

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn :2676-1742

أثر تحول الشركة التجارية على مبدأ استمرار الشخصية المعنوية (دراسة مقارنة)

The impact of the transformation of the commercial company on the
principle of the continuation of the legal personality

(comparative analysis)

ط.د/ بن سالم أحمد عبد الرحمان *

المركز الجامعي مغنية (الجزائر)

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية (تلمسان)

bensalem.ahmed@cumaghnia.dz

droitbensalem@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/03/01

تاريخ القبول: 2022/02/04

تاريخ ارسال المقال: 2021/12/10

* المؤلف المرسل

الملخص:

إن من أهم ما يميز عقد الشركة التجارية عن باقي العقود إنفرادة بخلق وإفراز كائن قانوني معنوي يتمتع باستقلال ذاتي وشخصية متميزة تمكنه من القيام بذات الدور الذي يمكن أن يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية، وهي بهذا المعنى تعدّ شخصاً من أشخاص القانون تخاطب بأحكامه، شأنها في ذلك شأن الأفراد الطبيعيين، وتحسباً لمختلف المعوقات التي قد تطال وتصيب الشركة وتكون سبباً لإنقضائها، أوجدت مختلف التشريعات آلية قانونية تتمثل في تغيير الشكل القانوني أو كما يطلق عليها عملية تحول الشركة ذلك أنه من أحد الأساليب التي تتبعها الدول لمواجهة التغييرات التي تحدث في الظروف الاقتصادية للشركة بعد تأسيسها وبدء نشاطها، مما يتطلب تغيير شكلها القانوني ليتلائم مع هذه الظروف.

وبذلك يكون الهدف من عملية تحول الشركة هو استمرار المشروع الإقتصادي المتمثل في الشخص المعنوي مما مفاده استمرار الشخصية المعنوية للشركة، أي إنقراض الشخص المعنوي من الحل وإنشاء شخص جديد، وبالتالي فلا مجال لإثارة فكرة التحول إلا على الشركة القائمة قانوناً.

ونظراً لفعالية الشركة التجارية في الإقتصاد والمجتمع، ومن هذا المنطلق تدخل المشرع لتنظيم عملية التحول، سعياً منه لحماية المصالح العليا للدولة وإقتصادها، إضافة إلى ضمان حماية المراكز القانونية لأطراف الشركة المحولة، مما دفعنا بمحاولة البحث وإلقاء الضوء على أثر تحول الشركة التجارية على مبدأ استمرار الشخصية المعنوية.

الكلمات المفتاحية: تحول الشركة التجارية ؛ تغيير الشكل القانوني ؛ الشخصية المعنوية ؛ ، حماية الغير، التحول الصحيح، التحول العادي.

Abstract :

One of the most important features that distinguishes the commercial company's contract from the rest of the contracts is its singularity with the creation and secretion of a legal and moral entity that enjoys autonomy and a distinct personality that enables it to play the same role that a natural person can play on the stage of legal life, and in this sense it is considered a person of the law that addresses its provisions, its affair In the case of natural persons, In anticipation of the various obstacles that may affect the company and cause its termination, various legislations have created a legal mechanism represented in changing the legal form or as the company transformation process is termed, as it is one of the methods that countries follow to confront the changes that occur in the economic conditions of the company after its establishment and start of its activity. Which requires changing its legal form to suit these circumstances. Thus, the goal of the company's transformation process is the continuation of the economic project represented by the legal person, which means the continuation of the legal personality of the company, i.e. the removal of the legal person from dissolution and the creation of a new person, and therefore there is no room to raise the idea of transformation except on the legally existing company.

Given the effectiveness of the commercial company in the economy and society, and from this point of view, the legislator intervened to organize the transformation process, in an effort to protect the higher interests of the state and its economy, in addition to ensuring the protection of the legal positions of the parties to the transferring company, which prompted us to try to research and shed light on the impact of the transformation of the commercial company on the principle of continuity of personality morale.

Keywords: Business transformation of the company ; change of legal form; legal personality; Protection of others, correct transformation, normal transformation.

مقدمة:

نتيجة لسياسة إنفتاح السوق، وتسهيلاً وتشجيعاً للإستثمارات بمختلف أشكالها، عكفت مختلف الدول النامية منها وتلك السائرة في طريق النمو إلى إستحداث آلية لتشجيع الشركات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الى التحول إلى أشكال أخرى ذات قدرة على إنجاز مشاريع أكبر من تلك التي تقوم بها، فكان لا بد من تنظيم القواعد القانونية التي تحكم وتضبط التحول وبذل العناية القصوى لها، لحساسية هذا الموضوع وأهميته، ذلك أن التحول من الأساليب التي تتبعها التشريعات لمواجهة التغيرات التي تحدث في الظروف الإقتصادية للشركة بعد تأسيسها وبدء نشاطها، مما يتطلب تغيير شكلها القانوني ليتلائم مع هذه الظروف وهو ما يقصد بعملية تحول الشركة التجارية¹.

والجدير بالذكر أن التشريعات القانونية اختلفت في وضع التسمية والإصطلاح القانوني لعملية التحول فمنهم ما إصطلح عليها تحول الشركات كالتشريع الجزائري والإماراتي والكويتي والفرنسي والعراقي، في حين التشريع المصري اصطلاح عليه تسمية تغيير شكل الشركة، أما المشرع في المملكة المتحدة (بريطانيا) أخذ بتسمية إعادة تسجيل الشركة، بينما في إيطاليا يصطلح عليه إعادة تنظيم الشركة ونفس الأمر في إسبانيا²، لكن مهما اختلف التسمية إلا أن المضمون واحد.

وللتحول مفهومان، أحدهما ضيق والآخر موسع، هذا الأخير يعني تغيير النظام الذي يسيطر على حياة الشركة سواء اقترن بتغيير شكلها من عدمه³، أما المفهوم الضيق فيقصد به تحول كل الشركة، ويتحقق ذلك بترك الشركة لشكلها القديم واتخاذ شكلاً جديداً، وهو الذي تبناه المشرع الجزائري.

يهدف التحول إلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة وعدم إنشاء شخص معنوي جديد، وهو بذلك يتميز عن الإندماج⁴، بحيث هذا الأخير يستتبع بالضرورة انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وانحلالها، وبذلك فعملية تحول الشركة قد تؤثر على حقوق الشركاء والغير على السواء، مما يترتب عنه تعديل في العلاقات التي تربطهم، إما بالزيادة أو بالنقصان⁵، وهو لا يتصور إلا في الشركات القائمة حتى ولو كانت معرضة للإنقضاء، ومن البديهي أنه لا يثور في شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية⁶.

فالنسبة لشركة التوصية البسيطة إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين وكان ورثته كلهم قصراً غير مرشدين يطرح اختيران، إما تعويض المتوفي بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة وفي غياب ذلك تحلّ الشركة بقوة القانون⁷.

أما لشركة المساهمة فيتم تحويلها إذا توافرت جملة من الشروط⁸ أولهما أن تكون موجودة منذ سنتين (2) على الأقل وتكون قد قدمت ميزانية سنتين ماليتين موافق عليهما من قبل المساهمين، وأن يكون في حيازتها تقرير مندوبي الحسابات يشهد أن الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة⁹، كما يمكن عرض التحويل على موافقة جمعيات أصحاب السندات وآخر لكي يحتج بالتحويل في مواجهة الغير يجب أن يخضع قرار التحويل لشكلية الإشهار القانوني¹⁰، كما يمكن تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن وهذا يتطلب موافقة كل الشركاء، وإلى شركة ذات مسؤولية محدودة أيضاً بذات الشروط¹¹، أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فالجمعية العامة غير العادية هي من تقرر مسألة التحويل إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، وهذا بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين¹².

أما فيما يخص تحول شركة ذات المسؤولية المحدودة فتقضي المادة 590 ق.ت.ج على أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة على أكثر من خمسين (50) شريكاً، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكاً وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساوياً لخمسين (50) شريكاً أو أقل¹³، كما أن تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن يستوجب الموافقة الاجتماعية للشركاء¹⁴.

وفي هذا السياق يثار التساؤل حول : فيما تشمل الآثار القانونية المترتبة عن عملية تغيير الشكل القانوني للشركة التجارية بالنسبة للشركة المحولة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية إرتأينا وضع الخطة التالية:

المبحث الأول: أساس مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة.

المبحث الأول: أساس مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة

في بداية الأمر، وخاصة في ظل القانون الروماني لم تكن الشركة سوى عقد، يُبرم بين الشركاء فيها، ولا يفرز عنه ظهور شخص معنوي مستقل عن الأشخاص المكونين لعقد الشركة، فقد كانت هذه الأخيرة عقد يبرم بين الشركاء يتضمن الشروط التي على أساسها يتم مباشرة النشاط التجاري، واقتسام ما يسفر عنه من ربح، أو تحمل ما ينجم عنه من خسارة، أما بالنسبة للغير فلم يكن أمام سوى أشخاص هؤلاء الشركاء ودون أن يكون للشركة ذاتها أي وجود متميز عن وجود مؤسسيها، وكان مقتضى ذلك أن يسأل الشركاء مسؤولية شخصية عن الديون التي تنشأ بمناسبة الاستغلال المشترك، وذلك لأن الشركة لا ذمة لها، فالذمة لا تثبت إلا لشخص قانوني، وهو ما تفقده الشركة في تلك الحقبة، ولم يعترف للشركة بالشخصية المعنوية¹⁵ إلا في القرن الثاني عشر نتيجة لتطور وازدهار التجارة في أوروبا، غير أنها لم تستكمل صياغتها القانونية وتكتسب قيمة النظريات القانونية إلا في القرنين الأخيرين.¹⁶

وبذلك أصبح ينتج عن إبرام عقد الشركة ظهور شخص قانوني جديد ومستقل تماما عن الأشخاص المؤسسين للشركة، وقد كان لذلك أثره على فكرة التصور التعاقدي للشركة التجارية، بحيث أن عقد الشركة يتفرد دون سواه من العقود الأخرى، بخلق كائن قانوني معنوي يتمتع باستقلال ذاتي وشخصية متميزة تمكنه من القيام بذات الدور الذي يمكن أن يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية، وهي بهذا المعنى تعدّ شخصا من أشخاص القانون تخاطب بأحكامه، شأنها في ذلك شأن الأفراد الطبيعيين¹⁷.

ويعترف المشرع الجزائري - كأصل عام - بالشخصية المعنوية لجميع الشركات¹⁸، بغض النظر عن الغرض أو النشاط الذي أنشئت من أجله، وهذا الاعتراف مقطوع بمقتضى نص صريح وهو ما تنص عليه المادة 49 من القانون المدني¹⁹.

إذا توفرت جميع الأركان والشروط التي يطلبها القانون لعقد الشركة، نشأ عن هذا الأخير شخص جديد هو الشخص المعنوي الذي ينفصل عن شخصية الشركاء، إذ تنص المادة 1/417 من القانون المدني على: (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشخص التي ينص عليها)، و مفاد هذه المادة أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية ابتداء من تكوينها لأنها غير مطالبة بإجراءات الشهر والقيد، وإن كان لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد القيام بإجراءات الشهر²⁰.

بيد أن الأمر يختلف تماما في الشركات التجارية، بحيث تنص المادة 549 على أنه: (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين

تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها تعهدات متخذة²¹.

ولعل الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة القيام بإجراءات القيد والشهر تعود إلى إعلام الغير الذي يتعامل معها من جهة، ومن جهة أخرى حماية المشرع للاقتصاد الوطني، فقد وأن يحدث الدخول في إبرام صفقات كبيرة ثم التراجع فيها، ورمي المسؤولية على شخص قد لا يكون له وجود قانوني، لذا اشترط مسؤوليتهم التضامنية قبل إنشاء هذا الشخص المعنوي²².

بمعنى أن المشرع الجزائري لا يعترف بأي وجود قانوني مستقل للشركة التجارية قبل القيد في السجل التجاري، وتطبيقا لقاعدة "الخص يقيد العام" فإن المشرع قيد حكم الفقرة الثانية من نص المادة 417 من القانون المدني، كما يتضح لنا من نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري²³.

الملاحظ أن استمرار الشخصية المعنوية للشركة بعد التحول أو تغيير الشكل القانوني - وإن كان يعد أثرا سلبيا لهذه العملية-، إلا أنه المبدأ الرئيسي الذي يحكمها وهو ما يرتب عدة نتائج هامة بالنسبة للشركة وبالنسبة للغير على نحو ما سنبينه بنوع من الإيجاز.

عرف فقهاء قانون الشركات عملية تغيير الشكل القانوني للشركة أنه: (عملية بمقتضاها تنتقل الشركة من شكلها إلى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية)²⁴، كما يقصد به على قول الأستاذ محمد توفيق سعودي أنه تلك العملية التي تقوم بها الشركة أثناء حياتها، بإنتقالها من الشكل القانوني الذي اتخذته منذ البداية عند تأسيسها إلى شكل آخر من أشكال الشركات دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء شخصيتها المعنوية²⁵، مما مفاده أن الشخصية المعنوية تستمر بالصفة القانونية التي كانت عليها دون أن يؤدي الأمر إلى إنشاء شخص قانوني جديد، وعلى هذا سنعالج في هذا المطلب أساس مبدأ استمرار الشخصية المعنوية في حال التحول من خلال (المطلب الأول)، ثم الإنتقال إلى نطاقه وإبراز مختلف النظريات الفقهية التي قيلت بشأنه من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس استمرار الشخصية المعنوية في حال التحول.

الملاحظ أن الغاية من عملية تحول الشركة أو التغيير القانوني لشكل الشركة بغض النظر عن دوافعه، سواء كان تحول جوازي أو إلزامي، فإنه يسير إلى استمرار المشروع الإقتصادي المتمثل في الشخص المعنوي مما مفاده استمرار الشخصية المعنوية للشركة، أي إنقراض الشخص المعنوي من الحل وإنشاء شخص جديد، وتحقيقا لهذا الهدف فإن هذه العملية القانونية تطبق من حيث المبدأ على جميع الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية والتي تنقسم إلى شركات أشخاص²⁶ أو شركات أموال²⁷، وشركات ذات طبيعة خاصة²⁸، وهذا كأصل عام²⁹.

الفرع الأول: التبريرات الفقهية.

سنتطرق إلى عرض مختلف الآراء الفقهية التي قيلت في أساس استمرار الشخصية المعنوية في حال تغيير الشركة لشكلها القانوني (أولاً)، ثم عرض موقف مختلف التشريعات العربية والأجنبية (ثانياً).

أولاً- أساس استمرار الشخصية المعنوية في حال التحول تحقيقاً لمصلحة الشركة.

يرى جانب من الفقه، أنه إذا كانت عملية التحول أو تغير الشكل القانوني للشركة التجارية مصرحاً بها قانوناً أو إتفاقاً أي ضمن القانون التأسيسي للشركة³⁰، وطالما أن نية الشركاء في حال التحول الجوازي والإتفاقي طالما أن القانون الأساسي لا يمنع من ذلك تنصرف إلى تفادي إنقضاء هذا الكيان القانوني أو لمواجهة التوسع في نشاط الشركة، فإن أساس استمرار شخصيتها المعنوية يبرر في مصلحة الشركة في حد ذاتها³¹، وقصد المشرع أيضاً في حال التحول الإلزامي هو استمرار الشركة التجارية في شكلها القانوني الجديد دون التأثير على الشخص الاعتباري الذي يظل كما هو، وأن القول بغير ذلك معناه تجريد النص على جواز التحول من كل قيمة قانونية³².

ثانياً- أساس استمرار الشخصية المعنوية في حال التحول حماية للغير.

يمكن تبرير أساس استمرار وبقاء الشخصية المعنوية للشركة في حال تغيير الشكل القانوني أنه من الناحية العملية هو حماية للغير حسن النية، ذلك أن الشركة بمجرد تكوينها كشخص معنوي يعترف لها وبقوة القانون مباشرة بمجلة من الحقوق كما تقع على عاتقها جملة من الإلتزامات والتي من بينها مختلف المعاملات والتصرفات القانونية التي يكون الغير طرفاً فيها، وما يزيد الأمر أهمية في حال تحول شركات الأموال القائمة على الإعتبار المالي إلى إحدى شركات الأشخاص هذه الأخيرة القائمة والمؤسسة على الإعتبار الشخصي.

فعلى سبيل المثال تتمتع شركات الأموال كشركة المساهمة بإعتبارها النموذج الأمثل وشركة التوصية بالأسهم بحق إصدار السندات وحصص التأسيس بخصائصها المعروفة كأوراق وسندات مالية تحول أصحابها حقوقاً معينة وفقاً للقانون، ففي حال تحولها إلى شكل شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة³³ فيكون ما من شأنه المساس بحقوقهم تجاه الشركة³⁴، ذلك أن الشكل القانوني المتحول إليها لا يعترف بالحق في إصدار الأوراق المالية أصلاً³⁵.

الفرع الثاني: موقف التشريعات.

لم يعرف ويثير مبدأ استمرار وبقاء الشخصية المعنوية للشركة في حال تغيير الشكل القانوني أي خلاف في التشريع الفرنسي، ذلك أن المشرع نص عليه في قانون الشركات التجارية المؤرخ في 24 جويلية سنة 1966، بحيث نص في المادة الخامسة منه على أنه: (تحول الشركة لا يستتبع إنشاء شخص معنوي جديد)، وهو ما أكدته المادة 3/1844 من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديلها بقانون 4 يناير سنة 1978 وترد نفس النص السابق³⁶، مما أكد وأكفل عملية التحول

لنطاق جميع أشكال الشركة مهما كان نوعها مدنية أم تجارية، ومهما كان شكلها القانوني شركات أشخاص أو أموال أو شركات مختلطة.

والملاحظ أنه يطبق نفس الاحكام عند تحول الشركة إلى تجمع ذي مصلحة اقتصادية، حيث انتهت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر بتاريخ 37194/10/04³⁷ إلى أن تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى تجمع ذي مصلحة اقتصادية لا يؤدي أيضا إلى إنشاء شخصية معنوية جديدة حيث جاء النص على النحو التالي:

(Toute société ou association dont l'objet correspond à la définition du groupement d'intérêt économique peut être transformée en un tel groupement sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle.

Un groupement d'intérêt économique peut être transformé en société en nom collectif sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle.)³⁸

أما المشرع المصري فلم يتطرق إلى هذه المسألة لا في القانون رقم 26 لسنة 1954 الملغى، أما في ظل القانون رقم 315 لسنة 1955 فإنه يستشف وللوهلة الأولى من خلال المادة الأولى والتي أجازت تحول شركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شكل شركة مساهمة، بحيث أجازت الترخيص لهذه الشركات بالإستمرار في العمل كشركة مساهمة مما يدل على أن المشرع المصري اعترف وأكد على مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة³⁹، وحتى في ظل صدر القانون 159 لسنة 1981 ولوائحته التنفيذية وأيضا نفس الامر حتى بصدر قانون شركات قطاع الأمر رقم 203 لسنة 1991 المعدل والمتمم.

أما المشرع الأردني فقد أقر مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة التجارية المحولة، بحيث نصت المادة 221 من القانون رقم 22 لسنة 1997 والمعدل بالقانون رقم 57 لسنة 2006 على أنه: (استمرار الشخصية الاعتبارية السابقة بعد التحويل.

لا يترتب على تحول اية شركة إلى شركة أخرى لا يترتب عليه نشوء شخص اعتباري جديد، بل تبقى للشركة شخصيته الاعتبارية السابقة وتحفظ بجميع حقوقها وتكون مسؤولة عن التزاماتها السابقة بعد التحويل، وتبقى مسؤولية الشريك المتضامن بأمواله الشخصية عن ديون الشركة والتزاماتها السابقة على تاريخ التحويل قائمة)⁴⁰.

وأيضا سار على نفس المنهج المشرع الكويتي من خلال القانون رقم 01 لسنة 2016 المتضمن قانون الشركات التجارية، والذي نص في المادة 252 منه على أنه: (لا يترتب على تحول الشركة اكتسابها شخصية اعتبارية جديدة،

وتظل محتفظة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات سابقة على التحول، وبالنسبة للالتزامات الشركاء المتضامنين السابقة على تحول الشركة، يسقط حق الدائن في هذا الضمان إذا لم يعترض على قرار التحول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية، ويقدم الاعتراض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتختص بنظره المحكمة الكلية، ويترتب على تقديم الاعتراض استمرار التزام الشركاء المتضامنين في مواجهة هذا الدائن، إلى أن يفصل في اعتراضه بحكم نهائي⁴¹.

كما نجد المشرع القطري أيضاً اعتنق نفس المنهج ونص صراحة على هذا المبدأ من خلال القانون رقم 11 لسنة 2015 المتعلق بإصدار قانون الشركات التجارية، بحيث نص في المادة 272 منه على: (لا يترتب على تحول الشركة نشوء شخص معنوي جديد، وتظل الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول)⁴².

وأيضاً المشرع البحريني من خلال المادة 309 من المرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات التجارية المعدل والمتمم بالمرسوم بقانون رقم 53 لسنة 2018 والتي تنص على: (لا يترتب على تحول الشركة اكتسابها شخصية معنوية جديدة وتظل محتفظة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات سابقة على التحول، وبالنسبة للالتزامات الشركاء المتضامنين السابقة على تحول الشركة يسقط حق الدائنين في هذا الضمان إذا لم يعترضوا على قرار التحول خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ إخطار كل منهم بكتاب مسجل بعلم الوصول بهذا القرار، ويقدم الاعتراض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتختص بنظره المحكمة الكبرى المدنية، ويترتب على تقديم الاعتراض استمرار التزام المتضامنين في مواجهة هؤلاء الدائنين المعترضين إلى أن يُفصل في الاعتراض نهائياً).

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الإماراتي والذي سار على نفس المنهج بحيث اعترف صراحة باستمرار الشخصية الاعتبارية للشركة المحولة، بحيث نص المادة 281 من القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 المتعلق بالشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: (تحتفظ الشركة بعد تحولها وإعادة قيدها بالشكل القانوني الجديد بشخصيتها المعنوية وبحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول، ولا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة لسابقة على التحول إلا إذا وافق الدائنون كتابة على ذلك)⁴³.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري فمن خلال التطلع إلى مختلف النصوص التي تنظم عملية تغيير الشكل القانوني للشركة التجارية، على غرار المادة 590 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: (لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة على أكثر من خمسين (50) شريكاً، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكاً وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساوياً لخمسين (50) شريكاً أو أقل)⁴⁴، والمادة 563 مكرر 9 من القانون التجاري على أنه: (تستمر الشركة، رغم وفاة شريك موص، وإذا اشترط أنه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين، فإن الشركة تستمر مع ورثته، فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قسراً غير راشدين،

وإذا كان المتوفي، هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين، يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة، في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل) والمادة 715 مكرر 15 والتي تنص على أنه: (يجوز لكل شركة مساهمة أن تتحول إلى شركة من نوع آخر إذا كان عند التحويل، قد مر على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل وأعدت ميزانية السنتين الماليتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين عليها)، ومن خلال هذا يستبين أن المشرع الجزائري لم يبين موقفه بشأن استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة، وبالتالي فسار على خطى نظيره المصري.

المطلب الثاني: نطاق مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة.

يثير مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة لشكل قانوني آخر إشكال والمتمثل في إلى أي حد ينطبق هذا المبدأ، وهو ما دفع بالكثير من فقهاء قانون الشركات التجارية إلى إبداء مخلف الإراء باختلاف مشارهم الفكرية، بحيث ظهرت ثلاث معايير ونظريات أولها المعيار التقليدي (الفرع الأول)، والمعيار الحديث (الفرع الثاني)، ثم معيار التحول الصحيح (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المعيار التقليدي.

وهو ما يعرف بالتحول الجائر، أي متى كانت التحول مرخصا به ومصرحاً بها قانونا أو إتفاقا أي ضمن القانون التأسيسي للشركة، وطالما أن نية الشركاء في حال التحول الجوازي والإتفاقي طالما أن القانون الأساسي لا يمنع من ذلك تنصرف إلى تفادى إنقضاء هذا الكيان القانوني أو لمواجهة التوسع في نشاط الشركة، وأيضا في حالة التحول الإلزامي هو استمرار الشركة التجارية في شكلها القانوني الجديد دون التأثير على الشخصية المعنوية ولا يستتبع زوالها، والجدير بالذكر أن هذا المعيار هو ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966⁴⁵.

الفرع الثاني: المعيار الحديث.

وهو ما يعرف بالتحول العادي، وظهر هذا المعيار جراء اتساع نطاق فكرة التحول والتغير القانوني لشكل الشركة في فرنسا، جراء صدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 والذي أكد صراحة على بقاء واستمرار الشخصية المعنوية في حال تحول الشركة — كما شرحنا سلفا—، فبمقتضى هذا المعيار يكون نطاق استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة على أساس نوع ومضمون التحول، فإذا كان التحول بسيطا أي لا يمس بالمسائل الجوهرية للشركة التجارية اعتبر تحول عاديا، ويترتب عليه بقاء الشخصية المعنوية للشركة المحولة، أما إذا كان التحول غير عاديا أي يمس بالمسائل الجوهرية للشركة وغير منها، استتبع هذا بزوال وإنقضاء الشخصية المعنوية، مما مفاده إنشاء وظهور شخص وكيان معنوي جديد⁴⁶، وترجع مسألة تقدير المسائل الجوهرية إلى قضاة الموضوع، مما يستخلص عنه أن هذا المعيار ذو طبيعة مرنة.

ولقد سارت محكمة النقض الفرنسية على هذا المنهج واعتبرت التحول الذي يقترن بتعديلات جوهرية تمس كيان الشركة يعتبر غير عادي في حكم شهير لها صدر سنة 1979 بمناسبة نزاع يتعلق بتحول شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شكل شركة مساهمة، أينما تم تعديل مقر الشركة وغرضها عن طريق التوسع في نطاقه بالإضافة إلى زيادة في عدد المساهمين⁴⁷.

الفرع الثالث: معيار التحول الصحيح.

ظلت محكمة النقض الفرنسية تستند في مختلف أحكامها إلى المعيار الحديث أو ما يعرف بالتحول العادي، إلا أن عدلت عنه لتأخذ بمعيار جديد وهو معيار التحول الصحيح، والذي يقصد به ذلك التحول والتغير القانوني لشكل الشركة التجارية المستوفى للشروط القانونية الواجبة والملزمة بغض النظر عن مضمون التحول وما يترتب عليه من تعديلات في مسائل الشركة، وبذلك أصبحت تتبنى محكمة النقض في كل أحكامها هذا المبدأ وهو الذي يتفق مع أحكام المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي.

لاشك أن الأخذ بهذا المعيار - معيار التحول الصحيح - يتماشى مع التطور المستمر نحو التوسع في تطبيق فكرة التحول في حد ذاتها، وهو ما يساير التطور الملحوظ في قانون الشركات عموماً.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة.

بعد أن تعرضنا وتوصلنا في المبحث الأول إلى أن الهدف والدافع من عملية تغيير الشكل القانوني للشركة التجارية هو بقاء نشاط الشركة وتفادي إنقضاءها، والملاحظ أن استمرار الشخصية المعنوية للشركة بعد التحول يفيد بدهاء بقاء الشركة التجارية في الشكل الجديد محتفظة بكافة مظاهر وآثار هذه الشخصية التي اكتسبها منذ الإنشاء والتي لا يستطيع من غيرها مباشرة أي عمل وتصرف قانوني، بحيث لا بد له من خصائص أو آثار معينة هي تقريباً نفسها - الممنوحة للشخص الطبيعي - وهو ما سنعالجه في (المطلب الأول)، ثم وجب علينا الانتقال إلى نتائج استمرار الشخصية المعنوية بالنسبة للغير من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بقاء مظاهر الشخصية المعنوية المكتسبة قبل عملية التحويل.

تقضي المادة 50 من القانون المدني على أنه يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، والتي تتمثل في آثار مباشرة وأخرى غير مباشرة.

الفرع الأول: الآثار المباشرة

أولاً: الأهلية.

تنص الفقرة الثالثة من المادة 50 من القانون المدني على أن للشركة: (أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون)، فلا شك أن غرض الشركة يمثل جزءاً من إرادة الشركاء المؤسسين في عقد الشركة الذي رأت النور من أجله⁴⁸.

فينشده الشركاء ويعمل المدراء على انجازه، حتى أن جانباً من الفقه يرى فيه بحق تحديداً لمدى أهلية الشركة، فكان من الضروري تحديد غرض الشركة بوضوح في عقد تأسيسها، ليتمكن الغير من التعرف على مجال نشاطها وحدود أهليتها، ولا أدل على ذلك من قول الفقيه Gower بأن «قاعدة تقييد الشركة بدائرة نشاطها، يضمن لمن يستثمر أمواله في شركة للبحث عن الذهب، ألا يجد نفسه مساهماً في محل لبيع الأسماك المشوية»، فعلى الشركة التقييد بغرضها في عقد تأسيسها، وعدم تجاوزه إلا بالطرق القانونية المتاحة في القانون كتعديل لغرض الشركة، وإلا كانت عرضةً للمساءلة القانونية.⁴⁹

ثانياً: الذمة المالية.

يعرف الفقه الذمة المالية بأنها "مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية في الحاضر والمستقبل"⁵⁰، وبمجرد اعتبار الشركة شخصاً معنوياً يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم جميع الشركاء المكونين لها⁵¹، وتتكون الذمة المالية للشركة في جانبها الإيجابي من حصص الشركاء والأموال الاحتياطية والأرباح التي تكونها وتحققها⁵²، أما جانبها السلبي فيتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها⁵³.

ونتيجة لوجود ذمة مالية مستقلة عن الشركاء تترتب النتائج التالية نذكر أهمها كالآتي:

* الحصص التي يقدمها الشركاء على سبيل التملك، تخرج من ذممهم وتنقل إلى ذمة الشركة، ولا يكون لهم بعد ذلك إلا نصيباً في الأرباح الاحتمالية كلاً بحسب مساهمته، أو في فائض التصفية بعد انقضاء الشركة واستيفاء ديونها.

* تمنع المقاصة بين حقوق الشركة وديونها وبين حقوق الشركاء وديونهم، فلا يستطيع مدين للشركة التمسك بالمقاصة لدين له قبل أحد الشركاء، كما لا يستطيع أحد مديني الشركاء التمسك بالمقاصة إذا أصبح دائناً للشركة.⁵⁴

* في حالة وفاة الشريك ليس لوؤثته أداء حق مباشر على الأموال التي تتكون منها الذمة المالية للشركة.

* الأصل أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء، كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، وذلك استناداً إلى استقلال الذمم، بيد أن الأمر يختلف إذا كنا بصدد شركة التضامن أو شركة التوصية، فإذا أفلسَت الشركة انتقلت عدوى الإفلاس إلى الشركاء المتضامنين، نظراً لمسؤوليتهم التضامنية المطلقة عن ديون

الشركة، وعندها تتعدد التفليسات، ونصبح أمام تفليسة خاصة بالشركة، وأخرى خاصة بكل شريك على حدى⁵⁵.

ثالثا: اسم وعنوان الشركة.

للشركة اسم يميزها عن غيرها من المنشآت التجارية، والذي على أساسه يتم توقيع سائر معاملاتها، والذي يكون محدد في القانون الأساسي للشركة وبدوره مقيد في السجل التجاري⁵⁶، ويختلف اسم الشركة باختلاف شكلها القانوني⁵⁷، ففي شركات الأشخاص يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة " وشركاؤهم"، وهو ما يظهر بوضوح في شركة التضامن من خلال المادة 552 ق.ت.ج، وشركة التوصية البسيطة طبقا للمادة 563 مكرر 2 ق.ت.ج.⁵⁸

أما بالنسبة لشركات الأموال يستمد اسمها من الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، كما يجوز إدراج اسم شريك أو أكثر في تسمية الشركة، وهو ما يظهر في شركة المساهمة طبقا للمادة 593 ق.ت.ج.⁵⁹ وكذلك الأمر بالنسبة التوصية بالأسهم وفقاً للمادة 715 ثالثا ق.ت.ج.⁶⁰.

بيد أن الأمر يختلف في شركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبقة أو متبوعة بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة " أو الحرف الأولى منها أي " ش.ذ.م.م " وبيان رأسمال الشركة.⁶¹

الفرع الثاني: الآثار غير المباشرة.

يقصد بالآثار غير المباشرة تلك التي لا تساهم مباشرة في تحقيق غرض الشركة، إلا أنه لها أهمية قصوى لتهيئة ظروف لتحقيق الهدف المنشود، والتي تتمثل في الجنسية والموطن.

أولا: الجنسية.

رغم تردد الفقه في الاعتراف للشخص المعنوي بجنسية دولة معينة، على اعتبار أن علاقة الولاء من الصفات الملازمة للشخص الطبيعي، لكن استقر القضاء على أن تتمتع الشركة مثل الشخص الطبيعي بجنسية⁶²، كما أنه للشركة جنسية واحدة حتى وإن كانت عابرة للقارات على خلاف الشخص الطبيعي الذي يمكن أن تكون له أكثر من جنسية واحدة، و المشرع المدني و التجاري الجزائري لم يحدد بنص صريح مسألة جنسية الشركة، و بالرجوع إلى نص المادة 50 /الفقرة 04 من القانون المدني نجد أن المشرع حسم بشكل تنازع القوانين في المكان بالقول أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر

القانون الداخلي في الجزائر وهذا تأكده المادة 547/2 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: (يكون موطن الشركة في مركز الشركة تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري).

ثانيا: الموطن.

لكل شركة موطن خاص بها مستقل عن مواطن الأشخاص أو الأموال المكونين لها، وتختلف وجهات النظر في تحديد موطن الشركة نظراً لما تتميز به من امتداد نشاطها إلى عدة مناطق.⁶³

وبالنسبة للمشرع الجزائري فاعتبره المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة وهو ما تنص عليه المادة 4/50 من القانون المدني⁶⁴، وهو المكان الذي توجد فيه الأجهزة القائمة على إدارة الشركة وتصريف شؤونها القانونية، وهذا الموطن يختلف باختلاف شكل الشركة، ففي شركات الأشخاص هو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، أما بالنسبة لشركات الأموال فهو المكان الذي تعقد فيه اجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العمومية، وهذا كأصل عام⁶⁵.

ولتحديد موطن الشركة أهمية خاصة، في تحديد الاختصاص المحلي، ذلك أن الشركة تقاضي أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن، لاسيما بمناسبة خضوعها لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، كما تعلن إليها الأوراق القانونية فيه، فضلاً أن جنسية الشركة تتحدد بموطن الشركة⁶⁶.

المطلب الثاني: نتائج استمرار الشخصية المعنوية بالنسبة للغير.

إن الغاية من استمرار وبقاء الشخصية المعنوية للشركة في حال تغيير الشكل القانوني من الناحية العملية هو حماية للغير حسن النية، ذلك أن الشركة بمجرد تكوينها كشخص معنوي يعترف لها بقوة القانون مباشرة بمجلة من الحقوق كما تقع على عاتقها جملة من الإلتزامات والتي من بينها مختلف المعاملات والتصرفات القانونية التي يكون الغير طرفاً فيها، وبالتالي فإن كل المعاملات والتصرفات التي أبرمتها الشركة كشخص معنوي مع الغير تبقى منتجة لأثارها، وبالتالي فإن الحقوق والإلتزامات الناشئة عنها لا تتأثر جراء عملية التحول والتغير القانوني لشكل الشركة.

ومثال ذلك فتظل العلاقة الإيجابية التي أبرمتها الشركة كشخص معنوي قبل التحول سارية وقائمة حتى بعد عملية تغيير الشكل القانوني مع ذات الشخص المعنوي، ويترتب على هذا أنه لا يجوز لصاحب العين المؤجرة أن يتمسك بالأحكام المقررة للمؤجر في حالة التنازل عن الإيجار، لأن العين المؤجرة لم تنتقل إلى شخص آخر⁶⁷.

وكذلك فلا تأثير على ديون الشركة جراء عملية تغيير الشكل القانوني للشركة، ولو تغيرت بعض وصفها وخصائصها القانونية، إذا لا تغيير في شخص المدينين ومثال التغيير في خصائص الدين بعد التحول تجرد السندات التي تصدرها شركة المساهمة بسبب التحول إلى شكل آخر من قابليتها للتداول لتمثل ديونا عادية لا تنتقل إلا بالحوالة مع بقائها محكومة بالنظام الذي صدرت به من حيث الاستحقاق والفوائد.

وفي هذا السياق تنص المادة 281 من القانون الإتحادي رقم 2 لسنة 2015 المتعلق بالشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: (تحتفظ الشركة بعد تحولها وإعادة قيدها بالشكل القانوني الجديد بشخصيتها المعنوية وبحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول، ولا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة لسابقة على التحول إلا إذا وافق الدائنون كتابة على ذلك)⁶⁸.

وتؤكد المادة 254 من القانون رقم 01 لسنة 2016 المتضمن قانون الشركات التجارية الكويتي على أنه: (يشترط لتحول شركة المساهمة التي اقترضت عن طريق إصدار سندات أو صكوك، موافقة هيئة حملة السندات أو الصكوك على قرار التحول، وذلك بأغلبية من يمثلون ثلثي هذه السندات أو الصكوك على الأقل، وإذا لم تتم الموافقة على التحول أو على التسوية التي تعرضها عليها الشركة بالأغلبية المشار إليها أو تعذر انعقاد هذه الهيئة، تعين على ممثلي هيئة حملة السندات أو الصكوك رفع الأمر للمحكمة الكلية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر قرار التحول، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف إجراءات التحول. وللمحكمة أن تقضي برفض الاعتراض أو إلزام الشركة المتحولة بتسديد قيمة السندات أو الصكوك - وفقاً لشروط الإصدار - أو إلزام الشركة المتحولة بتقديم ضمانات كافية للوفاء بقيمتها).

كما لا تقفل حسابات الشركة لدى مختلف البنوك والهيئات المالية إلا إذا اتفق على ذلك مراعاة للقاعدة العامة والمتضمنة عدم المساس بالحقوق والضمانات المقررة لدائني الشركة عند التحول، بحيث يراعى في هذا الأمر أن البنوك والمؤسسات المالية قد تحتفظ لنفسها بالحق في قفل الحساب في حالة تغيير الشكل القانوني للشركة التجارية، وبخاصة إذا كان الحساب جارياً لقيامه على منح الائتمان للشركة.

وكذلك فمن المألوف في القروض والإعتمادات المصرفية التي تعقدها البنوك مع الشركات التجارية أن تحظر عليها تغيير الشكل القانوني وإلا اعتبرت في حالة إخلال مما يعرضها لسقوط آجال الديون التي في ذمتها وإستحقاقها فوراً، ولا صلة لهذا بمبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة، ولكن أساسه هو الشرط الخاص الذي يتضمنه العقد مع البنك والمؤسسات المالية⁶⁹.

ويحتفظ عمال الشركة بكل الحقوق والإمتيازات التي يتمتعون بها، فلا يمكن أن تفرض الشركة بعد تحويلها شروط جديدة، خاصة تلك التي تنقض من امتيازاتهم وحقوقهم، ولا يعتبر التحويل سبباً لإنقضاء عقود الكفالة التي تبرمها الشركة ضماناً لحقوق الغير⁷⁰.

الخاتمة.

في نهاية هذا المقال يتضح لنا أن آلية تحول الشركات التجارية تحتل مكانة في غاية الأهمية موقعاً ملحوظاً في التشريع الحديث للشركات التجارية، ذلك أنها تحافظ على مختلف المراكز القانونية التي تنبثق عن عقد الشركة التجارية، ولعل من أهم آثارها مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة، والذي يرتب هو الآخر نتائج وآثار قانونية لا تقل أهمية عن الآلية في حد ذاتها، ذلك أن الهدف من عملية تغيير الشكل القانوني للشركة هو الاحتفاظ بذات الشخص والكيان المعنوي وإنقاضه من الزوال والحل القانوني أو القضائي.

ورغم تعرض مبدأ استمرار الشخصية الاعتبارية لعدة هجمات بيضاء مرحب بها، إلا أن آثارها ما برحت محدودة، وذلك مرده إلى عدم رغبة التشريعات الوضعية في إثارة حفيظة عالم الشركات التجارية ولا سيما الكبرى منها والتي تجاوزت حدودها الاقتصادية حدود الدول السياسية، كونها تقوم مقام المحرك النابض للنظام الاقتصادي.

وفيما يلي عرض أهم النتائج المستخلصة وفي المقابل التوصيات التي توصل إليها الباحث.

أولاً: النتائج.

- يقصد بعملية التحول تلك العملية التي تقوم بها الشركة أثناء حياتها، بانتقالها من الشكل القانوني الذي اتخذته منذ البداية عند تأسيسها إلى شكل آخر من أشكال الشركات دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء شخصيتها المعنوية، ولها عدة صور أهمها التحول الإلزامي والتحول الجوازي، التحول القانوني والتحول الإتفاقي.

- يمكن تبرير مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حالة التحول بمصلحة الشركة ذاتها حين يتم التحول لتفادي الانقضاء أو لمواجهة التوسع في نشاط الشركة، كما يمكن تبرير المبدأ من الناحية العلمية بمصلحة الغير التي تتطلب بقاء الشخص المعنوي حتى لا تتأثر حقوقهم تجاه الشركة إذا انقضت بالتحول.

- من حيث المبدأ يمكن لأي شركة أن تتحول من شكل قانوني إلى آخر مع بقاء شخصيتها الاعتبارية ويكون ذلك بقرار يصدر وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي، وتماثل إجراءات التأسيس المقررة للشكل الذي تحولت إليه الشركة.

- يترتب على مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة، بقاء المظاهر القانونية للشركة المحولة محتفظة بها للشكل الجديد والتي اكتسبتها منذ التأسيس، كما أن من نتائج مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة أن الشركة تبقى ملتزمة بكافة الإلتزامات اللقاة على عاتقها تجاه الغير ولا أثر قانوني يترتب جراء تغيير شكلها لحقوق الغير.

- تحتفظ الشركة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول، ولا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة السابقة على التحول.

ثانياً: التوصيات.

- دعوة المشرع الجزائري للنص صراحة على مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة التجارية في حال تحولها، كما نظيره الفرنسي والكويتي والقطري والإماراتي على سبيل المثال.

- على المشرع الجزائري توضيح مختلف الأحكام والضوابط القانونية التي تنظم العلاقة مع الشركة المحولة والغير في إطار استمرار الشخصية المعنوية بنصوص صريحة وواضحة.

- اعتماد إجراءات تشريعية بشروط جديدة، وذلك لتلبية مطلب التوقع والأمن القانونيين، ليتم الانتقال إلى وضع أكثر انضباطاً مما هو عليه الآن بشأن تنظيم عملية التحول والتغير القانوني لشكل الشركة وما يترتب عليه.

وفي الأخير سائلاً المولى العزيز الحكيم أن أكون قد قدمت اليسر اليسير مكتفياً في ذلك بشرف المحاولة ضمن الإمكانيات المتاحة.

الهوامش.

¹ - صبري مصطفى حسن السبك، النظام القانوني لتحول الشركات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 17.

² - ياسر حسين على المرسومي، الآثار القانونية لتحول شركات الأشخاص إلى شركات مساهمة عامة، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، الأردن، 2015، ص 09.

³ - خليل فيكتور تادرس، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 19.

⁴ - مراد فيهم، تحول الشركات (تغيير شكل الشركة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1986، ص 12.

⁵ - حسناوي رواجية فاطمة، الشككية في القانون التجاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص 88.

⁶ - محمد فريد العربي، الشركات التجارية "المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال"، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2019، ص 403.

⁷ - أنظر المادة 563 مكرر 9 ق.ت.ج.

⁸ - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر (تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 108.

⁹ - أنظر المادة 715 مكرر 15 و المادة 715 مكرر 16 ق.ت.ج

¹⁰ - الطيب بلولة، قانون الشركات، برقي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 128.

¹¹ - أنظر المادة 715 مكرر 17 ق.ت.ج.

¹² - أنظر المادة 715 ثالثا 10 ق.ت.ج

- 13 - معدلة بموجب أحكام المادة 4 من القانون 15-20 السالف الذكر.
- 14 - أنظر المادة 591 ق.ت.ج.
- 15 - الشخص المعنوي كائن قانوني يتكون من مجموعة أشخاص و أموال يخضع عليها القانون الشخصية المعنوية وهي وسيلة للتشبيه بينه وبين الشخصية الطبيعية للأفراد، بمقتضاها يحق لها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فيكون لها ممارسة كل التصرفات القانونية، كما أنها تسأل مسؤولية تعاقدية وغير تعاقدية، بل أنها تسأل جنائيا في حدود ما يناسب وشخصها الاعتباري.
- 16 - كري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 11 و 23.
- 17 - محمد فريد العربي، الشركات التجارية "المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال"، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2019، ص 53.
- 18 - لا يرد على هذا الأصل إلا استثناء وحيد خاص بشركة المحاصة، فلا تكتسب هذه الشركة الشخصية المعنوية وهذا راجع لطبيعتها في حد ذاتها، وهو ما تنص عليه المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري: (لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء، ولا تكتشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل). وللمزيد من التفاصيل راجع: بن زراع رابع، شركة المحاصة "تشريعيا- فقها - قضاء"، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص 90 وما يليها.
- 19 - تنص المادة 49 من القانون المدني على أنه: (الأشخاص الاعتبارية هي: الشركات المدنية والتجارية.....).
- 20 - نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، 2013، ص 24.
- 21 - المادة 549 من القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة 1975، ص 1306، المعدل و المتمم لاسيما بالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 30-12-2015، ص 05.
- 22 - نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"، دار هوم، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008، ص 57.
- 23 - نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 24.
- 24 - محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 274. وأنظر أيضا: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، دون رقم الطبعة، 2018، ص 10. وأنظر أيضا: على يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، مصر، دون تاريخ طبعة، ص 145. وأنظر أيضا: محمود مختار بري، قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية)، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1983، ص 87.
- 25 - محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1988، ص 9.
- 26 - شركة التضامن (المواد 551 إلى 563 ق.ت.ج) و شركة التوصية بالأسهم (المواد 563 مكرر إلى المادة 563 مكرر 10 ق.ت.ج)
- 27 - شركة المساهمة (المواد 592 إلى 715 مكرر 132 ق.ت.ج)، شركة التوصية بالأسهم (المواد 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 ق.ت.ج) شركة ذات المسؤولية المحدودة (المواد 564 إلى 591 ق.ت.ج)
- 28 - مثال شركات ذات رأس المال المتغير، أو التجمعات (أنظر المادة 796 و المادة 799 مكرر 4 ق.ت.ج)
- 29 - لا يرد على هذا الأصل إلا استثناء وحيد خاص بشركة المحاصة، فهي لا تكتسب هذه الشركة الشخصية المعنوية وهذا راجع لطبيعتها في حد ذاتها، وهو ما تنص عليه المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري: (لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء، ولا تكتشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل). وللمزيد من التفاصيل راجع: بن زراع رابع، شركة المحاصة "تشريعيا- فقها - قضاء"، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص 90 وما يليها.
- 30 - لقد عزز المشرع الجزائري القانون الأساسي، وهو ما يظهر من خلال الانتقال والارتقاء به إلى فئة العقود الشكلية التي تستوجب الكتابة الرسمية، والكتابة هنا شرط للانعقاد والإثبات. وللمزيد من التفاصيل أنظر: منصور داود، ساعد العقود، الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد رقم 10، العدد 03، 2017، ص 12. وأنظر أيضا: بن سالم أحمد

عبد الرحمان، حاشي محمد الامين، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية على ضوء التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، دار المجدد، سطيف، 2018، ص 37 وما يليها.

31 - مراد فهميم، المرجع السابق، ص 156.

32 - صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 508.

33 - المادة 715 مكرر 15 والتي تنص على أنه: (يجوز لكل شركة مساهمة أن تتحول إلى شركة من نوع آخر إذا كان عند التحويل، قد مر على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل وأعدت ميزانية السنتين الماليتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين عليها).

34 - الملاحظ أن المشرع الكويتي حاول إيجاد بعض الحلول والاحكام لمعالجة مثل هذه الإشكالات وفعل في سبيل المثال نجده ينص في القانون رقم 01 لسنة 2016 المتعلق بقانون الشركات من خلال المواد 253 و 254 على سبيل المثال فقط .

المادة 253 على: (يكون لكل شريك في حالة التحويل عدد من الحصص أو الأسهم في الشركة التي تم التحويل إليها يعادل قيمة الحصص أو الأسهم التي كانت له في الشركة قبل التحويل ، وإذا كان التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وكانت قيمة حصة الشريك أو أسهمه في الشركة قبل التحويل أقل من الحد الأدنى المقرر للقيمة الاسمية للحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وجب عليه تكملتها نقداً).

المادة 254 على أنه: (يشترط لتحويل شركة المساهمة التي اقترضت عن طريق إصدار سندات أو صكوك، موافقة هيئة حملة السندات أو الصكوك على قرار التحويل، وذلك بأغلبية من يمثلون ثلثي هذه السندات أو الصكوك على الأقل، وإذا لم تتم الموافقة على التحويل أو على التسوية التي تعرضها عليها الشركة بالأغلبية المشار إليها أو تعذر انعقاد هذه الهيئة، تعين على ممثلي هيئة حملة السندات أو الصكوك رفع الأمر للمحكمة الكلية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر قرار التحويل، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف إجراءات التحويل.

وللمحكمة أن تقضي برفض الاعتراض أو إلزام الشركة المتحولة بتسديد قيمة السندات أو الصكوك - وفقاً لشروط الإصدار - أو إلزام الشركة المتحولة بتقديم ضمانات كافية للوفاء بقيمتها).

35 - مراد فهميم، المرجع السابق، ص 131.

36 - صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 509.

37 - Revue Bulletin joly, December 1994, P 1332 No 357, CYRILE DAVID

38 - Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce

39 - صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 510.

40 - أنظر القانون رقم 22 لسنة 1997 والمتضمن قانون الشركات الأردني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 57 لسنة 2006 بتاريخ 2006/11/01.

41 - أنظر القانون رقم 01/ لسنة 2016 المتعلق بقانون الشركات التجارية الكويتي، الجريدة الرسمية، المؤرخ في 22 ربيع الخمر 1437 الموافق 2016/1/2، ملحق العدد 1273.

42 - قانون رقم (11) لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية القطري، قطر، الجريد الرسمية، العدد: 13 نسخة الجريدة الرسمية المؤرخة في 2015/07/07 الموافق 1436/09/20 هجري، ص 4.

43 - قانون إتحادي رقم 02 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، إصدارات معهد دبي القضائي، قسم لدراسات والبحوث، الطبعة الأولى 2015، ص 156.

44 - القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل و يتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، الجزائر، الجريدة الرسمية، عدد 71 مؤرخة في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، ص 5 و 6.

أهم ما يمكن ملاحظته على هذه المادة أنه أن هذه المادة قبل التعديل بموجب القانون رقم 15-20 السالف الذكر أنها تشترط عدم تجاوز الحد الأقصى وهو (20) شريكا ، ولقد كان القانون الفرنسي القديم لسنة 1966، ينص على أن الحد الأقصى يجب أن لا يتجاوز خميسن شريكا (50) ، لكن بعد صدور الأمر رقم 2004-474 المؤرخ في 25 مارس 2004 الخاص بتبسيط أحكام القانون والإجراءات الرسمية للمؤسسات أصبح الحد

- الأقصى للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة مئة (100) شريكا، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استوحى هذا التعديل في الحد الأقصى للشركاء (50 شريكا) من القانون الفرنسي القديم المؤرخ في 24 جويلية سنة 1966 .
- 45 - صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 516.
- 46 - مراد فهميم، المرجع السابق، ص 160.
- 47 - وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدة أحكام مؤسسة على المعيار الحديث أو ما يعرف بالتحول العادي.
- 48 - سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 07.
- 49 - حميد مجيد العنكي، الشركات في القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة عدنان، بغداد، 2004، ص 11. وراجع أيضاً: محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 111. وراجع أيضاً: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 121.
- 50 - الذمة المالية تمثل الوعاء الذي تنصب فيه العناصر المالية الإيجابية والسلبية للشخص، والتي لا وجود له من دونها، وبالذمة المالية يتم تميز الأشخاص عن الأشياء والتي تعتبر عديمة الذمة المالية. لمزيد من التفاصيل راجع: علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 21.
- 51 - الواقع أن استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء في شركات الأشخاص قد لا يبدو من حيث الظاهر بنفس درجة الاستقلال في شركات الأموال، ولا أدل من ذلك ذكر اسم شريك أو أكثر ضمن اسم الشركة (كما هو الحال عليه في شركة التضامن من خلال المادة 552 ق. ت. ج وشركة التوصية البسيطة من خلال المادة 563 مكرر 1 و 2)، بالإضافة إلى التوقيع، كأحد الظواهر التي تدل على عدم استقلال الذمة المالية لشركات الأشخاص، بيد أن الأمر يختلف - كأصل عام - في شركات الأموال، وترى الدكتور سميحة القليوبي أن استقلال الذمة المالية للشركاء عن الشركة في شركات الأشخاص واضح شأنه في ذلك شأن شركات الأموال، ذلك أن مسؤولية الشريك المتضامن أساسها طبيعتها في حد ذاتها وفقاً لحكم القانون، وليس الاندماج. للمزيد من التفاصيل أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 115.
- 52 - المرجع نفسه، ص 114.
- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 58. 53
- 54 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 119. وأنظر أيضاً: محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص 59.
- 55 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 59. وللمزيد من التفاصيل أنظر: بن داود براهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص 33 ومايليها. وأنظر أيضاً: راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008، ص 224. وأنظر أيضاً: نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 15. وأنظر أيضاً: عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 11.
- 56 - تنص المادة 546 من ق. ت. ج على: (يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا تتجاوز 99 سنة، وذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي).
- 57 - سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 58. وأنظر أيضاً: زائدة فريدة، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015، ص 36/35.
- 58 - أنظر المادة 552 ق. ت. ج بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 563 مكرر 2 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.
- 59 - تنص المادة 593 ق. ت. ج على: (يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها. ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة)
- 60 - تنص المادة 715 ثالثا الفقرة 2 و 3 على: (... لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة. تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة).
- 61 - أنظر المادة 3/564 ق. ت. ج
- 62 - رضوان فايز نعيم، الشركات التجارية، طبعة أولى، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1994، ص 116. وأنظر أيضاً نادية فضيل، المرجع السابق، ص 64. وأنظر أيضاً سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 124.

- 63 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 122. وأنظر أيضاً محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 62.
- بحيث نجد أن المشرع المصري اعتمد كأصل عام على مركز الإدارة الرئيسي وهو ما جاء به صراحة في نص المادة 53 من القانون المدني المصري والتي تنص على: (إن موطن الشخص الاعتباري هو مركز الإدارة الرئيسي)، وكذلك قضى - فيما يتعلق بالشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر - بأنهم موطنها بالنسبة للقانون الداخلي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية. وبالنسبة للتشريع الفرنسي فقد استقر القانون القضاء على اعتبار موطن الشركة هو المركز الرئيسي لها والذي يوجد فيه مقر الإدارة أو الرقابة. للمزيد من التفاصيل أنظر:
- Philippe Merle, **Droit commercial sociétés commerciales**, 9e édition, Dalloz PARIS, 2003, P112.
- 64 - تنص الفقرة 4 من المادة 50 من القانون المدني على: (موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها)
- 65 - نادية فضيل، المرجع السابق، 61. وأنظر أيضاً: سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 106 ومايليها.
- 66 - طباع نجة، محاضرات في الشركات التجارية، مقياس الشركات التجارية، سنة 3 ليسانس تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017/2018، ص 38.
- 67 - مراد فهميم، المرجع السابق، ص 147 صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 536.
- 68 - قانون إتحادي رقم 02 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، إصدارات معهد دبي القضائي، قسم لدراسات والبحوث، الطبعة الأولى 2015، ص 156.
- 69 - صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 538.
- 70 - إيمان زكري، أهمية مبدأ المحافظة على استمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2017، ص 361.