الآثار القانونية لتحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة(*)

أ.م.د. نسيبة ابراهيم حمو
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

السيد علي غانم ايوب
المدرس المساعد
المعهد التقني- نينوى

المستخلص

تعاني الشركات العائلية من العديد من المعوقات التي تعترض سير نشاطها وتحد من نموه، وبهدف تذليل تلك المعوقات فإن التحول إلى شركة المساهمة يعد أحد الخيارات التي من الممكن اللجوء إليها لتجاوز تلك المعوقات، وهذا التحول إذا ما تم فإنه سيترك أثار قانونية مهمة سواء على الشركة العائلية من جهة وعلى الشركاء والدائنين من جهة أخرى .

ومن هذا المنطلق فإننا سنقسم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في الأول اثر التحول على الشركة العائلية في ثلاث مطالب خصص الأول للشخصية المعنوية للشركة والثاني لقواعد إدارة الشركة المساهمة أما الثالث فقد تناول الحصول على مقابل التحول، أما المبحث الثاني فقد كان بمطلبين تناول الأول آثر التحول على الشركاء وخصص الثاني لآثر التحول على الدائنين .

Abstract

Family company suffered from many difficulties which might impede its activity and development as well . thus, its Transformation in to joint stock company is one of the strategic choices to assure its development and the continuity

(*) بحث مستل من رسالة الماجستير الموسومة (الاثار القانونية لتحول الشركات العائلية الى شركات مساهمة) المقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠٠٩.

أستلم البحث في ٢٠١٠/٤/١١ *** قبل للنشر في ٢٠١٠/٤/١١ .

of its activity. and this Transformation would have effect an the interests of creditors of the company and family company its self .

For that we can divided our study into two part, the first part discuss Transformation effect on family company into three chapter, the first deal with corporate body, the second to the application of the administrative system of the joint stock company, the third to get shares.

And the second chapter, the first part discuss Transformation effect on partners and the second part deal with Transformation effect an the interests of creditors .

المقدمة

الشركات العائلية هي تلك الشركات التي تكون مملوكة لعائلة واحدة، أو لأشخاص تربطهم صلة القرابة على النحو الذي يؤدي فيه الكيان العائلي دوراً إدارياً ومالياً ورقابياً في تسيير نشاط الشركة وتحقيق أهدافها .

وبما أن هذه الشركات تتكون ما بين أفراد تربطهم صلة القرابة فأن من الطبيعي أن يتخذ الشركاء أحد أنواع الشركات القائمة على مبدأ الاعتبار الشخصي بوصفها شكلاً قانونياً لممارسة نشاطهم التجاري كالشركة التضامنية أو التوصية البسيطة أو البسيطة أو المشروع الفردي فضلا عن الشركة المحدودة لكونها تجمع ما بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال .

وتواجه هذه الشركات العديد من المعوقات التي تعترض نشاطها وتحول دون تحقيق الأهداف التي يسعى مؤسسي الشركة إلى تحقيقيها، إذ تعاني هذه الشركات من إشكاليات داخلية تتعلق بانعدام التخطيط المستقبلي لأعمال الشركة والجمع بين ملكية الشركة وإدارتها فضلا عن التأثيرات التي تتركنها الصفة العائلية على نطاق نشاطها، ومن جانب أخر فان التطورات التي طرأت في ميدان التجارة الدولية ساهمت بشكل أخر في التأثير على الشركات العائلية إذ أن انتشار الشركات المتعددة الجنسية وتهافت الدول على الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية وتشجيعها للاستثمارات الأجنبية وما خلفته الثورة التكنولوجية من أساليب عمل جديدة أدت بمجملها إلى انحسار دور هذه الشركات والتضييق من نطاق نشاطها نظراً للإمكانيات المحدودة إذا ما قورنت مع مثيلاتها من الشركات الأجنبية ، وازاء هذا الواقع الذي أضحت تمر به هذه الشركات فإن تحولها إلى شركات مساهمة سيساهم والى حد كبير في تجاوز العديد من تلك المعوقات نظراً لكون الشركات المساهمة تمثل محوراً هاماً لتجمع رأس المال وتمتعها بمجموعة من الخصائص الأخرى التي تمكنها من تجاوز تلك المعوقات .

وتتجلى أهمية البحث بتحديد الآثار القانونية لتحول الشركات العائلية باختلاف إشكالها إلى شركات مساهمة سواء فيما يتعلق بالشركة العائلية من جهة، حيث الآثار على الشركة العائلية _محل التحول_ كتلك المرتبطة بمصير الشخصية المعنوية للشركة وما يرتبط بها من نتائج قانونية أو على صعيد تغيير الهيكل الإداري للشركة فضلا عن حق الشركاء بالحصول على مقابل للتحول .

كذلك فان لهذا التحول اثأر تتعلق بالشركاء وبدائني الشركة من جهة أخرى، إذ ثمة نتائج سترتب على ذلك سواء تلك المتعلقة بالشركاء كزوال صفة التاجر فضلا عن حقهم في التصرف بحصصهم إلي ستؤول إلى أسهم وضمان انتقالها إلى ورثتهم، أو تلك المتعلقة بدائني الشركة والمتمثلة بمدى تأثر حقوقهم بهذا التحول لاسيما أن مسؤولية الشركاء ستكون محدودة بمقدار الأسهم التي يمتلكونها بعد أن كانت مسؤولية شخصية عن التزامات الشركة كافة .

أما عن هيكلية البحث فقد كانت على النحو الأتي :

المبحث الأول: اثر التحول على الشركة العائلية
المطلب الأول: الشخصية المعنوية للشركة
المطلب الثاني: تطبيق قواعد إدارة الشركة المساهمة
المطلب الثالث: حق الشركاء بالحصول على مقابل للتحول
المبحث الثاني : اثر التحول على الشركاء ودائني الشركة
المطلب الأول: اثر التحول على الشركاء
المطلب الثاني: اثر التحول على الدائنين

المبحث الأول

أثر التحول على الشركة العائلية

يترتب على تحول الشركات العائلية بأنواعها المختلفة إلى شركات مساهمة أثار تتعلق بالمركز القانوني للشركة من جهة والشركاء من جهة أخرى، وتمثل هذه الآثار نتيجة منطقية للتعديل الذي ادخل على عقد الشركة وما أستتبع من تعديل للنظام القانوني الذي يحكمها، وتتجلى هذه الآثار بمصير الشخصية المعنوية للشركة - محل التحول - والنتائج المرتبطة بها، وكذلك ما يتعلق بوجوب تطبيق النظام الإداري للشركة المساهمة من حيث تشكيل هيئة عامة وتعيين مجلس إدارة ومدير مفوض ومراقب حسابات للشركة، فضلا عن حق المساهمين في الحصول على مقابل للتحول .

وعلى هذا الأساس فإننا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تناول المطلب الأول أثر التحول على الشخصية المعنوية للشركة أما المطلب الثاني فسيكون لبيان تطبيق النظام الإداري للشركة المساهمة أما المطلب الثالث فقد خصص لحق الشركاء بالحصول على مقابل للتحول .

المطلب الأول

الشخصية المعنوية للشركة

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بأنه ينتج عنه إنشاء شخص معنوي مستقل عن الشخصية التي يتمتع بها كل شريك، وتبدو الحكمة من إسباغ الشخصية المعنوية للشركة لتمكينها من القيام بالتصرفات القانونية باسمها وليس باسم أعضائها وجعلها كياناً مستقلاً وقائماً بذاته(١) .

ومتى ما اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فإنها تبقى محتفظة بها لحين انتهاء الأجل المحدد في العقد أو لغاية انقضائها بأي سبب من أسباب الانقضاء، حتى في الأحوال التي تنقضي فيها الشركة فإنها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية لاستكمال إجراءات تصفية الشركة، بيد أن الاحتفاظ بهذه الشخصية يكون بالقدر الضروري لإتمام أعمال التصفية(٢).

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هل يؤدي التحول إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة أم تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية بعد التحول ؟ وقبل أن نجيب على هذا التساؤل لابد من أن نشير إلى الأهمية التي تترتب على القول بانقضاء تلك الشخصية المعنوية أو عدم انقضائها نتيجة التحول إذ يترتب على ذلك عدة نتائج على النحو الآتي :

أولا_ يترتب على القول بأن الشركة تنقضي نتيجة التحول وتزول تبعاً لذلك شخصيتها المعنوية خروج أموال الشركة عن دائرة ملكيتها فتكون ملكاً مشاعاً بين الشركاء ويكون لكل شريك نصيب يساوي ما كان يملكه في الشركة قبل التحول ومن ثم يكون من حق دائني الشركة التنفيذ على تلك الأموال التي آلت إلى الشركاء لاستيفاء حقوقهم و يثبت الحق ذاته لدائني الشركاء الشخصيين إذ يكون

---

(١) كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، مطابع جامعة الموصل، ١٩٩٠، ، ص ٣٣ .

(٢) د. باسم محمد صالح و د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، القسم الثاني، الشركات التجارية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص ٦٠ .

بمقدورهم المطالبة بالتنفيذ على تلك الأموال(١)، بخلاف القول باستمرار الشخصية المعنوية للشركة إذ تبقى الأموال التي قدمها الشركاء خارجة عن ملكيتهم وتبقى ضمن ملكية الشركة ولا يكون بمقدور دائني الشركة التنفيذ عليها بوصفها خرجت عن ملكية الشركة نتيجة التحول كما لا يكون بمقدور دائني الشركاء الشخصيين التنفيذ على تلك الأموال على أساس إنها لا زالت مملوكة للشركة .

ثانيا_ يترتب على القول بانقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية بطلان الشركة التي تؤسس في الأحوال التي يتخلف فيها أحد شروط أو أركان تأسيسها التي ينص عليها القانون، أما إذا كانت الشركة لا تنقضي وتبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية فإن الأثر الذي يترتب على عدم مراعاة إجراءات التحول هو عدم نفاذه بحق الغير(٢) .

ثالثا_ يترتب على القول بانقضاء الشخصية المعنوية وجوب قيام الشركة التي تؤسس من جديد بدفع والضرائب والرسوم كافة التي تفرضها القوانين على الشركات التي تؤسس ابتداءً، بخلاف ما هو مقرر في حال استمرار الشخصية المعنوية إذ لا تلتزم الشركة بدفع الضرائب أو أداء الرسوم على أساس أن الأمر لا يتضمن إنشاء شركة جديدة إنما يقتصر على تغيير نوعها(٣) .

رابعا_ ولهذه المسألة أهمية في إطار تحديد موعد سريان بعض المواعيد إذ أنها تختلف بحسب إذا ما كان الشخص المعنوي يستند إلى تاريخ تكوين الشركة في شكلها الأصلي أو إلى تاريخ التحول، فإذا استمرت الشخصية المعنوية للشركة وتعرضت للإفلاس فإن التوقف عن الدفع من الممكن أن يصعد إلى تاريخ سابق للتحول على خلاف الحكم فيما لو ترتب على التحول إنشاء شركة جديدة(٤) .

ومن خلال ذلك يتبين لنا مدى أهمية النتائج التي تترتب على تحديد أثر التحول وفيما إذا كان يؤدي إلى انقضاء الشركة و زوال شخصيتها المعنوية أم لا، ويمكن

---

(٣) د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٢، ٣٤٣ .

(١) السيد علي عبد الرحيم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومدى خضوعها للضريبة على الإيرادات العامة في مصر، ط١، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٦٥ .

(٢) د. علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣، ص ١٤٦ .

(٣) د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٤ .

أن نشير في هذه المجال إلى الموقف الفقهي والقانوني من تحديد أثر التحول على الشخصية المعنوية على النحو الآتي :

أولا / موقف الفقه :

انقسم الفقهاء في هذا المجال على اتجاهين، أحدهما يذهب إلى القول بانقضاء الشركة و زوال شخصيتها المعنوية، في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى النقيض منه ويؤكد استمرار الشخصية المعنوية للشركة وعدم انقضائها بسبب التحول .

١. الاتجاه الأول : يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن تحول الشركة من نوع لآخر يترتب عليه انقضاء الشركة محل التحول و زوال شخصيتها المعنوية تبعاً لذلك إذ ستنشأ شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة ليس لها أدنى صلة بالشركة المنقضية .

وقد علل جانب منهم هذا الانقضاء على أساس أن كل تغيير في الشكل القانوني للشركة يستتبع بطبيعة الحال انقضاء تلك الشركة وزوال شخصيتها المعنوية إذ يتضمن تغيير الشكل القانوني إنشاء لشركة جديدة تحل محل الشركة المنحلة(١) .

ويذهب أحد الفقهاء(٢) إلى القول بأنه من غير المنطقي التسليم باستمرار الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها من نوع لآخر من أنواع الشركات، إذ ثمة نتائج قانونية لا يمكن تجاهلها ستترتب على هذا التحول سواء على صعيد تغيير الطبيعة القانونية للشركة وشكلها القانوني وأسمها التجاري و تفرض هذه النتائج حتماً انقضاء الشخصية المعنوية للشركة محل التحول إذ ستنشأ شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة .

فيما يرى آخر(٣) بأن التحول الذي يترتب عليه أحداث تعديل جوهري في عقد الشركة أو مركز الشركاء يؤدي إلى زوال الشركة وانقضاء الشخصية المعنوية كالتحول إلى شركة المساهمة إذ يفرض هذا التحول انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية تبعاً لذلك .

٢. الاتجاه الثاني : بينما يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن تحول الشركة لا يترتب عليه انقضاء الشركة و زوال شخصيتها المعنوية، بل تبقى الشركة قائمة

---

(١) د. محمد كامل بلش، الشركات وتأسيسها، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٠، ص ٦٥٢ .

(٢) د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٤١ .

(٣) د. علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٨٠ .

ومحتفظة بشخصيتها المعنوية بشرط أن يستند التحول إلى نص في عقد الشركة أو في القانون، ولذا فإن التحول الذي لا يستند إلى نص في عقد الشركة أو القانون يؤدي إلى انقضاء الشركة و زوال شخصيتها المعنوية(١)، ولتوضيح فكرة هذا الاتجاه لابد أن نفرق بين التحول المنصوص عليه قانونا أو اتفاقا والتحول غير المنصوص عليه قانونا أو اتفاقا على النحو الأتي :

أ_ التحول المنصوص عليه قانونا أو اتفاقا :

تجيز القوانين المقارنة للشركة أن تتحول من نوع لآخر، ومن ثم فإن هذه الإجازة تحفظ للشركة شخصيتها المعنوية في حال تحولها، وهذا الاستمرار في الشخصية المعنوية للشركة يستند إلى إرادة المشرع ومن ثم يتعين احترامها فلا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه نص صريح إذ استتبع ذلك الاعتراف القانوني بالتحول استمرار الشخصية المعنوية للشركة(٢) .

ومن ناحية أخرى، فقد يكون النص الذي يجيز للشركة التحول لا يستند إلى إرادة المشرع بل إلى إرادة الشركاء من خلال اتفاقهم على إدراج نص في عقد الشركة يجيز لهم تغيير نوع الشركة، وتأتي هذه الصورة في الأحوال التي لم ينظم فيها القانون مسألة تحول الشركة فيلجأ الشركاء إلى تضمين عقد الشركة ما يجيز لهم تغيير نوعها .

وفي الواقع فإن اتفاق الشركاء على النص بجواز التحول من نوع لآخر في إطار عقد الشركة أصبح أمراً نادراً من الناحية العملية لأن غالبية القوانين نظمت عملية التحول وأحاطتها بأحكام قانونية خاصة على النحو الذي تنفي معه حاجة الشركاء إلى النص على جواز التحول في عقد الشركة .

وبأية حال، فإن الاتفاق الحاصل بين الشركاء يحل محل نص القانون ومن ثم يكون بمقدور الشركة أن تتحول من نوع لآخر من دون أن يترتب على هذا التحول

---

(٤) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٩١ ؛ د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص٤٤٠ ؛ الياس ناصيف، الشركات التجارية، منشورات عويدات والبحر المتوسط، بيروت، ١٩٨٢ .، ص٤٩ ؛ السيد علي عبد الرحيم، مصدر سابق، ص٥٠ .

(١) صلاح الدين عبد الوهاب، تحويل الشركة وأثره في الضريبة على إيراد القيم المنقولة، مجلة المحاماة العدد١٠، ١٩٥٤، ص٥ بحث منشور على شبكة الانترنت www.mohamoon.com تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/٣/٨ .

انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية، ويأتي استمرار الشخصية المعنوية في هذه الحالة إلى الاتفاق الحاصل ما بين الشركاء الذي تم على أساسه التحول لأن الشركاء أجازوا تغيير نوع الشركة وكانوا أصلا أحراراً في اختيار نوع الشركة المناسب ومن ثم فأنهم قصدوا من هذا الاتفاق ألا يترتب على التحول فيما لو تم في المستقبل زوال شخصيتها المعنوية بل تبقى الشركة قائمة ومحتفظة بشخصيتها المعنوية(١) .

ب_ التحول غير المنصوص عليه قانونا أو اتفاقا :

قد لا ينظم القانون عملية التحول و لا ينص عقد الشركة في الوقت ذاته على جواز التحول، وبالنتيجة فإن قيام الشركة بتغيير نوع الشركة في مثل هذه الحالة يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة فتنشأ تبعاً لذلك شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة(٢) .

بيد أن عدم تنظيم القانون للتحول وعدم تضمن عقد الشركة نص يجيز التحول لا يعني عدم إمكانية تغيير نوع الشركة إذ من الممكن أن تقوم الشركة بالتحول من خلال إتباع ما يأتي :

أن يتم تعديل عقد الشركة من خلال إدخال نصاً يجيز تحول الشركة ومن ثم تقوم الشركة بإتباع إجراءات التحول بعد ذلك، بمعنى أن التحول في هذه الحالة يمر بمرحلتين، الأولى تتضمن صدور قرار عن الهيئة العامة للشركة بتعديل عقد الشركة أما الثانية فتتمثل بصدور قرار من الهيئة العامة بتحول الشركة على وفق أحكام عقد الشركة المعدل(٣)، أما إذا تم تعديل عقد الشركة وتحويلها بقرار واحد فإن هذا التحول يؤدي إلى انقضاء الشركة و زوال شخصيتها المعنوية(٤) .

ومن ناحية أخرى فأن بالإمكان تغيير نوع الشركة من خلال اتخاذ الشركاء قراراً بحل الشركة وتعيين مصفي لها يتم تخويله بنقل موجودات الشركة كافة إلى

---

(٢) د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص ١٤٨ .

(٣) د. سعيد يحيى، قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٦٩.

(١) د. رزق الله انطاكي و د. نهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، مصدر سابق، ص ٣٤٧ .

(٢) د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص ١٥٠ .

شركة جديدة يتولى تأسيسها على وفق أحكام القانون(١)، مع ملاحظة أن هذه الحالة تؤدي إلى انقضاء الشركة السابقة وزوال شخصيتها المعنوية ومن ثم تأسيس شركة جديدة على وفق الشروط والإجراءات التي يحددها القانون .

نستنتج من ذلك، أن هناك اتجاهين في الفقه يذهب الأول إلى القول بزوال الشخصية المعنوية للشركة في حال التحول، في حين يذهب الثاني - وهو الراجح - الذي نؤيده إلى القول بأن التحول لا يترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة طالما نص القانون أو عقد الشركة على جوازه، أما إذا لم ينص القانون أو عقد الشركة على ذلك فإن تغيير نوعها يؤدي إلى انقضاء الشركة ومن ثم زوال شخصيتها المعنوية، إذ يتم تأسيس شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة .

أولا / الموقف القانوني :

إذا بحثنا عن موقف القوانين المقارنة من الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها من نوع لآخر من أنواع الشركات، نجد أن هناك إجماع في إطار هذه القوانين على أن التحول لا يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة بل تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية بعد التحول .

وهذا ما أشارت إليه غالبية القوانين بصورة صريحة إذ نصت على بقاء الشخصية المعنوية للشركة وعدم تأثرها بالتحول الذي طرأ على الشركة(٢)، إذ أشارت إلى ذلك المادة (٢١٧) من قانون الشركات السوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٨ إذ نصت " لا يترتب على تعديل الشكل القانوني للشركة عندما يجري تحويله إلى شكل جديد أي تغيير في شخصيتها الاعتبارية بل تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية السابقة .... " .

والأمر ذاته بالنسبة لقانون الشركات الإماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المعدل إذ أشارت المادة (٢٧١) إلى بقاء حقوق الشركة والتزاماتها بعد التحول، وفي الواقع فإن بقاء حقوق والتزامات الشركة ناتج عن استمرار الشخصية المعنوية للشركة، والأمر ذاته ينطبق على قانون الشركات الفرنسي رقم ٥٧٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل، إذ نصت المادة (٥) على بقاء الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها من نوع لآخر من أنواع الشركات .

---

(٣) صلاح الدين عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ١ .

(٤) المادة (٢٦٨) من قانون الشركات القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ المعدل والمادة (٢٧٠) من قانون الشركات اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل .

أما فيما يتعلق بموقف قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، فعلى الرغم من عدم تضمنه نصاً يشير بصورة صريحة إلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها أو بقاء حقوق الشركة والتزاماتها كما هي بعد التحول، إلا أن هذا لا يعني أن التحول في إطار قانون الشركات العراقي يؤدي إلى انقضاء الشركة و زوال شخصيتها المعنوية، لا بل أن هذا التحول على غرار القوانين الأخرى يبقي للشركة شخصيتها المعنوية بعد التحول والقول بخلاف ذلك يعني تجريد النصوص القانونية الخاصة بالتحول من قيمتها القانونية وأهدافها، فاستمرار الشخصية المعنوية يستند إلى النصوص ذاتها التي أجازت التحول، ومن ثم فإن تحول الشركة لا يؤدي إلى انقضاء الشركة بل تبقى الشركة قائمة ومحتفظة بشخصيتها المعنوية .

وفي الوقت ذاته فإننا نقترح على المشرع العراقي أن ينص بصورة صريحة على استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها من نوع لآخر من أنواع الشركات طبقاً لأحكام القانون، ويجب تعديل الفقرة رابعا من المادة (١٤٧) لأنها عالجت حالات انقضاء الشركة وأشارت إلى التحول بوصفه سبب من أسباب انقضاء الشركة، وفي الواقع أن التحول لا يعد من قبيل انقضاء الشركة لان الشركة تستمر وتبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية ، لذا ندعو المشرع إلى تعديل النص القانوني من خلال قصر الفقرة الرابعة على دمج الشركة على وفق أحكام القانون من دون تحولها .

ولما كان التحول لا يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة بل تبقى قائمة ومتمتعة بشخصيتها المعنوية بعد التحول و بصرف النظر عن الشكل القانوني الذي آلت إليه بعد التحول، فهذا يعني استمرار النتائج المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية كقاعدة عامة ومن اجل الإحاطة بهذه النتائج وبيان أثر التحول على كلٍ منها، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى أربعة مقاصد و على النحو الآتي :

المقصد الأول

الذمة المالية للشركة

تعرف الذمة المالية على أنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية أي تتكون من عنصرين ايجابي يتمثل بمجموع الحقوق و سلبي يتمثل بمجموع الالتزامات(١) .

وإذا كانت الذمة المالية تتكون من الحقوق والالتزامات، فإنها تقتصر بذلك على ما يكون منها ذو قيمة مالية كالحقوق الشخصية والحقوق العينية أصلية كانت أم تبعية فضلا عن الحقوق المالية الواقعة على الأشياء غير المادية كحق المؤلف، ومن ثم يخرج من نطاق الذمة المالية الحقوق العامة كالحقوق السياسية بيد أن الدعاوى التي تنشأ عن انتهاك هذه الحقوق ويترتب عليها التزامات مالية تدخل ضمن الذمة المالية للشخص(٢) .

وتمثل الذمة المالية الضمان العام للدائنين، إذ تخصص للوفاء بالتزامات المدين كافة، فيحق للدائنين التنفيذ بما لهم من حقوق ليس فقط على العناصر الايجابية التي كانت قائمة وقت نشأة الدين في ذمة مدينهم بل العناصر الايجابية التي تكون قائمة وقت التنفيذ أيضا(٣)، و يكون الدائنون متساوون في الضمان العام ولا يكون لأحدهم حق التقدم على الآخر إلا بما له من ضمان عيني على مال معين من أموال المدين كحق امتياز أو رهن بموجب أحكام القانون .

وبالرغم من عد الذمة المالية للمدين الضمان العام للدائنين، فإن ذلك لا يمنعه من التصرف بحقوقه التي تمثل الجانب الايجابي من ذمته المالية من دون أن يكون للدائنين حق الاعتراض إلا في الأحوال التي يكون فيها تصرفه قد تم بقصد الغش للإضرار بحقوق الدائنين(٤) .

والشركة بوصفها شخصاً معنوياً يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فتكون مسؤولة عن التزاماتها من خلال هذه الذمة، إذ تمثل الضمان العام للدائنين،

---

(١) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ج١، حق الملكية مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٧، ص ١٠ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٢٥ .

(٣) د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٣١٣.

(٤) شاكر ناصر حيدر، مصدر سابق، ص ١٠ .

ويترتب على استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء مجموعة من النتائج وهي :

١_ انتقال ملكية الحصة التي قدمها الشريك إلى الشركة فتصبح هي مالكة لتلك الحصة ولا يكون للشريك سوى الحصول على نصيبه من الأرباح في أثناء حياة الشركة و جزء من موجودات الشركة بعد تصفيتها وسداد ديونها وبقاء فائض التصفية(١)، والأمر ذاته ينطبق في

حالة تحول الشركة إذ أن موجوداتها التي تتألف من مجموع حصص الشركاء تقدم حصة عينية في الشركة المساهمة الناتجة عن التحول، إذ تبقى تلك الموجودات مملوكة للشركة الناتجة عن التحول وتبقى خارج ملكية الشركاء الذين قدموها فلا يمكن التنفيذ عليها من دائني الشركة، تأسيسا على أنها لا زالت ضمن ملكية الشركة ولا يكون للشركاء سوى الحصول على الأسهم العينية التي تمثل مقدار مساهمتهم في رأس مال الشركة .

٢_ تمثل الذمة المالية الضمان العام لدائني الشركة، إذ يكون بمقدور هؤلاء الدائنين التنفيذ على الذمة المالية للشركة وصولاً لاستيفاء حقوقهم(٢)، والأمر ذاته ينطبق في حال تحول الشركة إذ أن لا مناص من تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين وتتكون هذه الذمة من موجودات الشركة التي قدمت حصة عينية في رأس مال الشركة المساهمة الناتجة عن التحول وما اكتتب به المساهمون فضلا عما تحققه الشركة من أرباح في أثناء حياتها، و تخصص هذه الذمة المالية للوفاء بديون الشركة سواء تلك التي نشأت في ذمة الشركة قبل التحول أو الديون التي نشأت بعد التحول .

٣_ عدم جواز وقوع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء لاستقلال الذمة المالية للشركة عن الذمم المالية للشركاء(٣)، والأمر ذاته ينطبق في حال التحول إذ لا يجوز لدائني أحد الشركاء الشخصيين المطالبة باستيفاء حقوقه من حصة الشريك (مدينه) التي قدمت مع الحصص الباقية كحصة عينية في الشركة الناتجة

---

(٥) د. محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص١٠٣.

(١) د. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص ٦٠.

(٢) د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية ، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩، ص ٤٢ .

عن التحول، إذ تبقى تلك الحصة خارج ملكية الشريك على النحو الذي اشرنا إليه فيما سبق .

٤_ لا يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء ولا يؤدي إفلاس الشركاء إلى إفلاس الشركة، بيد إن هذه القاعدة لا يعمل بها على إطلاقها إذ أن الشركات القائمة على مبدأ الاعتبار الشخصي قد يؤدي إفلاسها إلى إفلاس الشركاء فيها(١)، وفي حال التحول إلى شركة مساهمة فإن إفلاسها لا يؤدي إلى إفلاس المساهمين وعليه فهذا الإفلاس لا يستتبع أحداث تعدد في إطار التفليسات كما هي الحال في إطار شركات الأشخاص إنما تكون هناك تفليسة واحدة هي تفليسة الشركة المساهمة .

المقصد الثاني

أهلية الشركة

يقصد بأهلية الشركة تحديد مجال النشاط الإرادي المعترف به لها لتحقيق أغراضها من دون أن تطلب الإرادة عنها لأنها بحكم طبيعتها لا تتصور لها إرادة اكتفاء بوجود إرادة مسخرة لخدمتها هي إرادة ممثليها(٢) .

ويترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية أن يكون لها أهلية خاصة بها مستقلة عن أهلية الشركاء المكونين لها، ومن خلال هذه الأهلية تستطيع الشركة ممارسة نشاطها بالحدود التي يعينها عقد الشركة في نطاق الغرض الذي وجدت من أجله تطبيقاً لقاعدة تخصيص الشخص المعنوي(٣) .

---

(٣) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج٣، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٣٢ .

(١) د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، ط٢، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٣٠٧ .

(٢) تقوم فكرة تخصيص الشخص المعنوي على أساس أن الشخص المعنوي ليس له من الحقوق إلا ما يتفق مع غرضه فإذا نص في عقد الشركة على نوع معين للتجارة تباشره الشركة امتنع عليها أن تباشر نوعا آخر إلا بتعديل العقد ، د. كمال أبو سريع، الشركات التجارية

وعلى هذا الأساس فإن للشركة أن تكتسب الأموال والقيام بالتصرفات القانونية اللازمة لتسيير نشاطها فتكون دائنة ومدينة ولها أن تقبل الهبات غير المقترنة بشرط بالشكل الذي لا يتنافى مع طبيعة غرضها، ولها هبة الغير بشرط أن لا يؤثر ذلك على رأس مالها، ولها حق التقاضي فتكون مدعيه ومدعى عليها(١)، فضلا عن إمكانية قيام مسؤوليتها المدنية عن الأفعال التي تصدر عنها أو عن مستخدميها التي قد يترتب عليها ضرراً يلحق بالغير فضلا عن إمكانية قيام مسؤوليتها الجنائية في الأحوال التي يتم فيها مخالفة أحكام القانون(٢) .

وفي حال تحول الشركة من نوع لآخر من أنواع الشركات، فإن الشركة تبقى محتفظة بالأهلية ذاتها التي كانت تمتع بها قبل التحول، إذ تستمر باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ويبقى حقها في التقاضي قائماً، إذ لا يؤدي التحول إلى انقطاع أو وقف الدعاوى المرفوعة منها أو عليها ويأتي هذا تطبيقاً لقاعدة استمرار الشخصية المعنوية للشركة وعدم انقضاها نتيجة التحول(٣) .

أما على صعيد التمثيل القانوني للشركة، فإذا كانت الشركة بوصفها شخصاً معنوياً لا تستطيع أن تقوم بذاتها بممارسة نشاطها والقيام بالتصرفات القانونية، فإنها تعهد بذلك إلى شخص طبيعي يتولى القيام بمثل هذه الأمور ويقوم بتمثيلها أمام القضاء ويطلق على من يتولى هذه المهمة المدير أو المدير المفوض أو رئيس مجلس الإدارة وأعضائه(٤) .

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هل أن التحول يؤثر على المركز القانوني لممثل الشركة ؟

في القانون التجاري، ج١، شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٩٤ .

(٣) د. باسم محمد صالح ود. عدنان احمد ولي، القانون التجاري، الشركات التجارية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ٤٧ .

(٤) المواد (٢١٣_٢١٩) المعدلة من قانون الشركات العراقي .

(٥) سامي محمد الخرابشة التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٦٣ .

(١) د. حسني المصري، القانون التجاري، شركات القطاع الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٢٣ .

مما لاشك فيه أن التحول يؤثر على المركز القانوني لممثل الشركة إذ أنه يخلع عنه صفة التمثيل القانوني التي كانت مقررة له قبل التحول، ويقع على عاتق الشركة الناتجة عن التحول اختيار من يمثلها أمام الغير بحسب طبيعة النظام الإداري للشركة الناتجة عن التحول(١) .

ولما كان التحول إلى نوع الشركة المساهمة، فإن هناك من القوانين من تعد رئيس مجلس الإدارة هو الممثل القانوني للشركة كما هي الحال بالنسبة لقوانين الشركات الإماراتي والسوري والفرنسي(٢)، لاسيما إن هذه القوانين تجعل إدارة الشركة المساهمة قاصرة على الجمعية العمومية ومجلس الإدارة، ومن ثم فإن تحول شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو المحدودة المسؤولية، إلى شركة المساهمة فهذا يعني زوال صفة ممثلي الشركة وانتقالها من مدير الشركة إلى رئيس مجلس الإدارة الذي سيصبح هو الممثل القانوني للشركة .

وفي إطار قانون الشركات العراقي، فإنه بالرغم من فرضه على أنواع الشركات كافة(٣) أن يكون لها مديراً مفوضاً يتولى تسيير شؤونها وتمثيلها أمام الغير، إلا أن هذا لا يعني استمرار صفة المدير المفوض بالعمل بعد تحول الشركة بوصفه ممثلاً قانونياً للشركة، إذ إن صفته مديراً مفوضاً في الشركة السابقة على التحول ستزول بعد التحول إلى نوع الشركة المساهمة ويقع على عاتق مجلس إدارة الشركة المساهمة تعيين مدير مفوض للشركة(٤) .

ولا يمنع في نظرنا ما يحول دون قيام مجلس الإدارة باختيار الشخص ذاته الذي كان يشغل صفة المدير المفوض في إطار الشركة السابقة على التحول مديراً مفوضاً في الشركة المساهمة الناتجة عن التحول، لاسيما أنه على علم ودراية بشؤون الشركة أكثر من أي شخص آخر فتعاد إليه صفة الممثل القانوني للشركة بعد أن فقدها بسبب التحول، وفي الوقت ذاته فإن من حق مجلس الإدارة أن يعهد بهذه المهمة إلى أي شخص آخر فيمارس الأخير عمله مديراً مفوضاً للشركة المساهمة .

---

(٢) د. مراد منير فهيم، تحول الشركات، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٨٤ .

(٣) المادة (١٠٤) من قانون الشركات الإماراتي والمادة (١٤٨) من قانون الشركات السوري والمادة (٨٩) من قانون الشركات الفرنسي .

(٤) باستثناء الشركة البسيطة إذ يكون لها شريك مفوض وليس مدير مفوض .

(٥) تنص المادة (١١٧/أولا) من قانون الشركات العراقي على " تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافأته واختصاصاته وصلاحياته والإشراف على أعمال وتوجيهه وإعفاؤه .

وقد يتبادر إلى الذهن التسأول الآتي، هل بإمكان المدير المفوض الذي فقد صفة التمثيل القانوني للشركة المطالبة بالتعويض عما قد لحقه من ضرر بسبب فقدان صفته في تمثيل الشركة نتيجة التحول ؟

لا يعد انتهاء سلطة المدير المفوض في تمثيل الشركة نتيجة التحول سبباً لمطالبته بالتعويض(١)، بيد أنه إذا اثبت المدير الذي فقد صفته في تمثيل الشركة إن التحول قد تم للتخلص منه و بقصد الإضرار به جاز له المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية(٢) .

المقصد الثالث

جنسية الشركة وموطنها

من النتائج المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، أن يكون لكل شركة جنسية خاصة بها، وتبدو أهمية تمتع الشركة بجنسية دولة معينة لتحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم نشاطها ولغرض تمييز الشركات الوطنية عن الشركات الأجنبية، وما قد يترتب على ذلك من تمتع الشركات الوطنية ببعض الحقوق التي لا تمنح للشركات الأجنبية فضلا عن ما توفره الدولة من الحماية الكافية للشركة فيما يتعلق بمعاملتها بوصفها من رعاياها(٣) .

وقد تعددت المعايير التي يتم من خلالها تحديد جنسية الشركة كمعيار جنسية الشركاء، مركز الإدارة الرئيسي، مركز الاستغلال والنشاط ، الرقابة والإشراف و معيار مكان التأسيس(٤).

---

(١) د. محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، مطابع سجل العرب، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٣٢ .

(٢) تنص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " .

(٣) كامل عبد الحسين البلداوي، مصدر سابق، ص ٤٥ .

(٤) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ج٣، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ٦٢ .

وقد اعتمد المشرع العراقي على معيار مكان التأسيس كأساس لمنح الجنسية العراقية إذ تعد الشركة عراقية إذا تأسست على وفق أحكام قانون الشركات العراقي المعدل تطبيقاً لنص المادة (٢٣) منه .

وفي حال تحول الشركة، فإن الجنسية التي اكتسبتها الشركة ابتداءً لا تتأثر وتبقى محتفظة بالجنسية ذاتها التي كانت تتمتع بها قبل التحول، ويأتي ذلك تطبيقاً لقاعدة استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حال التحول(١) .

أما فيما يتعلق بموطن الشركة، فإن لكل شركة موطن خاص بها، وتبدو أهمية تحديد موطن للشركة لتحديد المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المقامة من الشركة أو عليها وتحديد المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة وتصفيتها فضلا عن أن الموطن يساعد على تعيين جنسية الشركة(٢) .

ولا يترتب على التحول أي اثر على الموطن الذي اتخذته الشركة إذ تبقى محتفظة بالموطن ذاته الذي كان لها قبل التحول تأسيساً على أن التحول لا يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة(٣) .

المقصد الرابع

اسم الشركة

إن لكل شركة اسم خاص بها يميزها عن غيرها من الشركات ، وفي الوقت الذي يجيز فيه القانون أن يتضمن اسم الشركة أسماء بعض الشركاء في إطار الشركات القائمة على مبدأ الاعتبار الشخصي (تضامنية، توصية بسيطة، بسيطة، شركة المشروع الفردي) فإن الشركة المساهمة يجب لا تتضمن اسم أي شخص طبيعي إنما تكون التسمية مبتكرة مستمدة من نشاط الشركة وغرضها(٤) .

---

(١) د. عبد الله الحيان، الجوانب القانونية لعملية تحول الشركات العائلية، بحث مقدم لملتقى الشركات العائلية في العالم العربي، دمشق، ٢٠٠٣،منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ص ١٥

(٢) د. لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات الجديد رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٦، ص ٥٦ .

(٣) د. عبد الله الحيان، مصدر سابق، ص ١٥ .

(٤) المادة (١٣) المعدلة من قانون الشركات العراقي والمادة (٢٣) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ المعدل .

ولما كانت الشركات العائلية بأنواعها المختلفة تستمد تسميتها من اسم العائلة أو تتضمن على الأقل أسماء أحد الشركاء(١)، فإنه في حال تحولها إلى شركة مساهمة يفرض عليها مراعاة ما يوجبه القانون بالنسبة لتسمية الشركة المساهمة ولذا فإن ليس بمقدورها الاحتفاظ بالاسم التجاري ذاته الذي كان لها قبل التحول، إنما عليها أن تتخذ تسمية جديدة تتفق مع ما يفرضه القانون في هذا المجال على أساس أن الشركة المساهمة لا يمكن أن يدرج ضمن اسمها اسم أي شخص طبيعي .

بيد أن القاعدة السابقة التي تفرض على الشركة اتخاذ تسمية جديدة في حال التحول إلى شركة المساهمة لا يعمل بها على إطلاقها، إذ أن بإمكان الشركة التي ترغب بالتحول إلى شركة مساهمة أن تحتفظ بالاسم ذاته الذي كان لها قبل التحول ولو كان يتضمن اسم شخص طبيعي بالنسبة لبعض القوانين التي تجيز أن يتضمن اسم الشركة المساهمة اسم أحد المساهمين(٢).

نستنتج من ذلك، إن تحول الشركة لا يستتبع انقضاءها وزوال شخصيتها المعنوية، إذ تبقى الشركة قائمة ومتمتعة بالشخصية المعنوية، ويترتب على ذلك استمرار سائر النتائج التي ترتبت على اكتساب تلك الشخصية المعنوية ابتداءً باستثناء ما يتعلق باسم الشركة والتمثيل القانوني لها إذ يؤدي التحول إلى أحداث تغيير في الاسم الخاص بالشركة وممثلها القانوني .

المطلب الثاني

تطبيق قواعد إدارة الشركة المساهمة

يقتضي تحول الشركة من نوع لآخر من أنواع الشركات مراعاة قواعد إدارة الشركة الناتجة عن التحول، ولما كان التحول إلى شكل الشركة المساهمة فإن هذا يعني ضرورة مراعاة قواعد إدارة الشركة المساهمة الناتجة عن التحول، من حيث وجوب تشكيل هيئة عامة و تعيين مجلس الإدارة والمدير المفوض فضلا عن ضرورة تعيين مراقب حسابات للشركة .

---

(١) د. حسين الدوري، الشكل القانوني للشركات العائلية، بحث مقدم لملتقى الشركات العائلية في العالم العربي، دمشق، ٢٠٠٣، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ص ٦ .

(٢) المادة (٢/٧٠) من قانون الشركات الفرنسي .

وعلى هذا الأساس فإننا سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مقاصد نتناول في الأول الهيئة العامة للشركة أما الثاني فسيكون لمجلس الإدارة والثالث لبيان المدير المفوض فيها أما الأخير فخصص لمراقب حسابات الشركة .

المقصد الأول

الهيئة العامة للشركة

تتكون الهيئة العامة في الشركة المساهمة من مساهمي الشركة كافة، إذ يثبت لهم جميعاً حق الحضور و التصويت في الاجتماعات التي تعقدها الهيئة العامة بصرف النظر عن قيمة الأسهم التي يمتلكها كل منهم(١) .

وتمثل الهيئة العامة السلطة العليا في الشركة لكونها تمثل مالكي رأس المال في الشركة إذ تمارس اختصاصاتها على وفق ما ينص عليه القانون(٢)، سواء على صعيد ممارسة الدور الرقابي للشركة أو تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي حسابات الشركة فضلا عن حقها الحصري في اتخاذ القرارات التي تكون على درجة من الأهمية في حياة الشركة كزيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه أو دمجها مع شركة أخرى أو تحويلها وغير ذلك من القرارات على وفق النصاب الذي حدده القانون .

بيد انه على الرغم من كون الهيئة العامة تمثل أعلى سلطة في داخل الشركة إلا أنها - ومن الناحية العملية - تكاد تكون سلطة ضعيفة نظراً للقاعدة العريضة للمساهمين وضعف نية الاشتراك لديهم بحيث أصبح المساهم لا يهمه الحضور في اجتماعاتها والتصويت على القرارات المتخذة من خلالها بقدر ما يهمه الحصول على أرباح الشركة(٣)، فضلا عن انعدام الخبرة الفنية أو القانونية لدى معظمهم الذي يمثل سبباً آخر لتقاعسهم عن الحضور وعدم اكتراثهم بشؤون الشركة(٤) .

---

(١) تنص المادة (٨٥) من قانون الشركات العراقي على " تتكون الهيئة العامة من جميع أعضاء الشركة " .

(٢) د. لطيف حبر كوماني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٢٢١ .

(٣) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج٤، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧، ص ٣٠٠ .

(٤) د. محمد سيد الفقيه، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٣١٣ .

لذا فقد حرصت القوانين المقارنة على التدخل لسد النقص الحاصل في هذا المجال من خلال فرض قواعد قانونية آمرة تضمن حماية مصالحهم، ويعد من قبيل ذلك ما أشار إليه قانون الشركات العراقي في أكثر من نص قانوني(١)، كمنح مسجل الشركات ومراقب الحسابات جانباً من اختصاصات الهيئة العامة للشركة يمارسها إلى جانب الهيئة العامة أو في الأحوال التي تتراخى فيها عن ممارسة اختصاصاتها كحق المسجل ومراقب الحسابات في دعوة الهيئة العامة للانعقاد وحق كل منهما في حضور الاجتماعات التي تعقدها الهيئة العامة للشركة فضلا عن جعل المسجل مرجعاً للطعن في سائر القرارات التي تصدر عنها، ويأتي كل ذلك في سبيل فرض نوع من الرقابة على أعمال الهيئة العامة وتحديد مدى امتثالها لأحكام القانون .

وفي حال التحول من شركة تضامنية أو بسيطة أو مشروع فردي أو توصية بسيطة أو شركة محدودة إلى شركة مساهمة، فإن السلطات ستنتقل من مجموعة الشركاء أي من العدد المحدود للشركاء في إطار الشركة السابقة على التحول إلى مساهمي الشركة كافة(٢)، إذ تكون لهم السلطات الرئيسة في رسم السياسة العامة الشركة وتسيير نشاطها .

المقصد الثاني

مجلس الإدارة

يمثل مجلس إدارة الشركة المساهمة الهيئة الرئيسة التي تتولى إدارة الشركة وتسيير شؤونها واتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من اجله وتسعى إلى تحقيقه، وإذا كانت السلطة العليا في الشركة لهيئتها العامة، إلا أن السلطة الفعلية تكون لمجلس الإدارة، لعدم انعقاد الهيئة العامة بصورة مستمرة واتساع عدد مساهميها على النحو الذي يتعذر معه ممارسة أعمال الرقابة والإشراف على أعمال الشركة(٣)، الأمر الذي يستلزم إناطة مهمة إدارة الشركة

---

(٥) المواد (٨٧/ثالثا) المعدلة و (٩٦/ثالثا) و (١٠٠) و (١٢٨) المعدلة من قانون الشركات العراقي .

(١) د. مراد منير فهيم، مصدر سابق، ص ١٨٣ .

(٢) د. ثروت علي عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٦٦ .

لجهة أخرى تكون أكثر فاعلية وقدرة على ممارسة الأعمال اللازمة لتسيير نشاط الشركة بالنيابة عن الهيئة العامة وتحت مراقبتها(١) .

وعلى هذا الأساس فقد نصت القوانين المقارنة على وجوب تشكيل مجلس إدارة في إطار الشركة المساهمة حصراً دون غيرها من الشركات، إذ يمارس الاختصاصات الممنوحة له بموجب القانون، ويتم اختيار أعضاء مجلس الإدارة من الهيئة العامة للشركة من بين المساهمين في الشركة، وعادة ما تشترط هذه القوانين وجوب توفر شروط معينة في عضو هذا المجلس كتمتعه بالأهلية القانونية، ووجوب تملكه لعدد معين من الأسهم وضرورة تمتعه بجنسية الدولة التي تأسست الشركة فيها وإلى غير ذلك من الشروط الأخرى(٢) .

أما عن مدة العضوية في مجلس إدارة الشركة، فقد تباينت القوانين المقارنة في هذا المجال، ففي الوقت الذي حدد قانون الشركات العراقي والإماراتي كليهما مدة العضوية بثلاث سنوات قابلة للتجديد لأكثر من مرة، نجد أن قانون الشركات السوري قد حدد مدة العضوية بخمس سنوات، أما قانون الشركات الفرنسي فقد حدد ست سنوات حداً أقصى لعضوية مجلس الإدارة(٣) .

ولا بد من أن نشير إلى أن تشكيل مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الناتجة عن التحول في إطار كل من قانون الشركات الإماراتي والسوري والفرنسي سيؤدي إلى زوال صفة مدير الشركة في تمثيلها، إذ سيكون رئيس مجلس الإدارة أو من يخوله ممثلاً للشركة أمام الغير ولا يمكن أن يستمر المدير في عمله بعد التحول لاختلاف الأحكام القانونية الخاصة بإدارة الشركة المساهمة عن غيرها من الشركات .

أما في إطار قانون الشركات العراقي فإن الممثل القانوني للشركة يتجسد بشخص المدير المفوض، لأن المشرع العراقي لم يقصر إدارة الشركة المساهمة

---

(٣) د. علي البارودي و د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٥٩٣ .

(٤) المادة(١٠٦) من قانون الشركات العراقي والمواد (٩٧_١٠٠) من قانون الشركات الإماراتي والمادة (١٤٢) من قانون الشركات السوري .

(١) المادة (١٠٦/ثالثا) من قانون الشركات العراقي والمادة (٩٥) من قانون الشركات الإماراتي والمادة (١٣٩) من قانون الشركات السوري والمادة (٢/١١٠) من قانون الشركات الفرنسي .

على الهيئة العامة ومجلس الإدارة بل أوجب فضلا عن ذلك تعيين مدير مفوض في الشركة ليمارس الاختصاصات المحددة له بموجب القانون(١) .

المقصد الثالث

المدير المفوض

إذا كانت القوانين المقارنة تتفق على وجوب تعيين مجلس إدارة في الشركة المساهمة إلا أن المشرع العراقي انفرد عنها من حيث اشتراطه تعيين مديراً مفوضاً للشركة المساهمة، ومن ثم فإن الهيئات التي تتكون منها الشركة المساهمة هي : الهيئة العامة ومجلس الإدارة والمدير المفوض .

وقد أثار المركز القانوني للمدير المفوض في الشركة المساهمة خلاف الفقهاء، إذ يذهب جانب من الفقه(٢) بالقول إلى وجوب اقتصار إدارة الشركة على مجلس الإدارة لأن التعددية الإدارية قد تؤدي إلى تداخل الاختصاصات، فضلا عن تعذر إقامة المسؤولية بحكم توزعها على جهات متعددة، فضلا عن أن صرف الأجور للمدير المفوض يعني تحميل الشركة نفقات هي في غنى عنها كان من الممكن أن تكون جزءً من الأرباح التي تحصل عليها .

وقد رد على ذلك القول(٣) بأن إلغاء منصب المدير المفوض لا يجدي نفعاً من الناحية العملية لأن إناطة اختصاصات المدير المفوض إلى مجلس الإدارة يقتضي تواجد أعضاء مجلس الإدارة بصورة يومية لتصريف شؤون الشركة وقد لا يكون لهم الوقت الكافي للقيام بهذا المهام الأمر الذي قد يؤدي إلى تفويض عضو أو أكثر للقيام بمهام المدير المفوض الأمر الذي يكون أسوأ مما لو أبقينا على منصب المدير المفوض، فضلا عن زيادة أعباء أعضاء مجلس الإدارة مما يدفعهم إلى المطالبة بزيادة بالأجور المقررة لهم .

ويمكن القول بأن الاتجاه الأول أقرب إلى الصواب أما ما قيل بشان عدم إمكانية تفرغ أعضاء مجلس الإدارة للقيام بتسيير شؤون الشركة، فيلاحظ عليه أن مهمة عضو مجلس الإدارة ممارسة الاختصاصات التي انيطت به وإذا لم يكن لديه الوقت الكافي لإدارة شؤون الشركة فإن عليه فسح المجال لمساهم آخر يكون

---

(٢) المادة (١٢١/أولا) من قانون الشركات العراقي المعدل .

(٣) د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي، مصدر سابق، ص ٢٦١ .

(١) كامل عبد الحسين البلداوي، مصدر سابق، ص ١٩٩ .

متفرغاً لإدارة شؤون الشركة، كما ليس من حق عضو مجلس الإدارة المطالبة بأجور إضافية لأنه يؤدي واجب مفروض عليه وهو يتقاضى أصلا أجور نظير قيامه بهذه الأمور .

وعلى أية حال فإن تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره واختصاصاته وصلاحياته يكون من مجلس الإدارة، ويجوز أن يكون المدير المفوض من غير مساهمي الشركة مع وجوب مراعاة القيود التي أوردها القانون عند تعيين المدير المفوض من حيث عدم جواز الجمع مابين رئاسة أو نيابة رئاسة مجلس الإدارة الشركة المساهمة ومنصب المدير المفوض فيها كذلك عدم جواز أن يكون الشخص مدير مفوض لأكثر من شركة مساهمة واحدة(١) .

ولابد من أن نشير بهذا الصدد إن ما سبق تفصيله سابقاً حول زوال صفة التمثيل القانوني للمدير المفوض في حال تحول الشركة، فإن فرض المشرع العراقي أن يكون لكل شركة مدير مفوض لا يعني استمرار عمله في الشركة المساهمة الناتجة عن التحول على أساس أن التحول ينهي صفة التمثيل القانوني الذي كان للشركة قبل التحول بل يتعين على الشركة على وفق النظام الإداري الذي يحكمها اختيار من يمثلها أمام الغير .

المقصد الرابع

مراقب الحسابات

يتمتع مساهمو الشركة بحق ممارسة دورهم الرقابي على أعمال مجلس الإدارة ، بيد أن هذه الرقابة تكاد تكون غير فعالة، لأن الهيئة العامة للشركة لا تنعقد بصورة دائمة من ناحية ولضخامة عدد المساهمين وعدم اهتمام اغلبهم بأمور الشركة وتقاعسهم عن حضور اجتماعاتها من ناحية أخرى(٢)، فضلا عن أن مراجعة حسابات الشركة وتدقيقها تقتضي توفر خبرة فنية خاصة لا تتوافر لدى أغلبية مساهمي الشركة، لذلك فقد أوجبت القوانين المقارنة أن يكون للشركة المساهمة مراقب حسابات وأحد أو أكثر يتولى مراقبة حسابات الشركة وتدقيق

---

(٢) المادة (١٢١) من قانون الشركات العراقي .

(١) د. علي البارودي، مصدر سابق، ص ٣٢٢ .

ميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر وتقديم التقارير السنوية إلى الجهات المختصة بصورة سنوية .

وقد أوجب قانون الشركات العراقي أن يكون لكل شركة مراقب حسابات خاص بها يتم تعيينه من الهيئة العامة للشركة إذ أشارت إلى ذلك المادة (١٣٣/أولا) إذ نصت " ....اما حسابات الشركة الخاصة فتخضع للرقابة والتدقيق من قبل مراقبي الحسابات تعينهم الجمعية العمومية للشركة ...." .

وبما أن المشرع العراقي فرض على كل شركة أن يكون لها مراقب حسابات خاص بها فأنه في حال تحول أي شركة إلى نوع الشركة المساهمة فإن مهمة مراقب الحسابات تستمر في إطار الشركة المساهمة الناتجة عن التحول، فيستمر تبعاً لذلك بمزاولة عمله من دون أن يعد استمرار عمله بمثابة تعيين جديد له في الشركة، إذ أن تعيينه يستند إلى تاريخ سابق هو تاريخ تعيينه في إطار الشركة السابقة على التحول، ويأتي استمرار عمل مراقب الحسابات تطبيقاً لقاعدة استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حالة التحول وعدم انقضائها(١) .

أما فيما يتعلق بموقف قانون الشركات الإماراتي، فنجد أن الشركات التي تخضع لنظام مراقب الحسابات تقتصر على الشركة المساهمة العامة والشركة المساهمة الخاصة كلتيهما، ومن ثم فإن كل من شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يوجب القانون عليها تعيين مراقب حسابات(٢) .

وتأسيسا على ذلك فإنه في حال تحول شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة المساهمة فإن عليها مراعاة مسألة تعيين مراقب حسابات للشركة، وتتولى الجمعية العمومية للشركة بتعيين مراقب حسابات وأحد أو أكثر إذ يتولى تدقيق حسابات الشركة ومراقبتها وممارسة اختصاصاته على وفق ما ينص عليه القانون .

أما فيما يتعلق بموقف قانون الشركات السوري، إذ انه استلزم تعيين مفتش حسابات واحد أو أكثر في إطار الشركة المساهمة والشركة المحدودة المسؤولية، على أن يكون مفتش الحسابات معتمد من هيئة الأوراق المالية ويتم التعيين من الهيئة العامة للشركة(٣) .

---

(٢) د. عبد الله الحيان، مصدر سابق، ص ١٦ .

(٣) المادة (١٤٤) من قانون الشركات الإماراتي .

(١) المادة (١٨٥) من قانون الشركات السوري .

وعلى هذا الأساس فإن تحول شركة التضامن وشركة التوصية كليهما إلى شركة مساهمة يفرض على هيئتها العامة تعيين مفتش حسابات للشركة ، ولا مجال للقول باستمرار عمل مفتش الحسابات في إطار الشركة السابقة على التحول في الشركة المساهمة التي نتجت عن التحول على أساس أن الشركة محل التحول ليس لديها مفتش حسابات للقول باستمرار عمله في الشركة المساهمة، أما إذا كانت الشركة محل التحول محدودة المسؤولية فإن عمل مفتش الحسابات يستمر بعد التحول لاستمرار الشخصية المعنوية للشركة .

أما قانون الشركات الفرنسي، فأنه يوجب على الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يتجاوز رأس مالها نسبة مالية معينة تعيين مراقب حسابات(١)، اما في إطار الشركات الأخرى (تضامن، توصية بسيطة، شركة ذات المسؤولية محدودة والتي يقل رأس مالها عن النسبة المحددة) فلا التزام عليها بتعيين مراقب حسابات، بيد أن هذا الأمر يفرض عليها في حال التحول إلى شركة المساهمة إذ يتوجب عليها تعيين مراقب حسابات خاص بها ويستثنى من هذا التعيين الشركة المحدودة المسؤولية التي يتجاوز رأس مالها النسبة المحددة من هذا التعيين إذ أن لديها مراقب حسابات فيستمر بعمله بعد التحول تأسيساً على استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حالة التحول .

نستنتج من ذلك، أن القوانين المقارنة تتفق على وجوب تعيين من يتولى تدقيق حسابات الشركة ومراقبتها في إطار الشركة المساهمة، أما في إطار الشركات الأخرى فنجد أن القوانين تباينت في ذلك، ففي الوقت الذي أوجب قانون الشركات العراقي المعدل أن يكون هناك مراقب حسابات لأنواع الشركات كافة، نجد أن القوانين المقارنة قصرت تعيين مراقب الحسابات على شركات معينة بالذات كالشركة المساهمة الخاصة في القانون الإماراتي والشركة المحدودة المسؤولية في إطار قانون الشركات الفرنسي والسوري، ومن ناحية أخرى فإن في حال كون الشركة محل التحول لديها مراقب حسابات ففي حال تحولها إلى شركة المساهمة فإن عمل مراقب الحسابات يستمر من دون أن يعد ذلك بمثابة تعيين جديد له، ويأتي هذا الاستمرار تطبيقًا لقاعدة عدم انقضاء الشخصية المعنوية للشركة في حالة التحول .

---

(٢) د. مراد منير فهيم، مصدر سابق، ص ١٨٥ .

المطلب الثالث

حق الشركاء في الحصول على مقابل للتحول

يترتب على تحول الشركة من نوع لآخر أن يستمر أعضاء الشركة السابقة على التحول كأعضاء في الشركة الناتجة عن التحول متمتعين بالوقت ذاته بالحقوق ومسؤولين عن الالتزامات التي ترتبط بصفتهم شركاء أو مساهمين في الشركة، ويقتضي هذا الاستمرار في الشركة أن يحصل كل شريك على مقابل للتحول، وبما أن التحول إلى شكل الشركة المساهمة فإن كل شريك سيكون له أسهم عينية تمثل ما كان يمتلكه من حصة في إطار الشركة السابقة على التحول، وفي الوقت ذاته فإن بعض الشركاء قد لا يرغبون بالاستمرار بالشركة الناتجة عن التحول مفضلين الخروج منها واستيفاء حقوقهم فتجيز بعض القوانين لهم حق الخروج من الشركة .

ومن هذا المنطلق فقد قسمنا هذا المطلب إلى مقصدين نتناول في الأول حق الشركاء بالحصول على أسهم عينية أما الثاني فقد خصص لحق الشركاء في الخروج من الشركة .

المقصد الأول

حق الشركاء في الأسهم العينية

الأسهم العينية هي التي لا تدفع أقيامها نقداً إنما يدفع المساهم مقابلها مالاً منقولاً إذ يتم تقويم تلك الأموال العينية بالنقود ويتم على أساس ذلك منح مقدمها عدداً معيناً من الأسهم(١) .

وتتمتع الأسهم العينية بالحقوق ذاتها التي تتمتع بها الأسهم النقدية، وقد نصت على ذلك بعض القوانين بصورة صريحة في حين لم يشر قانون الشركات العراقي المعدل إلى ذلك، إلا أن هذا لا يحول دون اعتبار أن هذه الأسهم تمنح لأصحابها ذات الحقوق الممنوحة لأصحاب الأسهم النقدية(٢) .

---

(١) كامل عبد الحسين البلداوي، مصدر سابق، ص ١٤٧ .

(٢) للتفصيل ينظر، د. نسيبة إبراهيم حمو، الحصص الغير نقدية في الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص ١٥٧_ ١٦٠ .

والقاعدة العامة في إطار الشركة المساهمة أن كافة أشكال أسهم الشركة تكون قابلة للتداول، ولعل هذه السمة هي التي تميز هذه الشركة عن غيرها من الشركات حيث القيود التي ترد على تداول الحصص فيها، غير أن هناك بعض أنواع الأسهم تخضع لقيود في عملية تداولها، كما هي الحال بالنسبة للأسهم العينية إذ لا يجوز التصرف بها إلا بعد مضي مدة معينة، وقد أشارت إلى ذلك بعض القوانين المقارنة بصورة صريحة إذ نصت على عدم جواز التصرف بالأسهم العينية إلا بعد مضي مدة معينة على تأسيس الشركة(١) .

وتبدو الحكمة من حظر التصرف بالأسهم العينية هي للحيلولة دون قيام مؤسسي الشركة بتقديم حصة عينية مغالى في قيمتها ثم سرعان ما يقومون ببيعها مستفيدين من الفرق الحاصل بين قيمتها الحقيقية والقيمة المقدرة لها، وتأسيساً على ذلك فلا يجوز التصرف بتلك الأسهم إلا بعد مضي مدة معينة حتى يتضح المركز المالي للشركة(٢) .

وبالرجوع إلى قانون الشركات العراقي نجده لا يتضمن نصاً خاصاً يقر فيه - بشكل صريح - حظر تداول هذه الأسهم والسبب في ذلك أن المشرع العراقي حصر تقديم الحصص العينية من قبل مؤسسي الشركة، وبما إن أسهم المؤسسين لا تكون قابلة للتداول إلا بعد تحقق اقرب الأجلين، وهو مضي مدة سنة من تاريخ تأسيس الشركة أو تحقيق أرباح لا تقل عن ٥% من رأس مال الشركة، فإن الأسهم العينية تكون غير قابلة للتداول على أساس ذلك، ولذا فإن حظر التصرف بهذه الأسهم يستند إلى نص المادة (٦٤/أولا) المعدلة من قانون الشركات العراقي(٣) .

وإذا كانت القاعدة العامة هي حصول كل شريك على مجموع من الأسهم تمثل ما كان يملكه من حصة في إطار الشركة السابقة على التحول، إلا أن التساؤل الذي يثار بهذا الصدد، هل أن هذه الأسهم ستخضع للقيد العام القائم على أساس عدم جواز التصرف بها إلا بعد مضي مدة معينة ؟ أم يكون للمساهم حرية التصرف بها من دون التقيد بمدة معينة ؟

---

(١) المادة (٩٦) من قانون الشركات السوري و المادة (١٧٣) من قانون الشركات الإماراتي .

(٢) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٥٢ .

(٣) تنص المادة (٦٤/أولا) على "لا يجوز لمؤسسي الشركات المساهمة نقل ملكية أسهمهم لغيرهم إلا في الحالات التالية: ١. مرور سنة وأحدة على الاقل من تاريخ تاسيس الشركة ٢. توزيع أرباح لا تقل عن ٥% خمسة بالمائة من راس المال الاسمي المدفوع " .

لا نجد في إطار قانون الشركات العراقي ولا القوانين المقارنة أي نص قانوني يجيز أو يمنع المساهمين الذين حصلوا على أسهم عينية - مقابل الحصص التي كانوا يمتلكونها قبل التحول - من حق التصرف بها .

ولما كانت الإحكام القانونية التي تطبق على الشركة المساهمة تكون سارية التطبيق سواء كانت الشركة المساهمة قد أسست ابتداءً أو نتيجة التحول، وطالما لا يوجد نص قانوني يستثني الأسهم العينية من حظر التصرف المقرر على تداولها، فإنه يسري على هذه الأسهم في حالة التحول وبالنتيجة لا يمكن للمساهمين الذين حصلوا على تلك الأسهم من التصرف بها إلا بعد مضي المدة المحددة قانوناً(١) .

ويمكن القول أن هذا التفسير يتفق والحكمة التي قرر على أساسها حظر التصرف بالأسهم العينية، فلما كان الحظر يستهدف منع المساهمين الذين حصلوا على أسهم مقابل حصص عينية من التصرف بها حتى يتضح المركز المالي للشركة والحيلولة دون المغالاة في تقدير تلك الحصص العينية من خلال بيع الأسهم التي تمثلها بعد تأسيس الشركة والاستفادة من فرق السعر الحاصل بين قيمتها الحقيقية والقيمة التي قدرت بها، وتكون هذه الحكمة واجبة التطبيق أيضاً في حال تحول الشركة ومن ثم يسري عليها حظر التصرف .

نستنتج من ذلك، أن الشركاء في إطار الشركة السابقة على التحول ستكون لهم أسهم عينية تمثل نصيبهم في رأس مال الشركة السابقة على التحول و تخضع هذه الأسهم للقيد العام القائم على أساس عدم جواز التصرف بها إلا بعد مضي المدة القانونية المحددة .

المقصد الثاني

حق الشركاء في الخروج من الشركة

إذا كانت القاعدة العامة هي أن الشركاء سيحصلون على مقابل للتحول يتمثل بالأسهم العينية تمثل ما كان يملك كل منهم من حصة في الشركة السابقة على التحول، ولذا فإن صفة العضوية في الشركة ستسمر بالنسبة إليهم بعد التحول، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ قد يرغب بعض الشركاء بالخروج من الشركة ووضع حد لعضويتهم فيها مفضلين عدم الاستمرار مع الشركاء في الشركة الناتجة عن التحول .

---

(١) د. محمد توفيق سعودي، مصدر سابق، ص ٣٧١ .

وعلى هذا الأساس فقد أجازت بعض القوانين كقانون الشركات المصري وقانون الشركات القطري لهؤلاء الشركاء بالخروج من الشركة، إذ يجب ألا يجبر هؤلاء على أن يصبحوا أعضاءً في شركة تختلف عن الشركة التي ارتضوا أن يكونوا أعضاء فيها ابتداءً(١)، فضلا عن أن إلزامهم بالبقاء في الشركة الناتجة عن التحول من دون السماح لهم بالخروج منها يتنافى ونية الاشتراك التي تمثل أحد الأركان الأساسية في تكوين الشركة .

وقد أشار قانون الشركات المصري إلى حق الشركاء في الخروج من الشركة في حال تحولها في إطار المادة (٣/١٣٦) ، وأطلق على هذا ذلك بـ " حق التخارج "(٢) ومن خلال استقراء نص الفقرة الخاصة بالتخارج يتبين لنا إنها تضمنت حالتين تجيز من خلالهما للشركاء بالخروج من الشركة وهي :

١- الشركاء الذين اعترضوا على قرار التحول، فإن بإمكانهم طلب الخروج من الشركة .

٢- الشركاء الذين لم يحضروا الاجتماع الخاص باتخاذ قرار التحول بعذر مقبول .

وعلى هذا الأساس فإن الشركاء الذين يحق لهم طلب الخروج من الشركة هم الشركاء الذين اعترضوا على قرار التحول وكذلك الشركاء الذين لم يحضروا الاجتماع الخاص باتخاذ قرار التحول وكان تغيبهم لسبب مشروع، وبمفهوم مخالفة النص فإن الشركاء الذين حضروا الاجتماع الخاص باتخاذ قرار التحول ولم يعترضوا على اتخاذ قرار التحول والشركاء الذين لم يحضروا الاجتماع الخاص باتخاذ قرار التحول وكان عدم حضورهم لا يستند إلى عذر مقبول فلا يكون بمقدورهم طلب الخروج من الشركة لعدم انطباق النص القانوني عليهم .

أما عن إجراءات التخارج فإن المادة (٣/١٣٦) أحالت بذلك إلى نص المادة (١٣٥) وهي المادة الخاصة بتخارج الشركاء في حال اندماج الشركة، وبأية حال

---

(٢) مهند إبراهيم الجبوري، دمج الشركات في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص ١٤١ .

(١) لابد من أن نشير إلى أن مصطلح التخارج قد ورد في فقه الميراث ويعني أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم عن نصيبه في الميراث مقابل شي معين من التركة أو من غيرها ، فهو عقد معاوضة جائز عند التراضي متى ما توافرت شروط صحته من جهة البدلين، د. احمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الأول، أحكام الميراث، مديرية دار الطباعة والكتب، بغداد، ١٩٨٢، ص ١٩٢ .

فإن المشرع المصري قد وحد من إجراءات التخارج سواء في حال اندماج الشركة أو تحولها ، وتتمثل هذه الإجراءات بما يأتي :

إثبات سريان النص القانوني : على الشريك الذي يرغب بالخروج من الشركة أن يثبت انطباق النص القانوني عليه، إما بتقديم اعتراضه على قرار تحول الشركة في الأحوال التي يكون فيها حاضراً للاجتماع الخاص باتخاذ قرار التحول أو أن يقدم في حال عدم حضوره لمثل هذا الاجتماع كتاباً إلى مجلس إدارة الشركة أو المديرين مصحوباً بعلم الوصول يبين فيه طبيعة عذره وما يشير إلى رغبته بالخروج من الشركة التي تم التحول إليها(١) .

٢- المدة القانونية : على الشركاء الذين يرغبون بالخروج من الشركة أن يتقدوا بطلب الخروج من الشركة خلال (٣٠) يوماً تبدأ من تاريخ شهر قرار التحول، ومن ثم فإن في حال مضي المدة القانونية المحددة من دون أن يتقدموا بتقديم طلب الخروج من الشركة فإن ذلك يؤدي إلى سقوط حقهم في تقديم طلب التخارج، لأن عدم تقديمهم لمثل هذا الطلب خلال المدة المحددة يفسر على رغبتهم بالاستمرار بالشركة الناتجة عن التحول(٢) .

وعلى مجلس إدارة الشركة أو المدير إخطار الشريك (الغائب عن الاجتماع) بكتاب مصحوب بعلم الوصول خلال فترة لا تتجاوز (١٥) يوماً من تاريخ إرسال الشريك المتضمن رغبته بالخروج من الشركة فيما إذا كان العذر الذي قدمه يعد مقبولا على وفق القواعد التي وضعتها الشركة، وفي حال الخلاف في مشروعية عذر الغياب يتم اللجوء إلى المحكمة المختصة لتحديد مدى قيام العذر لدى الشريك من عدمه(٣) .

وبعد تمام إجراءات التخارج، يتم تقدير حصص أو أسهم الشريك المتخارج عن الشركة إما بالاتفاق ما بين الشركاء أو من خلال اللجوء إلى المحكمة المختصة، وعلى أية حال فإن في حالة تقدير قيمة حصة أو أسهم الشريك سواء اتفاقاً أو قضاءً فإنها يجب أن تدفع إلى الشريك نقداً قبل تمام إجراءات التحول،

---

(٢) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط١، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٤٤ .

(١) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٧٨ .

(٢) د. حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها، مطابع حسان، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٦١ ؛ د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٢٣٤ .

وأجاز القانون للشريك المتخارج حق المطالبة بالتعويض إذا كان لذلك مقتضى وأعطاه في الوقت ذاته حق امتياز المبالغ المحكوم بها على موجودات الشركة(١) .

أما فيما يتعلق بموقف قانون الشركات القطري، فإن المادة (٢٧١) أجازت لكل شريك طلب الخروج من الشركة في حالة تحولها من نوع لآخر إذ نصت " يجوز للشركاء أو المساهمين أو أصحاب الحصص الذين اعترضوا على قرار التحول، طلب التخارج من الشركة"

ويلاحظ أن المشرع القطري قيد حق التخارج بضرورة قيام الشريك الراغب بالخروج من الشركة بالاعتراض على قرار التحول ومن ثم لا يكون للشريك الذي لم يعترض على قرار التحول حق المطالبة بالخروج من الشركة، إذ أن عدم اعتراضه يفسر على قبوله لقرار التحول، مع ملاحظة أن قانون الشركات القطري لم يحدد إجراءات التخارج إنما أجاز لأي شريك بالخروج من الشركة في حالة التحول .

ومن ذلك يتبين لنا أن الشركاء في إطار الشركة السابقة على التحول إما أن يستمروا بصفاتهم أعضاءً في إطار الشركة الناتجة عن التحول مقابل الحصول على أسهم عينية أو قد يتخارج البعض منهم من الشركة ويحصل على نصيبه من رأس مالها .

أما فيما يتعلق بموقف قانون الشركات العراقي، فهو لم يتضمن أي نص قانوني يعطي للشركاء الحق بالخروج من الشركة في حالة التحول، وقد تبدو الحكمة من عدم نص القانون على حق الشركاء بالخروج من الشركة في حالة التحول بأن المشرع العراقي يشجع التحول من الأدنى إلى الأعلى، ومن ثم يكون التحول باتجاه شركتي المحدودة والمساهمة كلتيهما، وبناءً على هذا يكون بمقدور المساهمين التصرف بأسهمهم بعد التحول وان كانت خاضعة لحق الاسترداد في الشركة المحدودة أو لحظر التصرف في الشركة المساهمة إلا بعد مضي المدة القانونية، ففي كلا الحالتين لا يعني عدم إمكانية المساهم التصرف بأسهمه بشكل مطلق، لأن للمساهم في الشركة المحدودة الحق بالتصرف بأسهمه وإن كان خاضعاً لحق الاسترداد كذلك فأن بإمكان المساهم بالشركة المساهمة التصرف بأسهمه بعد مضي سنة واحدة أو تحقيق أرباح لا تقل عن ٥% من رأس مال الشركة، وحبذا لو تضمن قانون الشركات نصاً يقر وبشكل صريح بحق الشركاء أو المساهمين في

---

(٣) المادة (٤/١٣٥) من قانون الشركات المصري .

الخروج من الشركة في حالة التحول بشرط أن يكون هذا الخروج مقترناً بالاعتراض على قرار الهيئة العامة الخاص بتحول الشركة .

وعلى النحو ذاته سارت القوانين المقارنة، إذ لم يتضمن قانون الشركات الإماراتي أو السوري أو الفرنسي نصوصاً خاصة تجيز للشركاء الخروج من الشركة في حالة التحول .

المبحث الثاني

الآثار المتعلقة بالشركاء وبدائني الشركة

يترتب على التحول أثاراً قانونية تتعلق بالمركز القانوني للشريك في الشركة السابقة على التحول، وبما أن التحول إلى شكل الشركة المساهمة فهذا يعني أن الشريك سيصبح مساهماً في الشركة المساهمة الناتجة عن التحول، ويترتب على تغيير المركز القانوني للشريك مجموعة من النتائج سواء ما يتعلق بصفة التاجر و انتقال أسهمه إلى الورثة و إطلاق حقه بالتصرف بحصته وإلى غير ذلك من النتائج، كذلك فإن للتحول أثاراً قانونية قد تمس حقوق الدائنين والضمانات المقررة لهم بموجب أحكام القانون .

ومن هذا المنطلق ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول أثر التحول على الشركاء أما الثاني فقد خصص لبحث أثر التحول على دائني الشركة .

المطلب الأول

أثر التحول على الشركاء

إن التحول إلى شكل الشركة المساهمة سيجعل من الشريك بلا شك في مركز قانوني أفضل مما كان عليه في إطار الشركة السابقة على التحول، إذ أنه سيؤدي إلى تغيير صفته فيصبح بعد التحول مساهماً في الشركة، وللمساهم مزايا وسمات لا تتوافر في الشريك في إطار الشركة العائلية .

فشركة المساهمة من شركات الأموال وليس للاعتبار الشخصي أدنى صفة فيها، إذ لا يعتد بأشخاص المساهمين بقدر ما يتم الاعتداد بمدى مساهمتهم في رأس مال الشركة إذ أنهم مدخرون يسعى كل منهم إلى توظيف أمواله واستثمارها

للحصول على الربح(١)، على النقيض مما هو قائم في إطار الشركة العائلية حيث يؤدي الاعتبار الشخصي دوراً أساسياً في تكوين الشركة وتسيير نشاطها وحتى في انقضائها .

ويترتب على القول بأن الشركة لا تقوم على مبدأ الاعتبار الشخصي أن مساهمي الشركة لا يشترط أن يكونوا متمتعين بالأهلية القانونية، وكذلك فأنهم لا يكتسبون صفة التاجر بمجرد مساهمتهم في رأس مال الشركة .

ومن ناحية أخرى فإن المساهمين غير مقيدين من حيث المبدأ بالتصرف بأسهمهم إذ إن القاعدة العامة هي حرية المساهم بالتصرف بأسهمه وهو ما يتنافى مع حق الشريك في الشركة العائلية من التصرف بحصته إذ ترد عليها القيود التي تحول من دون إمكانية التصرف بها .

ومن هذا المنطلق فإن تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة سيرتب أثاراً قانونية تتعلق بالمركز القانوني للشريك من حيث زوال صفة التاجر التي كانت قائمه لديه قبل التحول وإطلاق حقه بالتصرف بأسهمه وفي انتقالها بعد وفاته إلى ورثته وفي مسؤوليته تجاه الغير .

وبهدف الإحاطة بهذه المسائل فإننا سنقسم هذا المطلب إلى أربعة مقاصد على النحو الآتي :

المقصد الأول

زوال صفة التاجر

أن الشركاء في الشركات العائلية يكتسبون صفة التاجر تبعاً لاكتساب الشركة لتلك الصفة، إذ تقوم هذه الشركات على مبدأ الاعتبار الشخصي ومن ثم فإن مسؤولية الشركاء لا تقتصر على الذمة المالية للشركة بل تمتد لتشمل أموالهم الخاصة وتأسيساً على ذلك فإنهم يكتسبون صفة التاجر(٢) .

بيد أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ أن اكتساب الشركاء لصفة التاجر يقتصر على الشركاء في الشركة التضامنية و الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة فضلا عن الشركاء في الشركة البسيطة ومالك شركة المشروع الفردي،

---

(١) د. فوزي عطوي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥ ، ص ١٢٠ .

(٢) د. حسين الدوري، مصدر سابق، ص ٧ .

بمعنى أن الشركاء الموصين والشركاء في إطار الشركة المحدودة لا يكتسبون صفة التاجر لمجرد اشتراكهم في هذا النوع من الشركات إلا إذا كانت تلك الصفة قد تقررت لهم ابتداءً نتيجة احترافهم أحد الأعمال التجارية .

وعلى أية حال فإن التحول إلى شكل الشركة المساهمة سيؤدي إلى زوال صفة التاجر عن كل شريك كان مكتسباً لصفة التاجر قبل التحول(١)، وزوال صفة التاجر بالنسبة للشركاء الذين أضحوا مساهمين يمثل نتيجة منطقية لطبيعة الشركة المساهمة، إذ أن الشركة المساهمة وإن كانت مكتسبة لصفة التاجر فإن هذا الاكتساب لا يمتد ليشمل مساهمي الشركة إذ يبقى كل مساهم مستقلاً بمركزه القانوني عن مركز الشركة ولذا فإنه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه مساهماً فيها .

ويترتب على القول بزوال صفة التاجر عن الشريك نتيجة جوهرية تتمثل بعدم خضوعه لنظام الإفلاس في حال توقف الشركة عن دفع ديونها، إذ سيقتصر الإفلاس على الشركة المساهمة الناتجة عن التحول ولا يمتد ليشمل مساهميها، لان من شروط شهر الإفلاس أن يكون المدين تاجراً عند توقفه عن دفع ديونه التجارية ومن ثم فإنه في حال تحول الشركة إلى شكل الشركة المساهمة و توقفها عن دفع ديونها التجارية وإشهار إفلاسها فإن ذلك لا يستتبع إفلاس الشركاء الذين كانت تثبت لهم تلك الصفة قبل التحول تبعاً لإشهار إفلاس الشركة المساهمة لانتفاء صفة التاجر عنهم عند توقفهم عن دفع ديونهم(٢) .

ومن ناحية أخرى فإن زوال صفة التاجر سيؤدي بطبيعة الحال إلى عدم اشتراط توافر الأهلية القانونية للحصول على عضوية الشركة المساهمة، ومن ثم فإن بمقدور بعض الشركاء في إطار الشركة السابقة على التحول الذين لا يتمتعون بالأهلية القانونية أن يكونوا مساهمين في الشركة المساهمة الناتجة عن التحول كما هي الحال بالنسبة للشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة بالنسبة للقوانين التي تنظم هذا النوع من الشركات، وكذلك الشركاء المتضامنين الذي دخلوا إلى الشركة التضامنية ولم يكونوا متمتعين بالأهلية القانونية تطبيقاً لنص المادة (٧٠/أولا) من قانون الشركات العراقي المعدل، فإنهم سيصبحون مساهمين في الشركة المساهمة وتثبت لهم الحقوق كافة التي تمنحها هذه الصفة لأصحابها .

---

(١) د. محمد توفيق سعودي، مصدر سابق، ص ٤٤٧ .

(٢) د. انور وهبة طلبة، العقود الصغيرة (الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة)، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان وسنة طبع، ص ١٤ .

نستنتج من ذلك، أن التحول إلى شكل شركة المساهمة سيؤدي بطبيعة الحال إلى زوال صفة التاجر عن سائر الشركاء الذين كانوا يتصفون بها قبل التحول وهذه يشمل الشركاء في الشركة التضامنية والشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة والشركاء في الشركة البسيطة فضلا عن مالك شركة المشروع الفردي، أما الشركاء الذين لم تثبت لهم صفة التاجر وقت التحول كالشركاء الموصين والشركاء في الشركة المحدودة فيبقى وضعهم على ما هو عليه بعد التحول أيضاً .

المقصد الثاني

التصرف بالحصص

تكون حصة الشريك في إطار الشركة العائلية غير قابلة للتداول كقاعدة عامة، إذ يرد عليها العديد من القيود التي تحد من التصرف بها كوجوب موافقة الشركاء كافة أو موافقة الأغلبية العددية للشركاء أو اشتراط توفر صفات خاصة في شخص المتنازل إليه، وتكون هذه القاعدة واجبة التطبيق في كل من الشركة التضامنية والتوصية البسيطة والشركة البسيطة، أما فيما يتعلق بالشركة المحدودة فإن التصرف بالحصة يخضع لاسترداد الشركاء الآخرين على وفق الشروط والإجراءات التي حددها القانون .

ويأتي ذلك لرغبة المشرع في الحفاظ على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات بعدم بفتح المجال أمام دخول بعض الأشخاص الذين قد لا تتوفر فيهم دواعي الثقة والائتمان .

بيد أن هذا الوضع سيختلف بعد التحول إلى شكل الشركة المساهمة، إذ أن رأس مال الشركة المساهمة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وهذه الأسهم تكون قابلة للتداول إذ يكون بإمكان مساهمي الشركة أن يتصرفوا بها من دون الاعتداد بشخص المتصرف له، إذ تقوم الشركة المساهمة على الاعتبار المالي ومن ثم فإن ليس للشركة ولا لمؤسسيها أي اهتمام في من تؤول إليه ملكية الأسهم وما قد يتمتع به من مركز قانوني لذا فإن القاعدة العامة هي جواز نقل ملكية الأسهم من دون قيد أو اشرط إلا ما تعلق منها بنوع السهم و طبيعته(١) .

وعلى هذا الأساس فإن الشركاء في الشركة العائلية الذين سيكونون مساهمين في الشركة المساهمة سيتمكنون من التصرف بأسهمهم بيد أن تصرفهم هذا ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض القيود على النحو الآتي :

---

(١) د. نسيبة إبراهيم حمو، مصدر سابق، ص ١٥٧ .

أولا_ القيود القانونية، وهي القيود التي ترد بنص قانوني على أنواع معينة من الأسهم التي يكون من شأنها تجميد حق المساهم بالتصرف بهذه الأسهم، و تتميز هذه القيود بأنها قيود مؤقتة إذ أنها تقتصر على فترة زمنية معينة وبانقضائها يتمكن المساهم من التصرف بأسهمه، ومن الأمثلة على ذلك أسهم المؤسسين والأسهم العينية واسهم الضمان :

١- أسهم المؤسسين والأسهم العينية، تنص القوانين المقارنة على عدم جواز التصرف بالأسهم التي تعطى مقابل حصص عينية، والأسهم التي يكتتب بها مؤسسي الشركة إلا بعد مضي المدة القانونية(١)، والحكمة من هذا القيد حماية جمهور المدخرين من كل تلاعب أو استغلال وإرغامهم على البقاء بالشركة لمدة معينة حتى يتضح حقيقية مركزها المالي .

٢- أسهم الضمان، يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يكون مالكاً لعدد معين من الأسهم تؤهله للترشح لمثل هذا المنصب، والسبب في اشتراط تملك عدد معين ممن الأسهم هو لضمان مسؤولية عضو مجلس الإدارة تجاه الغير والمساهمين ودائني الشركة عن الإعمال التي قد تصدر عنه في أثناء ممارسته لمهامه على النحو الذي تكون هذه الأسهم دافعاً ايجابياً لعضو مجلس الإدارة في بذل مزيد من الجهود في سبيل رعاية أموال الشركة(٢) .

وقد أشارت القوانين المقارنة(٣)، إلى وجوب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً لعدد معين من الأسهم، فقد نصت المادة (٣/١٦) من قانون الشركات العراقي على وجوب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً بما لا يقل عن ألفي سهم، وفي حال نقصان أسهمه عن الحد المقرر قانوناً وجب عليه إكمالها خلال (٣٠) يوماً من تاريخ حصول على عضوية مجلس الإدارة وبخلاف ذلك فإنه يعد فاقداً للعضوية

---

(١) المادة (٩٦) من قانون الشركات السوري و المادة (١٧٣) من قانون الشركات الإماراتي .

(٢) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج٤، مصدر سابق، ص ٢٤٢.وللتفصيل حول أسهم الضمان كشرط لعضوية مجلس الإدارة ينظر: عالية يونس الدباغ، مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص ٦٦-٦٨ .

(٣) المادة (١٤٤) من قانون الشركات السوري والمادة (٩٥) من قانون الشركات الفرنسي والمادة (٣/٩٦) من قانون الشركات القطري والمادة (١٣٤/أ) من قانون الشركات اليمني .

فيما لو مضت تلك المدة من دون أن يقوم بإكمال نصاب الأسهم التي حددها القانون .

ولابد من أن نشير في هذا الصدد إلى أن اشتراط تملك عضو مجلس الإدارة ما لا يقل عن إلفي سهم أمر لا يستقيم مع الواقع الاقتصادي العراقي وهو لا يرقى إلى مستوى الضمان، إذ أن القيمة الاسمية للسهم دينار عراقي مما يعني أن مجموع الضمان الذي يقدمه عضو مجلس الإدارة لا يتجاوز إلفي دينار، وهذا المبلغ تافه جداً ولا يحقق الغاية التي قرر من اجلها وجوب تملك تلك الأسهم، وعلى هذا الأساس فإننا ندعو المشرع العراقي إلى ترك تحديد الأسهم الواجب تملكها من عضو مجلس الإدارة إلى عقد الشركة حيث يحدد المؤسسون النسبة الواجب تملكها من عضو مجلس الإدارة مع إعطاء المسجل الحق برفع تلك النسبة إذا ما وجد أنها لا تتناسب وطبيعة نشاط الشركة ومقدار رأس مالها .

ثانيا/ القيود الاتفاقية :

قد يتضمن عقد الشركة قيوداً أخرى – فضلا عن القيود القانونية - تحد من تصرف المساهمين بأسهمهم وتأتي هذه القيود مراعاة لاعتبارات متعددة(١)، كما لو تأسست الشركة برؤوس أموال وطنية ويرغب مؤسسوها بالحفاظ على الطابع الوطني للشركة من خلال النص على حظر التصرف بالأسهم لأي شخص لا يتمتع بجنسية الدولة التي تأسست الشركة فيها، وقد يكون مشروع الشركة ناجحاً فيرغب المؤسسيين بحصر الاستفادة من نشاط المشروع على المساهمين الذين اكتتبوا ابتداءً بالأسهم، فيدرجون في عقد الشركة شرطاً يجيز لمساهمي الشركة باسترداد الأسهم في حال رغب أحد المساهمين بالتصرف فيها تفضيلاً على الغير، على أساس أن مساهمي الشركة أولى من غيرهم بتملك هذه الأسهم، وإلى غير ذلك من القيود التي تقيد من حق المساهمين في التصرف بالأسهم(٢) .

وإذا كان من الممكن أن يتضمن عقد الشركة مثل هذه القيود إلا مما يجب ملاحظته وجوب ألا تؤدي هذه القيود إلى منع المساهم بالكامل من حقه بالتصرف بأسهمه في أي وقت شاء و إلا كانت هذه القيود باطلة، كما لو تم النص على عدم جواز التصرف بالأسهم بصورة مطلقة أو وجوب استحصال موافقة مجلس الإدارة

---

(١) د. محمد سيد الفقيه، مصدر سابق، ص ٣٠٤ .

(٢) د. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٨٢، ص ٢١٤ .

على التنازل من دون أن يقوم مجلس الإدارة بتقديم مساهم أو شخص آخر لشراء تلك الأسهم، إذ تتنافى مثل هذه الشروط مع طبيعة الشركة المساهمة القائمة على حرية تداول الأسهم وان هذا الحظر يمثل إخلالاً بصفة جوهرية وأساسية تقوم عليها الشركة المساهمة(١) .

نستنتج من ذلك، أن القاعدة العامة المقررة في إطار الشركة المساهمة هي حق المساهم بالتصرف بالأسهم مع مراعاة القيود التي يوردها القانون أو التي يتضمنها عقد الشركة، وهي عموماً لا تحول وبشكل نهائي من تصرف المساهم بالأسهم التي يمتلكها ولا تخل بالمبدأ العام الذي تقوم عليه الشركة المساهمة والقائم على أساس حرية تداول الأسهم إذ أن القيود القانونية هي قيود مؤقتة بطبيعتها والقيود الاتفاقية تمثل استثناءً على الأصل العام فلا يجوز إعمالها إلا في حال النص عليها، بخلاف ما هو مقرر في إطار الشركات العائلية حيث القيود التي ترد على حق الشريك بالتصرف بحصته لاسيما أنها تمثل الإطار العام الذي تقوم عليه هذه الشركات.

المقصد الثالث

دخول الورثة إلى الشركة

لما كانت الشركات العائلية تتخذ أحد أنواع الشركات القائمة على مبدأ الاعتبار الشخصي، لذا فأن وفاة أي شريك فيها يؤثر على مدى قابلية الحصة على الانتقال إلى ورثته، إذ إن انتقال الحصة في هذا النوع من الشركات يقترن بشروط معينة فضلا عما تؤديه الوفاة من أحداث تغيرات جوهرية في إطار الشركة كخروج الشريك المتوفى منها وتصفية حقوقه أو وجوب تحول الشركة إلى نوع معين من أنواع الشركات وقد تؤدي الوفاة إلى احتمال انقضاء الشركة .

وعلى هذا الأساس فإن انتقال الحصة سيختلف من شركة لأخرى ومن قانون لآخر وعلى النحو الآتي :

ففي إطار الشركة التضامنية، نجد أن المادة (٧٠/أولا) من قانون الشركات العراقي تحكم عملية انتقال حصص الشركاء إلى الورثة، إذ ستؤدي وفاة أحد

---

(٣) د. مرتضى ناصر نصر الله، مصدر سابق، ص ١٢٨ ؛ الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٢٥٢ .

الشركاء إلى انتقال حصته إلى ورثته، بيد أن هذا الانتقال مقيد بوجوب توفر شروط معينة هي :

١. موافقة الشركاء كافة على دخول الورثة شركاءً في الشركة .
٢. موافقة الوارث أو من يمثله على الدخول في الشركة .
٣. عدم وجود مانع قانوني يحول دون إمكانية دخول الورثة إلى الشركة، كما لو أدى دخولهم إلى زيادة أعضاء الشركة عن الحد المقرر قانوناً .

وعلى هذا الأساس فإن القانون العراقي يتضمن خيارين أما دخول الورثة إلى الشركة اذا ما تحققت الشروط المذكورة أنفا، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فإن على الشركة أن تعطي نصيب الشريك المتوفى إلى ورثته ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة ويدفع إليهم نقداً .

والأمر ذاته ينطبق على الشركة البسيطة لان المادة (١٩٣) أشارت إلى حالة وفاة أحد الشركاء في الشركة البسيطة إذ نصت " في حالة وفاة الشريك أو اعساره أو الحجر عليه تطبق – بحسب الاحوال - احكام المادة ٧٠ من هذا القانون" .

ومن ثم فإن الشروط التي نصت عليها المادة (٧٠) ستكون واجبة التطبيق في حال وفاة أحد الشركاء في الشركة البسيطة .

أما قانون الشركات الإماراتي، فإن وفاة أحد الشركاء سيؤدي -كقاعدة عامة - إلى انقضاء الشركة، وأجاز القانون أن يتضمن عقد الشركة نصاً يفيد باستمرارها بين الشركاء الآخرين وورثة المتوفى، وإذا كان أحد الورثة قاصراً فإنه يدخل إلى الشركة بصفته شريك موصى بمقدار نصيبه في حصة مورثه(١) .

أما فيما يتعلق بقانون الشركات السوري، فإن وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن يؤدي إلى دخول ورثته كشركاء موصين في الشركة كقاعدة عامة، مما يعني أن الأثر المترتب على هذه الوفاة هو تحول الشركة من شركة تضامن إلى شركة توصية، بيد أن المشرع السوري أجاز أن يتضمن عقد الشركة نصاً مخالفاً

(١) المادة (٢/٢٨٣) من قانون الشركات الإماراتي .

كما لو نص على استمرار الشركة بين الشركاء الباقيين فقط وتصفية حقوق الشريك المتوفى وتقديمها إلى ورثته(١) .

بيد أن المادة (٢١) من قانون الشركات الفرنسي تضع قاعدة عامة مفادها أن وفاة أحد الشركاء ستؤدي إلى انقضاء الشركة، ويعود ذلك إلى أهمية الاعتبار الشخصي للشركة، إلا انه أجاز في الوقت ذاته أن يتضمن عقد الشركة شرطاً يفيد باستمرارها في حال وفاة أحد الشركاء وهذا الشرط إما أن ينص على وجوب دفع حصة الشريك إلى ورثته واستمرار الشركة مع الشركاء الآخرين أو أن يدخل الورثة في الشركة كشركاء موصين فتتحول الشركة من شركة تضامن إلى توصية بسيطة(2) .

ومما سبق تفصيلة حول أثر وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن يكون واجب التطبيق في حال وفاة أحد الشركاء في شركة التوصية البسيطة(٣) .

أما فيما يتعلق بالشركة المحدودة، فإن القوانين المقارنة متفقة على انتقال حصة الشريك إلى ورثته بعد وفاته، مع ملاحظة ما تشترطه هذه القوانين من وجوب مراعاة ألا يترتب على هذا الانتقال زيادة عدد أعضاء الشركة عن الحد المقرر قانوناً(٤) .

أما بالنسبة لشركة المشروع الفردي فإن وفاة مالك شركة المشروع الفردي فإننا سنكون أمام أكثر من احتمال على النحو الآتي :

١. إذا توفى مالك شركة الشروع الفردي وكان لديه وارث وأحد أو كان لديه أكثر من وارث إلا أن وارثاً واحداً فقط يرغب باستمرار نشاط الشركة ولم يكن هناك

---

(٢) تنص المادة (٢/٤٠) من قانون الشركات السوري على " تؤول حقوق الشريك المتوفى إلى ورثته و تستمر الشركة مع هؤلاء الورثة وتكون لهم صفة الشركاء الموصين ما لم يكن في عقد الشركة نص مخالف " .

(3) France Guiramand et alain heraud. Droit des societes. 4 ed . 1996 . p. 212 .

(٤) المادة (٢/٥٠) من قانون الشركات السوري والمادة (٥٠) من قانون الشركات الإماراتي والمادة (٢٣) من قانون الشركات الفرنسي .

(٥) المادة (٦٧/ثانيا) المعدلة من قانون الشركات العراقي و المادة (٢٣٣) من قانون الشركات الإماراتي والمادة (٥/٦٦) من قانون الشركات السوري والمادة (١/٤٧) من قانون الشركات الفرنسي .

مانع قانوني، فإن شركة المشروع الفردي تبقى على حالها مع وجوب تعديل بيان تأسيسها(١) .

٢. إذا توفى مالك شركة المشروع الفردي وكان له عدة ورثة ورغبوا جميعاً أو بعضهم بالدخول إلى الشركة والمضي في مشروعها، فإن الشركة ستستمر بشرط اتخاذ الإجراءات القانونية لتحويلها إلى أي نوع آخر من أنواع الشركات باستثناء الشركة البسيطة(٢) .

٣. إذا توفى مالك شركة المشروع الفردي ولم يكن له ورثة أو كان له ورثة إلا أنه ليس لأي وأحد منهم الرغبة بالاستمرار في مشروع الشركة فإن الشركة ستصفى وتنقضي ويستلم الورثة حقوقهم بعد الوفاء بحقوق الدائنين .

بيد أن هذا الأمر سينقلب بشكل جوهري بعد التحول إلى نوع شركة المساهمة ففي الوقت الذي توجد فيه القيود على انتقال حصة الشريك إلى ورثته وما قد يرتب على ذلك من أحداث تعديلات جوهرية على نظام الشركة سواء بإخراج الشريك المتوفى من الشركة وتصفية حقوقه أو تحويل الشركة إلى نوع آخر من أنواع الشركات أو حتى انقضائها في بعض الأحوال، إلا أن وفاة المساهم تفرض انتقال ما يملكه من أسهم إلى ورثته وهذا الانتقال يتم بصورة تلقائية وهذا ما أشارت إليه بالفعل القوانين المقارنة إن لم نقل جميعها(٣) .

نستنتج من ذلك، أن انتقال حصة الشريك في الشركات العائلية يخضع لقيود معينة سواء تمثلت بضرورة موافقة الشركاء أو عدم جواز تجاوز الحد الأعلى لعدد الشركاء بحسب نوع الشركة، وقد يؤدي هذا الدخول التي إحداث تغيير في نوع الشركة كوجوب تحولها إلى نوع آخر من أنواع الشركات وقد تؤول الأمور إلى حد تصفية الشركة وإنهاء وجودها بخلاف ما هو عليه الحال في إطار الشركة المساهمة حيث يكون انتقال أسهم المساهم المتوفى إلى ورثته من دون أية قيود وهذا يعود إلى طبيعة الشركة المساهمة وسمتها الأساسية المتمثلة بحرية تداول الأسهم .

---

(١) فلوريدا العامري، الشرح النظري والعملي لقانون الشركات، رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣، مطبعة التايمس للنشر والإعلان المساهمة، بغداد، ١٩٨٦، ص ١٠١ .

(٢) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ١٢٤ .

(٣) المادة (٦٧) المعدلة من قانون الشركات العراقي والمادة (١٦٥) من قانون الشركات الإماراتي والمادة (٩٤)

من قانون الشركات السوري والمادة (٢٧٤) من قانون الشركات الفرنسي .

المقصد الرابع

مسؤولية الشريك

إن تحول الشركة من نوع لآخر يترتب عليه أثاراً قانونية تتعلق بالمسؤولية الملقاة على عاتق الشريك، ولما كان التحول إلى شركة المساهمة فإن هذا يعني التخفيف من مسؤولية الشريك لتكون مسؤولية محدودة بعد أن كانت مسؤولية شخصية وتضامنية في الشركة التضامنية في إطار الشركة السابقة على التحول(١) .

ولذا فإن التساؤل الذي قد يثار بهذا الصدد، هل أن تحول الشركة يمثل إخلالاً في مسؤولية الشريك على أساس أن من شأن هذا التحول تغيير نطاق مسؤوليته من مسؤولية غير محدودة إلى مسؤولية محدودة بما يمتلكه من أسهم ؟

ومما لاشك فيه أنه في الوقت الذي يجيز فيه القانون التحول إلا انه يبقي في الوقت ذاته على مسؤولية الشركاء كما كانت قبل تحولها، وقد أشارت غالبية القوانين المقارنة إلى مبدأ المحافظة على مسؤولية الشريك في حال تحول الشركة، لاسيما بالنسبة لتحول الشركات ذات الاعتبار الشخصي إلى شركة المساهمة .

ففي قانون الشركات العراقي، نجد بالرغم من إجازته لتحول أنواع الشركات كافة إلى شركة المساهمة، إلا انه أبقى في الوقت ذاته على مسؤولية الشركاء بالنسبة للشركة التضامنية وشركة المشروع الفردي وهذا يتضح من خلال نص المادة (١٥٧) إذ نصت " في حالة تحول الشركة التضامنية أو المشروع الفردي إلى شركة مساهمة أو محدودة تبقى مسؤولية اعضائها عن التزاماتها المتحققة عليها قبل تحولها، مسؤولية شخصية غير محدودة، وتكون المسؤولية تضامنية ايضا بالنسبة إلى اعضاء الشركة التضامنية " .

ومن هذا المنطلق فإنه ليس للتحول أي تأثير على مسؤولية الشركاء في الشركة التضامنية إذ تبقى مسؤولية الشركاء شخصية وتضامنية على النحو الذي كانت عليه قبل التحول على أساس أن الصفة الشخصية والتضامنية كانت قائمة

---

(١) ويستثنى من ذلك الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة والشركاء في إطار الشركة المحدودة إذ أن مسؤوليتهم محدودة قبل التحول إلى شركة المساهمة .

لدى الشركاء قبل تحول الشركة والأمر ذاته ينطبق على مالك شركة المشروع الفردي إذ ستكون مسؤوليته غير محدودة عن التزامات الشركة كافة(١) .

وفي إطار قانون الشركات الإماراتي، فأنه أطلق التحول لأنواع الشركات كافة، وهذا يعني إمكانية تحول شركتي التضامن والتوصية البسيطة حيث تكون مسؤولية الشركاء فيها غير محدودة عن التزامات الشركة كافة إلى شركة المساهمة تكون المسؤولية فيها محدودة(٢)، بيد أن التغيير الذي طرأ على مسؤولية الشركاء لا أثر له على مسؤوليتهم السابقة على التحول لكون المادة (٢٧٤) تنص على عدم براءة ذمم الشركاء عن مسؤوليتهم السابقة على التحول، وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية الشركاء ستبقى على النحو الذي كانت عليه قبل التحول فيما يتعلق بتلك الالتزامات التي نشأت ابتداءً في ظل شكل الشركة قبل التحول .

وعلى غرار المشرع العراقي والإماراتي، فإن المشرع السوري وإن أجاز تحول أنواع الشركات كافة إلى شركة مساهمة وما يستتبع ذلك من تغيير من نطاق مسؤولية الشركاء، الا أن نص المادة (٢١٢) من قانون الشركات تشير إلى عدم تأثر هذه المسؤولية في حال التحول إذ تبقى مسؤولية الشركاء تحكمها ذات القواعد القانونية التي نشأت في ظلها .

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي، فإنه يجيز لأنواع الشركات كافة بالتحول إلى شركة المساهمة وقدر تعلق الأمر بتحول شركة التضامن والتوصية البسيطة إلى شركة مساهمة فان مسؤولية الشريك لا تختل بعد التحول، إذ أن مسؤولية الشركاء ستبقى كما هي وفق الشكل الذي تم التعامل معه سابقاً بمعنى أن مسؤوليتهم ستبقى شخصية وغير محدودة عن التزامات الشركة كافة التي نشأت قبل التحول(٣) .

نستنتج من ذلك، أن تحول الشركة لا يؤثر على طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق الشريك إذ تبقى تلك المسؤولية كما هي بالشكل الذي كانت عليه قبل التحول ويأتي ذلك رغبة من المشرع بالحفاظ على حقوق الدائنين من خلال الإبقاء على

---

(٢) كامل عبد الحسين البلداوي، دمج وتحول الشركات، بحث منشور في مجلة آداب الرافدين، كلية الآداب،جامعة الموصل، العدد ١٩، ١٩٨٩، ص ٢٢٧ .

(١) المادة (٢٧٣) من قانون الشركات الإماراتي .

(3) Maurice cozian et alain viandir. Droit des societes. 5 th ed. France. 1992 .. p 170.

مسؤولية الشركاء في الشركة من دون أن يغير التحول الذي طرأ على الشركة من طبيعتها .

ولابد من نشير أخيراً إلى أن المنع من الإدارة الذي يخضع له الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة سيزول بعد التحول، فقد سبق وأن أشرنا إلى إدارة الشركة المساهمة تتم من خلال الهيئة العامة للشركة ومجلس الإدارة فضلا عن المدير المفوض في القانون العراقي، ولا خلاف في أن الشركاء كافة في إطار الشركات العائلية ستثبت لهم العضوية في الهيئة العامة للشركة فضلا عن حق كل منهم بالترشيح إلى عضوية مجلس الإدارة على وفق الشروط التي يحددها القانون .

وعلى هذا الأساس فإن الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة سيكونون مساهمي في الشركة المساهمة الناتجة عن التحول، وهذا يعني حقهم في الحصول على عضوية الهيئة العامة وحق كل منهم بالترشيح لعضوية مجلس الإدارة ومن ثم فإن الحظر الذي تفرضه القوانين المقارنة(١) المتضمن منعهم من التدخل في إدارة الشركة سيزول بعد التحول وينتقي ويصبح لا محل له فيثبت للشريك الموصي (أي المساهم) الحق في ممارسة حقوقه الإدارية التي ينص عليها القانون ولا يجوز حرمانه أو الانتقاص من هذه الحقوق لكونها تمثل أحد الحقوق الأساسية التي تمنح لمساهم الشركة التي لا يجوز المساس بها(٢) .

بمعنى أن المنع الوارد على الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة في كل من قوانين الشركات الإماراتي والسوري والفرنسي سينقضي بعد نفاذ التحول وتغير المركز القانوني للشريك إذ سيصبح مساهماً في الشركة فتكون له الحقوق وعليه الالتزامات على وفق أحكام القانون .

المطلب الثاني

(١) المادة (٥٣) من قانون الشركات الإماراتي والمادة (١/٤٦) من قانون الشركات السوري والمادة (٥/٢٣) من قانون الشركات الفرنسي .

(٢) وللتفصيل حول حقوق المساهم الإدارية ينظر: فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص ١٣٢ وما بعدها .

أثر التحول على دائني الشركة

يترتب على تحول الشركة من نوع لآخر من أنواع الشركات أثاراً قانونية تتعلق بحقوق الدائنين ونطاق الضمانات الممنوحة لهم بموجب القانون، إذ قد يؤدي التحول إلى التخفيف من مسؤولية الشركاء، كما لو تحولت كل من الشركة التضامنية أو التوصية البسيطة إلى شركة محدودة أو شركة مساهمة، أو قد يؤدي التحول إلى تشديد من مسؤولية الشركاء كما لو تحولت كل من شركتي المساهمة أو المحدودة إلى شركة تضامنية أو توصية بسيطة أو شركة مشروع فردي، وقد لا يؤدي التحول إلى التخفيف أو التشديد من مسؤولية الشركاء كما لو تحولت شركة تضامنية إلى شركة مشروع فردي أو تحولت شركة محدودة إلى شركة مساهمة .

ولما كانت القوانين المقارنة تحفظ للشركاء حقوقهم من خلال ضمان حصولهم على مقابل التحول يعادل ما كان لهم في إطار الشركة السابقة على التحول فضلا عن منح بعض القوانين للشركاء حق الخروج من الشركة ، فإن من باب أولى أن تحفظ هذه القوانين حقوق الدائنين على النحو الذي لا يترتب على التحول المساس أو الانتقاص من نطاق الضمانات الممنوحة لهم .

ومن أجل بيان أثر التحول على دائني الشركة فإننا سنشير إلى حالات تحول الشركة مستعرضين في الوقت ذاته مدى تأثر حقوق الدائنين وموقف القوانين المقارنة من ذلك .

المقصد الأول

تحول الشركة المحدودة إلى شركة المساهمة

تجيز القوانين المقارنة للشركة المحدودة أن تتحول إلى شركة المساهمة، لا بل أن بعض القوانين تذهب إلى أبعد من ذلك فتفرض على الشركة المحدودة التحول إلى شركة المساهمة في أحوال معينة كزيادة عدد الشركاء عن الحد المقرر قانوناً(١) .

وبأية حال فإن تحول الشركة المحدودة إلى شركة المساهمة لا يؤدي إلى الإخلال بحقوق الدائنين أو الانتقاص من نطاق الضمانات المقررة لهم بموجب القانون إذ أن مسؤولية الشركاء في الشركتين كلتيهما مسؤولية محدودة سواء

(١) المادة (٣٦) من قانون الشركات الفرنسي .

بمقدار الحصة التي يمتلكها الشريك في الشركة المحدودة أو بمقدار الأسهم التي يمتلكها المساهم في الشركة المساهمة .

ومن هذا المنطلق فإن تحول الشركة المحدودة إلى شركة مساهمة لا يثير أية إشكاليات تتعلق بحقوق دائني الشركة والضمانات المقررة لهم إذ لا تشديد أو تخفيف من مسؤولية الشركاء في هذا النوع من التحول على النحو الذي يثير مخاوف الدائنين لا بل أن مثل التحول قد يكون من مصلحتهم على أساس أن الشركة المساهمة ستكون أكثر ملاءة من الشركة المحدودة إذ ستكون - وبما تمتلكه من إمكانيات مادية ووسائل قانونية - قادرة على الوفاء بالتزامات الشركة كافة سواء تلك التي نشأت في ذمة الشركة المحدودة قبل التحول أو الالتزامات التي ترتبت في ذمتها بعد التحول

المقصد الثالث

تحول شركات الأشخاص إلى شركات المساهمة

تجيز القوانين المقارنة لشركات الأشخاص (تضامنية، توصية بسيطة، بسيطة، وشركة المشروع الفردي) أن تتحول إلى شركة مساهمة، ويترتب على القول بإمكانية تحول هذه الشركات إلى شركة المساهمة إحداث تغيير جوهري في المركز القانوني للشريك، إذ إن مسؤوليته ستكون محدودة بمقدار الأسهم التي يمتلكها بعد أن كانت مسؤوليته شخصية وغير محدودة بالنسبة للشركاء في الشركة البسيطة ومالك شركة المشروع الفردي فضلا عن كونها تضامنية بالنسبة للشركاء المتضامنين عن التزامات الشركة كافة .

ومما لاشك فيه أن مثل هذا التحول سيعرض حقوق الدائنين إلى الخطر ويتضمن مساساً مباشراً بالضمانات المقررة لهم بموجب القانون، فبعد أن كانت الضمانة بالنسبة إليهم تتمثل بالذمة المالية للشركة والذمم المالية للشركاء أصبحت الضمانة قاصرة على الذمة المالية للشركة وهذا يمثل مساساً وانتقاصاً من حقوق وضمانات دائني الشركة(١) .

ولذا فإن التساؤل الذي يثار بهذا الصدد، هل أن القوانين المقارنة حفظت للدائنين حقوقهم في مثل هذا النوع من التحول على النحو الذي لا يؤدي إلى الانتقاص من نطاق الضمانات المقررة لهم ؟

---

(١) كامل عبد الحسين البلداوي، دمج وتحول الشركات، مصدر سابق، ص ٢٢٧ .

في الواقع يمكن أن نجيب على هذا التساؤل بالإيجاب، إذ أن هذه القوانين وفي الوقت الذي أجازت فيه لهذا النوع من الشركات أن تتحول إلى شركة المساهمة فإنها ضمنت في الوقت ذاته حماية حقوق الدائنين والحفاظ على الضمانات المقررة لهم، وتختلف هذه الحماية من قانون لآخر وعلى النحو الآتي :

ففي قانون الشركات العراقي، نجد انه أجاز للشركة التضامنية وشركة المشروع الفردي أن تتحول إلى شركة المساهمة، إلا أنه أبقى في الوقت ذاته على المسؤولية الشخصية والمسؤولية التضامنية بالنسبة للشركاء في الشركة التضامنية وهذا ما أشارت إليه المادة (١٥٧) إذ نصت " في حالة تحول الشركة التضامنية أو المشروع الفردي إلى شركة مساهمة أو محدودة تبقى مسؤولية أعضائها عن التزاماتها المتحققة عليها قبل تحولها، مسؤولية شخصية غير محدودة، وتكون المسؤولية تضامنية أيضا بالنسبة إلى أعضاء الشركة التضامنية " .

وعلى هذا الأساس فإن تحول الشركة التضامنية أو شركة المشروع الفردي إلى شركة مساهمة - وما يستتبع ذلك من أحداث تغيير في مسؤولية الشركاء - إذ ستكون مسؤوليتهم محدودة بما يمتلكونه من أسهم بعد أن كانت مسؤوليتهم شخصية عن التزامات الشركة كافة وتضامنية بالنسبة للشركاء المتضامنين، إلا أن هذه المسؤولية ستبقى قائمة بعد التحول إذ يمكن لدائني الشركة التمسك بهذه المسؤولية بعد التحول من دون أن يكون للشركاء الحق بالتمسك بالمسؤولية المحدودة التي طرأت عليهم بعد التحول(١)، ومن ثم فإن حقوق الدائنين لا تتأثر في مثل هذا التحول إذ تبقى الضمانات التي قررها لهم القانون بعد التحول دون أن يكون للتحول أي مساس أو انتقاص من حقوقهم تطبيقاً لنص المادة (١٥٧) من قانون الشركات العراقي .

بيد أنه يلاحظ أن المشرع العراقي قصر امتداد المسؤولية في حالة التحول على الشركة التضامنية وشركة المشروع الفردي كليهما دون أن يشمل بذلك الشركة البسيطة وبما أن الشركة البسيطة من شركات الأشخاص وأن تحولها إلى شركة مساهمة سيثير ذات الإشكاليات ذاتها، فإن عدم النص على بقاء المسؤولية الشخصية للشركاء فيه مساس بحقوق الدائنين، ولذا لابد من أن ينص المشرع على إبقاء المسؤولية الشخصية للشركاء في الشركة البسيطة في حال تحولها إلى شركة مساهمة على غرار كل من الشركة التضامنية وشركة المشروع الفردي .

---

(٢) أفراح عبد الكريم خليل، مسؤولية الشريك في الشركة التضامنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ١١٤ .

أما على صعيد قانون الشركات السوري، نجد أن المشرع السوري يجيز لشركتي التضامن والتوصية كليهما أن تتحول إلى شركة المساهمة، ومن ثم فإن حقوق الدائنين قد تتأثر في مثل هذا التحول، بيد أن المادة (٢١٧) من قانون الشركات نصت على ما يشير إلى حفظ حقوق الدائنين في حال التحول إذ نصت " .... وتحتفظ بجميع حقوقها ويكون الشركاء مسؤولين عن التزاماتها السابقة على التحويل استناداً للأحكام والقواعد التي تحكم مسؤوليتهم وقت نشوء الالتزام" .

يتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع السوري وضع قاعدة عامة مفادها أن الشركاء مسؤولين عن التزامات الشركة قبل تحولها وهذه المسؤولية تحكمها القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية وقت نشوء الالتزام، فإذا كانت الشركة محل التحول شركة تضامن فإن الشركاء يسالون عن التزامات الشركة بصفة شخصية وغير محدودة وتضامنية أما إذا كانت شركة توصية فإن الشركاء المتضامنين سيكونون مسؤولين عن التزامات الشركة بصفة شخصية وغير محدودة وتضامنية أما الشركاء الموصين فإن مسؤوليتهم ستكون محدودة بمقدار الحصة التي كانوا يمتلكونها في رأس مال الشركة، إذ لا يمكن أن تمتد المسؤولية إلى أموالهم الخاصة في الوقت الذي كانوا لا يسألون أصلاً في إطار شركة التوصية إلا بحدود ما قدموه من أموال في رأس مال الشركة .

ولا يختلف قانون الشركات الإماراتي عن نظيره السوري إذ أجاز لشركة التضامن والتوصية البسيطة كليهما التحول إلى شركة المساهمة، بيد انه يختلف عن نظيره السوري في نطاق حمايته لدائني الشركة في حال التحول .

إذ أشارت المادة (٢٧٤) من قانون الشركات الإماراتي إلى حماية حقوق الدائنين في حال تحول الشركة إذ أنها نصت " ولا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة السابقة على التحول الا اذا قبل الدائن ذلك، ويفترض هذا القبول اذا لم يعترض الدائن على التحول كتابة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ انذاره رسميا بقرار التحول ....." .

وعلى الرغم من أن المشرع الإماراتي وضع النص القانوني الخاص بحماية حقوق الدائنين وضمن عدم الإخلال بالضمانات المقدمة إليهم إلا أن هذه الحماية يلاحظ عليها ما يأتي :

١- إن النص القانوني ابقي على مسؤولية الشركاء المتضامنين في حال تحول الشركة، بمعنى أن الشركاء في شركة التضامن أو الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة سيكونون مسؤولين عن التزامات الشركة السابقة على التحول بصفة تضامنية، ولم يشر إلى مسؤولية الشركاء الموصين مما يعني أن الشركاء الموصين سيكونون غير مسؤولين عن التزامات شركة التوصية

البسيطة، ويمثل هذا الأمر إخلالاً بحقوق الدائنين لأن من المقرر أن الشركاء الموصين يسألون عن التزامات الشركة بمقدار حصتهم في رأس مال الشركة ومن ثم لا نجد مبرراً لاستبعادهم من دائرة المسؤولية .

٢- على الرغم من أن النص القانوني قضى بإبقاء الشركاء المتضامنين مسؤولين عن التزامات الشركة السابقة على التحول بصفة تضامنية، إلا أن هذه المسؤولية تنتفي عنهم في حالتين هما: أ_ قبول دائن الشركة إبراء الشركاء المتضامنين من التزاماتهم المترتبة في ذمتهم عن التزامات الشركة قبل التحول .

ب_ إن النص القانوني افترض قبول الدائن على إبراء ذمة الشركاء المتضامنين في حال عدم اعتراضه على قرار التحول بصورة كتابية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إنذاره رسمياً بقرار التحول على وفق الإجراءات التي يصدر فيها قرار عن الوزير المختص .

إذ أن المشرع الإماراتي أسس على عدم اعتراض الدائن على قرار التحول على أنه قبول منه على إبراء ذمة الشركاء المتضامنين من مسؤوليتهم عن الالتزامات السابقة على التحول، ولا شك أن هذا الاستنتاج يمثل إخلالاً بالضمانات المقررة لدائني الشركة إذ قد لا يتمكن الدائن من الاعتراض على قرار التحول خلال المدة المحددة قانوناً فهل هذا يعني تسليماً من جانبه بإبراء ذمة الشركاء المتضامنين من التزاماتهم .

أما قانون الشركات الفرنسي، فعلى الرغم من عدم تضمنه نصاً قانونياً خاصاً يقضي بحماية حقوق دائني الشركة في حال تحول الشركة ويقرر لهم وسيلة تضمن استيفاء حقوقهم على غرار ما ذهبت عليه قوانين الشركات العراقي والإماراتي والسوري، إلا أن الفقه(١) في فرنسا يذهب إلى القول بأن حماية حقوق دائني الشركة في حالة التحول تكون واجبة التطبيق ولو لم يكن هناك نصاً قانونياً بهذا الشأن على أساس قاعدة عدم جواز الإضرار بالغير، وأن القضاء الفرنسي مستقر على هذا المبدأ أي حماية حقوق دائني الشركة في حال تحولها من نوع لآخر لاسيما في الأحوال التي تتحول فيها شركات الأشخاص إلى شركات الأموال .

وبعد أن اشرنا إلى موقف القوانين المقارنة المتعلق بحماية حقوق الدائنين في حالة التحول، فإن تحول شركات الأشخاص إلى شركة مساهمة يفرض التفرقة ما بين نوعين من الديون على النحو الآتي :

([1]) Bezard . transformation . 1977 . 4 socete. P. 25 ؛ Maurice cozian et alain viandir.

op . cit. p .172 .

أولا_ الديون التي نشأت في ذمة الشركة قبل التحول إذ يسأل عنها الشركاء بصفة شخصية وتضامنية في الشركة التضامنية، ولذا فإنه ليس بمقدور الشريك أن يتمسك بتغير المركز القانوني له بعد التحول والدفع تجاه دائني الشركة بمسؤوليته المحدودة بمقدار ما يمتلكه من أسهم، إذ تبقى مسؤوليته عن تلك الديون التي نشأت في ذمة الشركة قبل التحول مسؤولية شخصية وغير محدودة وتضامنية(١)، والسبب في ذلك أن صفة الدين التضامنية والمسؤولية الشخصية وغير المحدودة للشركاء نشأت قبل تحول الشركة ومن ثم لا يمكن حرمان دائني الشركة من هذه الصفة والإخلال بحقوقهم لمجرد تحول الشركة استناداً لإرادة الشركاء(٢) .

ثانيا_ أما فيما يتعلق بالديون التي نشأت في ذمة الشركة بعد التحول فإن مساهمي الشركة يسألون عنها بمقدار ما يمتلكونه من أسهم أي مسؤوليتهم تكون محدودة ولا يمكن لدائني الشركة التمسك بالمسؤولية الشخصية وغير المحدودة والتضامنية التي كانت لهم قبل التحول، لأن العبرة بوقت نشوء الدين ومادام أن الدين نشأ في ذمة الشركة المساهمة فإن مسؤولية مساهمي الشركة محدودة بمقدار ما يمتلكه من أسهم ويستطيع أن يتمسك بهذه الصفة طالما كانت قائمة لديه وقت نشوء الدين(٣) .

نستنتج من ذلك، أنه في الوقت الذي تجيز فيه القوانين المقارنة للشركة أن تتحول من نوع لآخر من أنواع الشركات إلا أنها تحفظ للدائنين حقوقهم على النحو الذي لا يؤدي التحول إلى الانتقاص من حقوقهم أو المساس بها فتبقى لهم الضمانات ذاتها التي كانت مقررة لهم بحكم القانون وقت التعامل مع الشركة من دون أن يكون للتحول أدنى تأثير عليها .

([1]) Maurice cozian et alain viandir. op . cit. p. 172 .

([٢]) د. مراد منير فهيم، مصدر سابق، ص ١٨٩ .

([٣]) د. محمد توفيق سعودي، مصدر سابق، ص ٤٦٣ .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث الآثار القانونية لتحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة فقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وعلى النحو الأتي :

النتائج :

١. لا يؤدي التحول الذي يستند إلى نص في القانون أو عقد الشركة إلى انقضاء الشركة إذ

تبقى الشركة قائمة ومتمتعة بشخصيتها المعنوية ويترتب على ذلك استمرار النتائج التي

ترتبت على اكتساب تلك الشخصية المعنوية باستثناء ما يتعلق باسم الشركة وممثلها

القانوني .

٢. سيكون الشركاء في إطار الشركة السابقة على التحول في مركز المساهمين بعد التحول

وسيكون لهم أسهم عينية تمثل نصيبهم في رأس مال الشركة السابقة على التحول، وهذه

الأسهم تخضع للقيد العام القائم على أساس عدم جواز التصرف بها إلا بعد مضي المدة

القانونية المحددة .

٣. سيؤدي التحول إلى شكل الشركة المساهمة بطبيعة الحال إلى زوال صفة التاجر عن

سائر الشركاء الذين كانوا يتصفون بها قبل التحول فضلا عن إطلاق حق المساهم في

التصرف بحصته وضمان انتقالها إلى ورثته بعد وفاته .

٤. لا يؤثر تحول الشركة على طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق الشريك إذ تبقى تلك

المسؤولية كما هي بالشكل الذي كانت عليه قبل التحول، رغبة من المشرع بالحفاظ

على حقوق الدائنين من خلال الإبقاء على مسؤولية الشركاء في الشركة دون أن يغير

التحول الذي طرأ على الشركة من طبيعتها .

التوصيات :

١. إن اشتراط قانون الشركات العراقي تملك المساهم ما لا يقل عن إلفي سهم شرطاً للترشح لعضوية مجلس الإدارة أصبح لا يستقيم مع الواقع الاقتصادي العراقي وهو لا يرقى إلى مستوى الضمان، إذ أن القيمة الاسمية للسهم دينار عراقي لا غير، فإن هذا يعني مجموع الضمان الذي يقدمه عضو مجلس الإدارة لا يتجاوز إلفي دينار وهذا المبلغ تافه جداً ولا يحقق الغاية التي قرر من اجلها وجوب تملك تلك الأسهم، وعلى هذا الأساس فإننا ندعو المشرع العراقي إلى ترك تحديد الأسهم الواجب تملكها من قبل عضو مجلس الإدارة إلى عقد الشركة، إذ يحدد المؤسسون النسبة الواجب تملكها من قبل عضو مجلس الإدارة مع إعطاء المسجل الحق برفع تلك النسبة إذا وجد أنها لا تتناسب وطبيعة نشاط الشركة ومقدار رأس مالها .

٢. نقترح على المشرع العراقي أن ينص بصورة صريحة على استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها من نوع لآخر من أنواع الشركات طبقاً لأحكام القانون، وفي الوقت ذاته نرى ضرورة تعديل الفقرة رابعاً من المادة (١٤٧) لان هذه المادة عالجت حالات انقضاء الشركة وأشارت إلى التحول بوصفه سبب من أسباب انقضاء الشركة، وفي الواقع أن التحول لا يعد من قبيل انقضاء الشركة لان الشركة تستمر وتبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية، لذا يجب تعديل النص القانوني من خلال قصر الفقرة الرابعة على دمج الشركة على وفق أحكام القانون دون تحولها .
٣. ندعو المشرع العراقي إلى النص على حق الشركاء بالخروج من الشركة في حال تحولها من نوع لأخر بشرط أن يكون هذا الخروج مقترناً بالاعتراض على قرار الهيئة العامة الخاص بتحول الشركة .

المصادر

أولا. المصادر العربية

أ. الكتب

١. د. احمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الأول، أحكام الميراث، مديرية دار الطباعة والكتب، بغداد، ١٩٨٢ .
٢. د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨ .
٣. السيد علي عبد الرحيم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومدى خضوعها للضريبة على الإيرادات العامة في مصر، ط١، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٣.
٤. الياس ناصيف، الشركات التجارية، منشورات عويدات والبحر المتوسط، بيروت، ١٩٨٢
٥. د. أنور وهبة طلبة، العقود الصغيرة (الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة)، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان وسنة طبع .

٦. د. باسم محمد صالح و د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، القسم الثاني، الشركات التجارية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٣ .

٧. د. باسم محمد صالح ود. عدنان احمد ولي، القانون التجاري، الشركات التجارية، مطبعة جامعة بغداد،١٩٨٩ .

٨. د. ثروت علي عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨ .

٩. د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط١، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٧ .

١٠. د. حسني المصري، القانون التجاري، شركات القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٦.

١١. د. حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها، مطابع حسان، القاهرة، ١٩٨٨ .

١٢. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨ .

١٣. د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٢.

١٤. سامي محمد الخرابشة التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨ .

١٥. د. سعيد يحيى، قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ١٩٨٥ .

١٦. د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

١٧. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ج١، حق الملكية مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٧ .
١٨. د. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥ .
١٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧ .
٢٠. د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج٣، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨ .
٢١. د. علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦ .
٢٢. د. علي البارودي و د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧.
٢٣. د. علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣.
٢٤. فلوريدا العامري، الشرح النظري والعملي لقانون الشركات، رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣، مطبعة التايمس للنشر والإعلان المساهمة، بغداد، ١٩٨٦.
٢٥. د. فوزي عطوي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥ .
٢٦ . د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦ .
٢٧. د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ج٣، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧ .

٢٨. د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج٤، دار الثقافة، عمـــان، ١٩٩٧ .

٢٩. كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، مطابع جامعة الموصل، ١٩٩٠ .

٣٠. د. كمال أبو سريع، الشركات التجارية في القانون التجاري، ج١، شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤ .

٣١. د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، بغداد، ٢٠٠٦ .

٣٢. د. لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات الجديد رقـم ٣٦ لسنة ١٩٨٣، مطبعـة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٦ .

٣٣. د. محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المـسؤولية المحدودة، مطابع سجل العرب، القاهرة، ١٩٨٨ .

٣٤. د. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، جامعة الملـك سـعود، الرياض، ١٩٨٢.

٣٥. د. محمد فريد العريني، الـشركـات التجاريـة، دار الجامعـة الجديـدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٣٦. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، ط٢، الـدار الجامعيـة، بيروت، ١٩٨٦.

٣٧. د. محمد كامل بلش، الشركات وتأسيسها، مطبعـة دار الكتـاب العربـي، القاهرة، ١٩٥٠ .

٣٨. د. محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.

٣٩. د. مراد منير فهيم، تحول الشركات، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦ .

٤٠. د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩ .

٤١. د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .

ب. البحوث

١. د. حسين الدوري، الشكل القانوني للشركة العائلية، بحث مقدم لملتقى الشركات العائلية في العالم العربي، دمشق، ٢٠٠٣، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة .

٢. صلاح الدين عبد الوهاب، تحويل الشركة وأثره في الضريبة على إيراد القيم المنقولة، بحث منشور في مجلة المحاماة العدد١٠، ١٩٥٤، ص٥ ، متاح على شبكة الانترنت www.mohamoon.com تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/٣/٨ .

٣. د. عبد الله الحيان، الجوانب القانونية لعملية تحول الشركات العائلية، بحث مقدم لملتقى الشركات العائلية في العالم العربي، دمشق، ٢٠٠٣، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة .

٤. كامل عبد الحسين البلداوي، دمج وتحول الشركات، بحث منشور في مجلة آداب الرافدين، كلية الآداب، جامعة الموصل، العدد ١٩، ١٩٨٩ .

ج. الرسائل والاطاريح الجامعية

١. أفراح عبد الكريم خليل، مسؤولية الشريك في الشركة التضامنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
٢. عالية يونس الدباغ، مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣ .
٣. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣ .
٤. مهند إبراهيم الجبوري، دمج الشركات في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٦ .
٥. د. نسيبة إبراهيم حمو، الحصص الغير نقدية في الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨ .

د. القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل .
٢. قانون التجارة العراقي رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ المعدل .
٣. قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٤ المعدل .
٤. قانون الشركات السوري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٨ .
٥. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل .
٦. قانون الشركات القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ المعدل .
٧. قانون الشركات اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل .

ثانيا . المصادر الأجنبية

1. Dallaoz. Code de societes. 1966. ed 2001 .

2. Maurice cozian et alain viandir. Droit des societes. 5 ed. 1992 .
3. France Guiramand et alain heraud. Droit des societes. 4 ed . 1996.
4. Bezard . transformation . 4 socete . 1977