الأحكام التشريعية لتحول شركة التضامن

"دراسة مقارنة"

إعــداد

حســين أحمـد محمـد الغشـامي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول عل درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون ثاني ٢٠٠٧

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة "الأحكام التشريعية لتحول شركة التضامن "دراسة مقارنة"

وأجيزت بتاريخ.....٢٠٠٧/١/٧.....

أعضاء لجنة المناقشة التوقيع :

الدكتور رضوان إبراهيم عبيدات مشرفاً .....

أستاذ مساعد- قانون تجاري

الدكتور قيس محافظة عضواً .....

أستاذ مساعد- قانون تجاري

الدكتور باسم ملحم عضواً .....

أستاذ مساعد- قانون تجاري

الدكتور سعيد هياجنة عضواً .....

أستاذ مساعد - قانون تجاري (وزارة العدل)

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.....

الإهداء

إلى كل فكر خالص تواق إلى العلم والمعرفة

إلى أمة الإسلام التي تحمل على عاتقها كلمة " إقرأ"

إلى مصدر قوتي وفخري وطني الحبيب

إلى من قرن الله توحيده وعبوديته بالإحسان إليهما والدي

حفضهما الله وأطال في عمرهما

إلى من شد أزري وشاركني عناء هذا البحث

إلى كل من أسدى إلي نصحاً أو قدم لي عونا

في إعداد هذا العمل

أهدي هذه الدراسة

شكر وتقدير

بعد حمد الله سبحانه وتعالى وشكره الذي وفقني في إتمام هذه الرسالة، أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان لأستاذي الفاضل الدكتور رضوان عبيدات المشرف على هذه الرسالة، والذي كان لي معلما مرشداً وأباً عطوفاً وقدوة تحتذى، والذي لولا توجيهاته العلمية القيمة ما كان هذا الجهد ليبصر النور.

فجزاه الله عنا خير الجزاء

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الكرام لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة لإثرائها بملاحظاتهم القيمة، وأرائهم السديدة، ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في أخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نغدق وافر الشكر وعظيم الامتنان لجامعتنا الموقرة الجامعة الأردنية هذا الصرح العلمي المهيب بإدارته وأساتذته الإجلاء.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
الملخص	ط
المقدمة	١
الفصل التمهيدي: النظرية العامة لتحول الشركة	٥
المبحث الأول: تحول الشركة	٥
المطلب الأول: ماهية التحول	٦
الفرع الأول: تعريف التحول	٦
الفرع الثاني: نطاق فكرة التحول	٧
الفرع الثالث: أسباب تحول الشركة	٩
المطلب الثاني: التمييز بين تحول الشركة وما قد يختلط به	١٠
الفرع الأول: التحول والاندماج	١٠
الفرع الثاني: التحول والتأميم	١٢
الفرع الثالث: التحول والتعديل	١٣
الفرع الرابع: التحول والخصخصة	١٤
المبحث الثاني: الأنواع والصور الخاصة لتحول الشركة	١٦
المطلب الأول: الأنواع الخاصة للتحول	١٦
الفرع الأول: التحول البسيط والتحول المركب	١٦
الفرع الثاني: التحول ألاتفاقي والتحول القانوني	١٦
الفرع الثالث: التحول الجواري والتحول الو جوبي	١٧
المطلب الثاني: الصور الخاصة لتحول الشركة	١٨

الفرع الأول: تحول الشركة المدنية إلى شركة تجارية	١٩
الفرع الثاني: التحول بين القطاعين العام والخاص	١٩
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للتحول	٢٠
المطلب الأول: نظرية التجديد	٢١
المطلب الثاني: نظرية التعديل	٢٢
الفصل الأول: الأحكام الخاصة بتحول شركة التضامن	٢٤
المبحث الأول: ألأحكام الخاصة بتحول شركة التضامن إلى شركة التوصية البسيطة	٢٥
المطلب الأول: الخصائص المميزة لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة	٢٥
الفرع الأول: طبيعة حصة الشريك	٢٦
الفرع الثاني: مسؤولية الشركاء	٣٠
المطلب الثاني: إجراءات تحول شركة التضامن إلى شركة التوصية البسيطة	٣٥
الفرع الأول: قرار الشركاء	٣٥
الفرع الثاني: الترخيص بالتحول	٣٦
الفرع الثالث: شهر عملية التحول	٣٩
المطلب الثالث: جزاء مخالفة إجراءات التحول	٤١
الفرع الأول: البطلان لعدم صحة عملية التحول	٤٢
الفرع الثاني: البطلان لعدم الشهر	٤٢
المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بتحول شركة التضامن إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم أو الشركة المساهمة الخاصة	٤٦
المطلب الأول: الخصائص المميزة لهذه الشركات	٤٦
الفرع الأول: طبيعة الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة	٤٧
الفرع الثاني: طبيعة الأسهم	٥٠
الفرع الثالث: مسؤولية الشركاء	٥٣
المطلب الثاني: القواعد التي يجب مراعاتها عند تحول شركة التضامن	٥٥

الفرع الأول: القواعد التي يجب مراعاتها عند التحول إلى شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة	٥٦
الفرع الثاني: القواعد التي يجب مراعاتها عند التحول إلى شكل شركات المساهمة	٥٨
المطلب الثالث: إجراءات تحول شركة التضامن إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم أو الشركة المساهمة الخاصة	٦٤
الفرع الأول: التقدم بطلب خطي إلى مراقب عام الشركات	٦٥
الفرع الثاني: تقدير صافي حقوق الشركاء	٦٦
الفرع الثالث: الترخيص بالتحول	٦٨
الفرع الرابع: شهر عملية التحول	٦٩
المطلب الرابع: جزاء مخالفة إجراءات التحول	٧١
الفرع الأول: البطلان لعدم صحة عملية التحول	٧١
الفرع الثاني: البطلان لعدم الشهر	٧٢
المبحث الثالث: ألأحكام الخاصة بتحول شركة التضامن إلى الشركة المساهمة العامة	٧٣
المطلب الأول: تأسيس الشركة المساهمة العامة	٧٤
الفرع الأول: قواعد تأسيس الشركة	٧٤
الفرع الثاني: مسؤولية الشركاء	٧٧
المطلب الثاني: إجراءات تحول شركة التضامن إلى الشركة المساهمة العامة	٧٧
الفرع الأول: قرار الشركاء	٧٨
الفرع الثاني: الترخيص بالتحول	٧٩
الفرع الثالث: شهر عملية التحول	٨٠
المطلب الثالث: جزاء مخالفة إجراءات التحول	٨٠
الفرع الأول: البطلان لعدم التحول	٨٠
الفرع الثاني: البطلان لعدم الشهر	٨١

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على تحول شركة التضامن	٨٣
المبحث الأول: آثار التحول بالنسبة للشركة المحولة	٨٣
المطلب الأول: استمرار الشخصية المعنوية	٨٤
المطلب الثاني: خضوع شركة التضامن بعد تحويلها إلى نظام الشكل الجديد	٨٧
المبحث الثاني: آثار التحول بالنسبة للشركاء	٨٩
المطلب الأول: آثار التحول بالنسبة للشركاء عند التحول إلى شكل شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم	٩٠
المطلب الثاني: آثار التحول بالنسبة للشركاء عند التحول إلى شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو الشركة المساهمة	٩٢
المبحث الثالث: آثار التحول بالنسبة للدائنين	٩٤
المطلب الأول: آثار التحول بالنسبة لدائني الشركة	٩٤
المطلب الثاني: وضع الكفالة بعد التحول	٩٦
المبحث الرابع: آثار التحول بالنسبة للعقود	٩٨
المطلب الأول: آثار التحول بالنسبة لعقد الإيجار	٩٩
المطلب الثاني: آثار التحول على عقد العمل	١٠١
الخاتمة	١٠٥
قائمة المراجع	١١٠
الملخص باللغة الانجليزية	١١٤

ملخص البحث

تناولت هذه الدراسة الأحكام التشريعية لتحول شركة التضامن في كل من القانون اليمني والقانون الأردني والقانون المصري، وقد هدفت إلى بيان أحكام تحول شركة التضامن منذ أن كان مجرد فكرة تدور في خلد القائمين على إدارة الشركة الراغبة في التحول حتى يخرج إلى حيز الوجود، وقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين يسبقهما فصل تمهيدي خصصناه لبيان تحول الشركة،بهدف أعطاء فكرة عامة عن التحول، وخصصت الفصلين الآخرين لبحث المسائل المتعلقة بتحول شركة التضامن، وقد تم التعرض في هذه الدراسة إلى مقارنة أحكام تحول شركة التضامن في القانون اليمني مع القوانين المتعلقة بتحول شركة التضامن في القانون الأردني والقانون المصري.

ومن خلال البحث في أحكام تحول شركة التضامن، توخيت الإحاطة بمعظم الجوانب القانونية التي تتعلق بتلك الأحكام ومن تلك الجوانب بيان أهم القواعد التي يجب مراعاتها عند تحول شركة التضامن، وكذلك بينت هذه الدراسة الشروط والإجراءات التي تتطلب القوانين محل الدراسة إتباعها لإتمام عملية التحول، بالإضافة إلى الجزاء المترتب على مخالفة هذه الإجراءات، واختتمت هذه الدراسة ببيان الآثار القانونية التي تترتب على تحول الشركة.
كما خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات نحيل القارئ الكريم للإطلاع عليها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين.

مقدمة:

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

لقد شهد العالم في القرنين الأخيرين ثورة مذهلة وهائلة في شتى نواحي الحياة في مجال الصناعة والتجارة والاتصالات حتى أضحى العالم على كبره واتساعه قرية صغيرة، ولكي يحافظ أي مجتمع على مقومات وجوده وعلى شخصيته يقتضي أن يكون لديه القدرة على تعلم الحضارة واستعمالها والمحافظة عليها والإضافة إليها والتأثر بها والتأثير فيها، ولا شك أن **كل هذا يحتاج إلى مجهود بشري مادي وذهني مضني وكبير، كما يحتاج إلى أموال وفيرة، لذا** فإن بقاء الدول النامية والفقيرة، ومنها الدول العربية، معتمدة على رؤوس الأموال الصغيرة المتواضعة سيجعل هذه الدول غير قادرة على اللحاق بالركب العالمي الذي يسبقنا بمراحل **ويسارع في السباق مما يجعل هذه الدول النامية وثرواتها واقتصادها نهبا ومغنما للدول** المتقدمة، ولما كانت دولنا العربية ومنها اليمن والأردن ومصر قد انتهجت حديثا سياسة الانفتاح على دول العالم وفتحت أسواقها أمام الشركات التجارية والصناعية العالمية، وأخذت تسهل وتشجع الاستثمارات الأجنبية، وللمحافظة على شركاتنا الوطنية وأسواقنا، ولتبقى هذه الشركات والأسواق بصحة وعافية، كان لا بد من تشجيع الشركات الصغيرة على التحول إلى أشكال أخرى توفر لها الأموال الكافية، فتصبح شركاتنا قوية متينة قادرة على الصمود وقادرة على الحفاظ على أسواقنا داخليا وخارجيا، خصوصا وان عالم التكتلات والتحالفات التجارية العملاقة تفرض علينا التحول، إضافة إلى أن غالبية الشركات العملاقة في العالم كانت في الأساس شركات عائلية، وتحولت إلى المساهمة العامة.

كما أن عالم التكتلات الاقتصادية يفرض علينا حتمية الدخول في تحالفات تجارية، وهذه لا تتحقق بالوضع الحالي لغالبية الشركات العائلية، لذلك فإن لموضوع تحول الشركات أهمية بالغة وفوائد عديدة، نذكر منها الحد من انقضاء الشركات حيث يكون التحول سببا لتفادي انقضاء الشركة في بعض الأحيان، كما يساهم التحول إلى شركات المساهمة في تعزيز الإمكانيات لجذب رؤوس الأموال وتجميعها وإعادة توظيفها في مجالات استثمارية تحقق **وتضمن مصلحة رجال الأعمال والمدخرين من جهه وتسهم في زيادة التدفقات النقدية**

لتمويل مشاريع التنمية وبالتالي إيجاد فرص عمل إضافية، بالإضافة إلى مواكبة التحولات الاقتصادية المتسارعة والمنافسة الشرسة بين الشركات في ظل العولمة الاقتصادية.

ومن المقطوع به أن تحول الشركات التجارية، وشركات التضامن على وجه الخصوص، له أهمية بالغة، إلا أنه لم يلق نصيبه من الاهتمام، وظل بمنأى عن اهتمام رجال الفقه وشراح القانون، ويرجع السبب إلى غياب نظرية تحول الشركات من اهتمام المشرع اليمني، حيث جاء قانون الشركات اليمني رقم ٣٤ لسنة ١٩٩١م، خالياً من أي نص يجيز التحول، ويعود السبب في ذلك إلى أن اليمن كان في عداد الدول النامية ذات الإمكانيات المتواضعة، غير أنه في السنوات القليلة الماضية شهدت البلاد تطورا وتقدما في مجال الاقتصاد والتجارة، مما جعل مشرعنا يسن فصلا كاملا عن تحول الشركات التجارية إذ عالج قانون الشركات اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧م موضوع التحول بالمواد من ٢٦٤ وحتى ٢٧٠ موضحا الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع لتحقيقه، ومبينا الآثار المترتبة علية بالنسبة للشركة المحولة. وكذلك بالنسبة للمشرع المصري فقد جاء قانون التجارة المصري الحاكم لشركات الأشخاص خاليا من أي نص يجيز التحول، ولم يتم التعرض لهذا الموضوع إلا في المادة ٢٩٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١ والمعدلة بالقرار الوزاري رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٩٧، والتي أجازت تحول شركة التضامن. وذلك بعكس المشرع الأردني الذي سبق وأن عالج تحول الشركات في قانون الشركات الأردني المؤقت رقم ١ لسنة ١٩٨١م، ومن ثم في قانون الشركات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧م.

ودراسة التحول تكتسب أهمية قانونية كبيرة نظرا لما له من آثار متعددة تمس حقوق ومصالح أشخاص كثيرة، وقد رأيت أن أتناول هذه الموضوع على الرغم من الصعوبة والمشقة بسبب نقص المراجع العلمية، متوجهاً إلى الله أن يوفقني في تناول هذا الموضوع، لعله يسد نقصاً في المكتبة القانونية.

ولعله من المناسب أن نشير قبل البدء في موضوع البحث إلى أن تغيير الشكل هو التحول، وأن القانون المصري استعمل عبارة تغيير الشكل للتعبير بها عن التحول، أما القانون اليمني والأردني فقد استخدما كلمة التحول، ونحن نشير إلى أننا لو استعملنا عبارة تغيير الشكل إنما نعنى بها التحول.

وقد هدفت الدراسة عدة غايات، فمن ناحية أن معالجتي لموضوع ألأحكام الخاصة بتحول شركة التضامن في القانون اليمني والأردني والمصري، ابتغيت منه الوقوف على أوجه التباين و التشابه في أحكام تحول شركة التضامن في هذه القوانين، وابتغيت من ناحية ثانية التعرف على أي من التشريعات يدعم مبدأ تحول الشركة، وأخيراً تتجلى أهمية هذه الدراسة في الوقوف على مواطن النقص والغموض التشريعيين سواء في القانون اليمني أو الأردني أو المصري، والتي نرى لزاماً أن يعالجها المشرع والتي سوف نوجه الدعوة لتدخلهما أي المشرعين كلما عنا لنا قصور أو غموض في التنظيم التشريعي.

أما بخصوص المنهاج الذي تسير عليه هذه الدراسة فهو الأسلوب التحليلي النقدي المقارن لنصوص كل من القانون اليمني والأردني والمصري، كما أننا سنتناول بالتحليل أقوال الفقه بخصوص مسألة تحول شركات التضامن للوقوف على آرائهم والاستعانة بها لفهم إشكاليات هذا البحث.

ويجدر التنويه أننا سنتعرض في فصل تمهيدي لنظرية تحول الشركات بصفة عامة بشيء من الإيجاز، وذلك لمعرفة فحوى موضوع هذه الرسالة.

وننتقل بعد ذلك إلى الأحكام الخاصة بتحويل شركة التضامن سواء كان هذا التحول إلى شكل من أشكال شركات الأشخاص، أو إلى شكل من أشكال شركات الأسهم، وهذا التحول في الشكل هام وحيوي، حيث إن الوضع الطبيعي أن تولد الشركة صغيرة، ثم تكبر وتنمو خاصة في ظل ظروف الأحوال الاقتصادية التي تسود العالم في هذا القرن، والحاجة إلى شركات كبيره وقوية، هذا بالإضافة إلى أن العالم يشهد في هذه الأيام ظاهرة تركز القوى الاقتصادية بصورة لم نلمسها من قبل.

وأخيراً نتعرض للآثار المترتبة على تحول شركة التضامن بالنسبة للشركة والشركاء، وبالنسبة لدائني الشركة، بالإضافة إلى بيان أثر هذا التحول على العقود التي أبرمتها الشركة في شكلها الأول.

وعلى ضوء ما تقدم فقد قسمنا البحث إلى فصلين مسبوقين بفصل تمهيدي على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: نتناول فيه النظرية العامة لتحول الشركة.

الفصل الأول: الأحكام الخاصة بتحول شركة التضامن.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على تحول شركة التضامن.

والله نسأل أن يكون التوفيق حليفنا، وأن يجعل في جادة الصواب طريقنا، إنه نعم المولى ونعم النصير.

الفصل التمهيدي
النظرية العامة لتحول الشركة

نتناول في هذا الفصل عرضاً موجزاً لتحول الشركة بشكل عام، بحيث نعطي بادئ ذي بدء للقارئ الكريم نبذة عن تحول الشركات نوضح فيها بعض المسائل المتعلقة بتحول الشركة من حيث المقصود بالتحول، وما هي الأسباب التي تدفع الشركة للتحول، بالإضافة إلى التمييز بين هذه العملية والعمليات المشابهة.

ثم نتعرض لأنواع هذا التحول، والطبيعة القانونية لهذه العملية، ولدراسة هذه المسائل فقد قمت بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تحول الشركة.

المبحث الثاني: الأنواع والصور الخاصة بتحول الشركة.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لتحول الشركة.

المبحث الأول: تحول الشركة

نظراً لما لتحول الشركة من أهمية كونها تؤدي إلى استمرار الشركة بدلاً من انقضائها في حالات كثيرة، ولما يحيط بهذه الفكرة من لبس في مفهومها، حيث تنتقل الشركة من شكلها القديم إلى شكل جديد مع بقاء شخصيتها المعنوية، وقد يؤدي هذا إلى الخلط بين هذه الفكرة وغيرها من الأنظمة الأخرى، مثل الاندماج، أو تعديل نظام الشركة، أو التأميم، أو الخصخصة، وما قد يترتب على ذلك من آثار في غاية الأهمية.

لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: ماهية التحول.

المطلب الثاني: التمييز بين التحول وما قد يختلط به.

المطلب الأول: ماهية التحول

عندما تقوم مجموعة من الأشخاص بتأسيس شركة، فلابد أن يختاروا الشكل الذي يتلاءم مع هدفهم من تأسيسها، وطبقاً للإمكانيات المتاحة لهم، وقد يطرأ أثناء حياة الشركة تغيير في الظروف الاقتصادية، أو اتساع لنشاط الشركة، مما يستدعي إلى قيام الشركة بالتحول من الشكل الذي اتخذته عند التأسيس إلى شكل آخر يتلاءم مع الظروف الجديدة، هذا بالإضافة إلى الأسباب الأخرى التي قد تدفع الشركة إلى هذا التحول.

ويفرق الرأي السائد بين نوعين من هذا التحويل هما:

الأول: التحويل الذي ينص عليه القانون أو عقد الشركة والذي لا يترتب عليه إنهاء الشركة، بل تظل قائمة ومستمرة في الشكل الجديد.

الثاني: التحويل غير المنصوص عليه في القانون أو العقد، ويتضمن إنهاء للشركة الأصلية، وإنشاء شركة جديدة[1].

الفرع الأول : تعريف التحول

تحول الشركة له معان متعددة، والتحول لغة: هو تغيير في الشيء مع بقاء أصله. أو هو قيام الشركة بتغيير شكلها القانوني الذي هي عليه، واتخاذ شكل آخر دون زوالها أو انقضائها[2].

وللتحول في قانون الشركات معنى اصطلاحياً ينصرف أساساً إلى تغيير شكل الشركة على خلاف مفهومه في القانون المدني الذي يقصد به تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر توافرت أركانه وشروطه وانصرفت إليه نية المتعاقدين[3].

والذي يعنينا في هذا المقام هو المعنى الاصطلاحي لتحول الشركة.

وقد جرى الفقه[1] على تعريف التحول بأنه تغيير الشكل القانوني للشركة، فهو عملية يتم بمقتضاها انتقال الشركة من شكل إلى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية.

---

(١) معوض، نادية محمد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٨٦-٨٧.

(٢) أحمد، عبد الفضيل محمد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٢٢، سعودي، محمد توفيق، تغيير الشكل القانوني للشركات، مطابع سجل العرب، ط١، ١٩٨٨، ص١٣١.

(٣) يونس، علي حسن، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٤٤.

على أن تعريف التحول بأنه تغيير شكل الشركة ينقصه التحديد، ولا يتسع لبعض العمليات التي تتم دون تغيير الشكل. مثال ذلك أن قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١م، أجاز في المادة (٢ فقرة ٣، ٦) تحول شركة القطاع العام إلى شركة مساهمة خاصة، وهو تحويل يتم بدون تغيير الشكل.

فهناك حالات تحول تتم مع بقاء الشكل دون تغيير فيه، مما دفع البعض[٢] إلى تعريف التحول بأنه تغيير النظام القانوني للشركة، طالما أن المقصود بشكل الشركة هو مجموعة القواعد القانونية التي يخضع لها الشخص المعنوي حال حياته. ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي، كون هذا التعريف يتسع ليشمل الصور الخاصة للتحول التي يجيزها القانون.

الفرع الثاني : نطاق فكرة التحول

إن الهدف من التحول أو تغيير الشكل، هو استمرار الشخصية القانونية، وبالتالي فلا تثور فكرة التحول أو تغيير الشكل ولا تتم إلا على شركة قائمة قانوناً[٣]، ذلك أن الشركة وبمجرد اكتسابها الشخصية القانونية تستطيع القيام بالتصرفات كافة، عدا ما يتعارض مع غرضها والنصوص القانونية الآمرة، وبما أن التحول أحد هذه التصرفات، فلا بد أن تكون هذه الشركة متمتعة بالشخصية القانونية لكي تتمكن من القيام بالتحول، وبما أن الغاية من التحول هي استمرار الشخصية القانونية فإن الشركة التي لا تتمتع بالشخصية القانونية لا تدخل مجال نظرية التحول أو تغيير الشكل[٤].

---

(١) أحمد، عبد الفضيل محمد، تحويل الشركات في نظام الشركات السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ١٤، اكتوبر، ١٩٩٣، ص٢٦٤، العريني، محمد فريد، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٤٥٩، شمسان، عبد الرحمن عبد الله، الشركات التجارية، صنعاء، ٢٠٠٤، ص١٤٤، عبد القادر، ناريمان، الأحكام العامة للشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٧٩، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٣٨٤، معوض، المرجع السابق، ص٨٦.

(٢) سعودي، محمد توفيق، تغيير الشكل القانوني للشركات، مطابع سجل العرب، ١٩٨٨، ص ١٣٤.

(٣) سعودي، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٤) شمسان، حمود، تصفية شركات الأشخاص، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٠٦.

وطالما أن الشركة متمتعة بالشخصية القانونية وقائمة قانوناً، فإنها تستطيع أن تتحول، والمعروف بأن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية لغاية انقضائها لأي سبب من أسباب الانقضاء، ويترتب على هذا الانقضاء انتهاء نشاطها وتوقفه، وتبدأ بعد ذلك مرحلة تصفية الشركة وقسمة أموالها، وما قد يترتب على هذه التصفية من حقوق للشركاء، ولما كانت عمليات التصفية تقتضي إجراء بعض التصرفات القانونية، كالمطالبة بحقوق الشركة قبل الغير، ومطالبتها بالديون التي عليها، فإن التشريعات على اختلافها تجيز استمرار الشخصية القانونية للشركة خلال مرحلة التصفية، وبالقدر اللازم للقيام بإجراءات التصفية[1].

ومع عدم وجود ما يمنع من التحول بناء على رغبة الشركاء أثناء حياتها الطبيعية، فهل يجوز للشركة المنحلة التي دخلت مرحلة التصفية أن تغير شكلها لترتدي شكل آخر؟

إن التحول لا يقع إلا من شركة تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، وفي وضع يسمح لها باتخاذ مثل هذا القرار، ذلك أن التحول يعني اتخاذ الشركة لشكل قانوني آخر يساعدها على تطوير نشاطها التجاري وفقاً لما يقتضيه شكلها الجديد، أو تلافيا لما يحيط بها من أسباب الانقضاء.

بينما التصفية تعني القيام بكل ما من شأنه إنهاء الشركة وإزالتها من الوجود، وهذا يعني اختلاف هدف التصفية عن هدف التحول، ذلك أن التحول من التصرفات القانونية التي تتطلب الموافقة الجماعية للشركاء، وهذا من الأعمال غير الجائز ممارستها أثناء تصفية الشركة، وذلك لمنافاته للمفهوم القانوني للتصفية، حيث أصبحت السلطة قانوناً في يد المصفي، وهو لا يملك مثل هذا الحق[2]. كما أن بقاء شخصية الشركة خلال فترة التصفية لا يكون إلا بالقدر اللازم لإعمال التصفية دون أن يتعدى ذلك، حيث نصت المادة ١/٤٧ من قانون الشركات اليمني على أن " تبقى شخصية الشركة قائمة تحت التصفية خلال المدة

---

(١) المادة ١/٤٧ شركات يمنى، ٣٥/ب شركات أردني، ١٣٨ شركات مصري. تمييز أردني حيث قضت محكمة التمييز (بان مجرد انتهاء مدة الشركة المساهمة لا يترتب عليه انفساخها بل تبقى الشركة قائمة إلى أن تتم التصفية"، تمييز أردني السنة ١٩٧٤م، مجموعة المبادئ، ج٣، ص ٦٢٣، تمييز أردني ٥٨٣ السنة ١٩٨٤، المجموعة، ج٥، قسم ٢، ص ٧٩٤. نقض مصري طعن رقم ١٧١ السنة ٤٩ جلسة ١٩٨١/١/٢٦، المستحدث لمعوض عبد التواب، ص ٣٤٩.

(٢) شمسان، حمود، تصفية شركات الأشخاص، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٣٠.

اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط ". وهو الحكم نفسه الذي تبناه قانون الشركات الأردني في المادة ٣٥/ب.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية بأنه لا مجال لإعمال شرط تحول الشركة بعد قرار الشركاء حل الشركة وشروعهم في تصفيتها. [١]

وهكذا فإن القاعدة هي عدم جواز تحول الشركة في دور التصفية، ولا ينال من ذلك أن الشركة تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية حتى تنتهي أعمال التصفية، لأن بقاء شخصية الشركة خلال هذه الفترة يكون بالقدر اللازم لإعمال التصفية دون أن يتعدى ذلك، ولأن مركز الشركة القانوني أثناء التصفية لا يسمح لها بالعودة إلى الحياة مرة أخرى، أما إذا كنا بصدد شركة معرضة للانقضاء، فمن الجائز إجراء عملية التحول أو تغيير الشكل.

وكما لا يصح التحول لشركة منقضية، أيضاً لا يقع صحيحاً على شركة باطلة، وقد يعرض من أجراه للمسؤولية إذا كان المقصود به التحايل وإخفاء البطلان[٢].

الفرع الثالث : أسباب تحول الشركة

عندما تقوم الشركات التجارية بالتحول من شكل إلى آخر، يثور التساؤل التالي: هل يتم هذا التحول حباً في التغيير، أم أن هناك أسباب تدفع الشركة لهذا التحول؟

لا شك أن هناك أسباباً جدية تدفع الشركة إلى التحول، فقد يحدث تغيير في الظروف الاقتصادية للشركة، أو اتساع لحجم المشروع الذي تقوم به، وينمو هذا المشروع بحيث تصبح الشركة بشكلها الحالي عاجزة عن سد حاجته إلى التنظيم [٣].

كل هذه الأمور قد تؤدي إلى قيام الشركة بتغيير شكلها القانوني ليتلاءم مع الظروف الجديدة.

كما ينص القانون في بعض الأحيان على وجوب التحول، فيترتب على هذا التحول في أغلب الأحيان تعديل جوهري في شكل الشركة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٤٣

---

(١) نقض مصري، طعن رقم ٢٠٩ السنة ٢٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٢، وطعن رقم ٢١٣ السنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٤م نقض أحمد حسني ص ٢٥٨، رقم ٣٩٨.

(٢) سعودي، محمد توفيق، تغيير الشكل القانوني للشركات، مطابع سجل العرب، ١٩٨٨، ص ١٣٩.

(٣) عبد القادر، ناريمان، الأحكام العامة للشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٢، ص٢٨٨.

شركات يعني بوجوب تحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة بحكم القانون عند وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن وحلول ورثته محله فيها.

بالإضافة إلى ذلك، فقد تطرأ قوانين جديدة تفرض على شكل معين من الشركات قرارات أو تعديلات لو كانت موجودة أمام الشركاء عند اختيار شكل الشركة من البداية لتجنبوا هذا الشكل الذي اتخذوه لشركتهم وابتعدوا عنه.

وعلى عكس ذلك فقد يحدث أن يصدر قانون ما بعد تأسيس الشركة واتخاذها لشكل معين، ويضيف شكلاً جديداً تكون خصائصه أكثر ملائمة للشركاء من خصائص الشركة التي جمعتهم عند التأسيس[١].

وقد تلجأ الشركة إلى الإفلات من الزيادات الضريبية المستمرة التي تفرض على نوع معين من الشركات بتغيير شكلها إلى شكل آخر يتمتع بإعفاءات ورسوم ضريبية ومزايا أفضل.

المطلب الثاني: التمييز بين تحول الشركة وما قد يختلط به

تحول الشركة كما بينا سابقاً هو عملية يتم بمقتضاها انتقال الشركة من شكل إلى شكل آخر من أشكال الشركات مع بقاء شخصيتها المعنوية.

وعلى الرغم مما يتسم به التحول من وضوح، إلا أنه يتداخل في بعض الأحيان مع بعض التصرفات القانونية الأخرى.

وبناء على ذلك سوف نتعرض في هذا المطلب للفرق بين عملية التحول وما يشابها من عمليات أخرى.

الفرع الأول : التحول والاندماج

الاندماج عملية تتم بين شركتين على الأقل لاتحادهما، ويتحقق إما بطريقة الضم، أي بانضمام شركة إلى شركة أخرى قائمة، وإما أن يكون بطريق المزج، أي فناء الشركات الداخلة فيه ونشؤ شركة جديدة، والاندماج بين شركتين من شأنه انقضاء إحداهما على الأقل وهي

---

(١) سعودي، محمد توفيق، تغيير الشكل القانوني للشركات، مطابع سجل العرب، ط٢، ١٩٨٨، ص١٤١.

الشركة المندمجة، كما يؤدي إلى انقضائهما معاً، وإنشاء شخص معنوي جديد في حالة الاندماج بالمزج بينهما في شركة جديدة [١].

فما هو الفرق بين الاندماج والتحول؟

١- من حيث التعريف: يعرف الاندماج بأنه إدماج شركة في مشروع آخر، وهو على نوعين: فإما أن يكون بطريق الضم وهو فناء شركة في شركة أخرى، وإما أن يكون بطريق المزج أي زوال الشركات الداخلة فيه وتأسيس شركة جديدة[٢].

أما التحول، فهو عملية يتم بمقتضاها انتقال الشركة من شكل إلى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية[٣].

٢- من حيث المحل: التحول محله شركة واحدة هي الشركة ذاتها التي تقوم بإجرائه، ولذا يقال عنه إنه عملية ذاتية لطرف واحد، بينما الاندماج عملية متعددة الأطراف[٤].

٣- من حيث الآثار: لا يترتب على تحول الشركة انقضائها، بل تستمر بذات الشخصية المعنوية وتبقى محتفظة بجميع حقوقها والتزاماتها[٥]. أما الاندماج بين شركتين فيستتبع انقضاء أحدهما على الأقل وهي الشركة المندمجة، وقد يؤدي إلى زوال الشركتين ونشوء شركة جديدة في حالة الاندماج بالمزج.

كما أن الاندماج يعتبر من الأسباب العامة لانقضاء الشركة[٦]، أما التحول فليس كذلك.

وعلى الرغم من الاختلافات التي سبقت الإشارة إليها بين التحول والاندماج، إلا أنهما يؤديان إلى تغيير في حقوق الشركاء، كما أن مشروع الشركة مستمر سواء تعلق الأمر بالاندماج أو التحول.

---

(١) الحربي، عبد الله خيران، اندماج الشركات في النظام السعودي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤، ص٤٦.

(٢) الحربي، المرجع السابق، ص٤٧.

(٣) سعودي، محمد توفيق، تغيير الشكل القانوني للشركات، مطابع سجل العرب، ١٩٨٨، ص١٣٢.

(٤) فهيم، مراد منير، تحول الشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ١٩٨٦، ص٢٥.

(٥) م٢٢١ شركات أردني. م ٧٠ شركات يمني.

(٦) م ٢١٣ شركات يمني.

الفرع الثاني: التحول والتأميم

يقصد بالتأميم نقل ملكية المشروعات الفردية أو الشركات الخاصة إلى الدولة بقصد تحقيق مصلحة الجماعة أو الأمة وذلك مقابل تعويض[١].

وقد رأى بعض الفقهاء أن التأميم ليس مجرد تحول في طبيعة المشروع المؤمم، وإنما يتضمن تصرفاً من أعمال السيادة من شأنه نقل ملكية المشروع الخاص إلى ملكية الدولة بكافة عناصره المؤممة بما في ذلك الشخصية الاعتبارية[٢].

وتختلف دواعي التأميم، فقد تكون سياسية أو اجتماعية أو عقابية، والتأميم وإن كان يرتبط بالفكر الاشتراكي، إلا أنه استخدم في دول ليست اشتراكية تحقيقاً للإصلاح الاقتصادي[٣]. وقد أثير الخلاف بصدد أثر التأميم على الشخصية المعنوية للشركة المؤممة ومدى اعتباره سبباً لانقضائها.

فذهب بعض الفقه[٤] إلى أن التأميم يرتب في كل الأحوال انقضاء الشخص المعنوي المعنوي وتصفية ذمته وإنشاء شخص معنوي جديد يحل محله.

في حين فرق البعض[٥] بين نوعين من التأميم، ورأى أن تأميم الشركة مع الاحتفاظ لها بالشكل القانوني السابق لا يترتب عليه انقضاء الشركة المؤممة وزوال شخصيتها القانونية، أما تأميم الشركة وإنشاء مؤسسة أو هيئة عامة لإدارة المشروع المؤمم، فيترتب عليه انقضاء شخصية الشركة المؤممة وميلاد شخص معنوي جديد، وهذا هو الرأي الراجح في مصر الذي أيدته محكمة النقض المصرية[٦].

---

(١) شفيق، محسن، الوسيط في القانون التجاري، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص١٧٢، عبد الصبور، فتحي، الآثار القانونية للتأميم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦، ص١٢٠.

(٢) سعودي، محمد توفيق، تغيير الشكل القانوني للشركات، مطابع سجل العرب، ١٩٨٨، ص١٥١.

(٣) أحمد، عبد الفضيل محمد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٤٣.

(٤) أحمد، عبد الفضيل محمد، المرجع نفسه، ص١٤٤، الشرقاوي، محمود سمير، شركات القطاع الخاص، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ١٩٧٢، ص٢٥٢.

(٥) الشرقاوي، المرجع نفسه، ص٢٥٢.

(٦) طه، مصطفى كمال، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص١٧٢.

وعلى الرغم من التقارب بين التأميم والتحول إلا أن هناك اختلافاً بينهما في العديد من النواحي:

١- من حيث الغرض: التأميم هو هيمنة الدولة على اقتصادياتها عن طريق نقل ملكية المشروع المؤمم إلى الدولة لتديره وتحقق بذلك مصلحة عامة، بينما الهدف من تحول الشركة قد يكون تفادياً لعملية انقضائها التي قد تتعرض له في حياتها، كذلك لمواجهة اتساع نشاط المشروع الذي تقوم به بحيث تصبح بشكلها الحالي عاجزة عن سد حاجاته من التنظيم[١].

٢- من حيث الآثار: يترتب على التأميم انتقال ملكية المشروع المؤمم إلى الدولة، بينما في التحول تظل الشركة مملوكة للشركاء حتى ولو تغير شكلها.

٣- من حيث الحق في اتخاذ القرار: التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بإجرائه السلطة التشريعية وحدها وبالتالي يلزم له قانون، بينما التحول عملية إرادية تتم بموافقة الشركاء[٢].

الفرع الثالث: التحول والتعديل

يقصد بالتعديل التغيير في أحد العناصر المكونة للشركة (مثل عدد الشركاء –مقدار رأس المال– مدة الشركة) وهو تغيير لا يمس في الواقع الأحكام التي تخضع لها في حياتها كشخص معنوي، وإنما هو تعديل في نظام الشركة لبعض عناصرها يشملها التصرف المنشئ للشركة ليعلم بها الغير، ولا يعد من الأحكام التي تنظم الشكل القانوني للشركة[٣].

أما تحول الشركة فيستوجب ترك الشكل الذي اتخذته إلى شكل جديد، ويترتب عليه تغيير في الأحكام التي تحكم الشركة أثناء حياتها، أي تغيير في الهيكل القانوني للشخص المعنوي.

---

(١) سعودي، محمد توفيق، تغيير الشكل القانوني للشركات، مطابع سجل العرب، ١٩٨٨، ص ١٦٠.

(٢) فهيم، مراد منير، تحول الشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٨٦، ص٣٠.

(٣) عبد القادر، ناريمان، الأحكام العامة للشركة، دار النهضة العربية، ط٢،١٩٩٢، ص٢٧٩، محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركات، مطابع سجل العرب، ص١٦٢.

وهناك اتجاه حديث يدعو إلى اعتبار التحول من قبيل التعديل، مما يدعو إلى التساؤل، هل هناك أوجه شبه بين فكرة التحول وفكرة التعديل تؤدي إلى هذا الخلط؟

والإجابة هي أن هناك أسباباً تؤدي إلى هذا الخلط، وهي كالتالي:

١- من حيث الآثار: تتقارب إلى حد كبير آثار عملية التحول مع آثار تعديل عقد الشركة خاصة بالنسبة للشخصية المعنوية، فيترتب عليهما امتداد الشخصية المعنوية للشركة، فلا تنقضي الشخصية المعنوية كأثر لهما بل تستمر، ولا ينشأ شخص معنوي جديد سواء في حالة التعديل أو في حالة تحول الشركة[١].

٢- من حيث المحل: فالتحول كالتعديل عملية ذاتية ترد على شركة واحدة وتتم أثناء حياة الشركة، فلا يرد التحول أو التعديل على شركة منقضية[٢].

إلا أن التقارب بين الفكرتين لا ينبغي أن يحجب اختلافهما من حيث الجوهر وحقيقة التغيير الذي يحدث في الشركة.

فالتحول هو تغيير في الكيان الخارجي للشركة (المظهر)، أي في مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الشخص المعنوي، وتمتد آثار ذلك إلى علاقة الشخص المعنوي بالغير، فالأمر لا يقتصر على مجرد تعديل النظام كتعديل في عدد الشركاء أو في مدة الشركة أو غرضها، فضلاً عن أن تحول الشركة يستهدف الحالات التي قرر فيها الشركاء تغييراً جذرياً في بناء الشركة بإعطائها شكلاً آخر غير الذي كانت تعمل في ظله لحظة التغيير[٣].

الفرع الرابع: التحول والخصخصة

يقصد بالخصخصة نقل الملكية العامة إلى ملكية خاصة باستبعاد رأس المال العام، أو هي نقل المشروع العام الذي تملكه الدولة أو نصيب الأغلبية فيه إلى القطاع الخاص[٤].

---

(١) سعودي، محمد توفيق، تغيير الشكل القانوني للشركات، مطابع سجل العرب، ص١٦٣، ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٨٠.

(٢) فهيم، مراد منير، تحول الشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٣٠.

(٣) ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص ٢٨١. .

(٤) محرز، أحمد محمد، النظام القانوني للخصخصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥.

وتختلف دواعي الخصخصة، منها عدم كفاية القطاع العام، وعدم قدرته على تحقيق أهدافه التي أنشئ من أجلها، وكذلك بهدف خلق توازن بين القطاعين العام والخاص بما يكفل الاستقرار الاقتصادي، بالإضافة إلى اشتراط الخصخصة من قبل البنك الدولي.

وعلى الرغم من التقارب بين الخصخصة والتحول في كونهما يقعان على شركة واحدة، إلا أن ذلك لا ينفي وجود الاختلاف بينهما في النواحي التالية:

١- من حيث الهدف: تهدف الخصخصة إلى النهوض بالمشروعات العامة من ناحية، والنهوض بأوضاع الاقتصاد الوطني بأكمله بما يحقق مصلحة عامة عليا، تتعلق بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للدولة، بما يحقق الإدارة الاقتصادية للمجتمع على نحو أفضل مما هو عليه الحال قبل الخصخصة[١]، بينما الهدف من تحول الشركة قد يكون تفادياً لعملية انقضائها، وكذلك لمواجهة اتساع نشاط المشروع.

٢- من حيث الآثار: في الخصخصة يتم انتقال ملكية المشروع العام إلى الأشخاص سواء بانتقال جميع رأس المال أو أغلبيته[٢]، بينما في التحول تظل الشركة مملوكة للشركاء حتى ولو تغير شكلها.

---

(١) علي، محمد حسن، أساليب الخصخصة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عدن، ٢٠٠٠، ص٥٠.

(٢) محرز، احمد محمد، النظام القانوني للخصخصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥.