أثر التحول على الشخصية المعنوية للشركة

دراسة تحليلية مقارنة-(*)-

د. شيماء فوزي أحمد النعيمي
مدرس القانون التجاري
جامعة الموصل / كلية الحقوق

د. أجياد ثامر نايف الدليمي
أستاذ المرافعات المدنية والاثبات المساعد
جامعة الموصل / كلية الحقوق

المستخلص

التحول عملية من العمليات التي تقوم بها الشركة أثناء حياتها، الغاية منه، إما توسع نشاطها ليصبح أكثر أهمية في مشروعها الاقتصادي، وإما أن تسعى من خلال هذه العملية إلى تلافي انقضاءها في الحالات التي تستوجب هذا الانقضاء وما يترتب على هذا الانقضاء من تصفية ذمتها المالية وانقضاء شخصيتها المعنوية.

والتحول عموما له معنيان" معنى ضيق ومعنى واسع. فالمعنى الضيق يقتصر مفهومه على تغيير الشكل القانوني للشركة، أما التحول بالمعنى الواسع، فإنه يعني التغيير الجذري للنظام القانوني الذي تخضع له الشركة سواء صاحب ذلك التغيير تغييراً في شكلها القانوني أم لا.

والتحول بالمعنى الضيق ينحصر نطاقه في قانون الشركات، أما التحول بالمعنى الواسع فإن نطاقه لا يقتصر على قانون الشركات، وإنما يخضع لقوانين اخرى خاصة كون هذا التحول يصاحبه تغيير في النظام القانوني للشركة المتحولة حيث تخضع للقانون الخاص بعد ان كانت خاضعة للقانون العام بفعل الخصخصة، وقد يحدث العكس فتخضع الشركة للقانون العام بعد أن كانت خاضعة للقانون الخاص بفعل التأميم.

وقد تبين لنا من خلال البحث أن التحول وفقاً للمعنيين العام والخاص يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة التي خضعت له، وظهور شركة جديدة تحل محل الشركة السابقة بصفها خلفاً عاماً للشركة السلف في حقوقها والتزاماتها كافة.

وقد استنتجنا من خلال البحث أن التحول يثير العديد من المشاكل على صعيد الواقع العملي، وأن المشرع لم يعالج هذه المشاكل بنصوص قانونية واضحة، الأمر الذي

(*) أستلم البحث في ٢٠١٨/١٢/٣١ *** قبل للنشر في ٢٠١٩/١/٨.

أدى على اختلاف الآراء الفقهية، وهذا الامر بدوره يؤدي إلى اختلاف التطبيقات القضائية، وقد بينا ذلك مفصلاً من خلال النتائج التي توصلنا إليها، وحاولنا معالجة هذه المشاكل من خلال التوصيات التي اقترحنا فيها على المشرع بعض النصوص التي نرى انها تعالج المشاكل التي ذكرناها في مقدمة البحث.

الكلمات المفتاحية: التحول، الشخصية المعنوية، الشركة.

Abstract

Transference is a process carried out by the company during its existence. The purpose is either to expand its activity so that they might become more economically important or to avoid termination and the consequences of the termination on financial liquidation and the legal personality has expired .

Transformation has two meanings : either can be used in a broad or narrow sense.

In a narrow sense, transformation refers to the change of the legal from of the company . But in the broader sense, transformation means a whole change of the legal system to which the company is subject , whether the change was accompanied by a change in its legal form or not .

Transformation in its narrow sense, is tackled by company laws only. On the other hand, transformation, in its broader sense, is dealt by , in addition to company laws, specific laws because the transformation is accompanied by a change in the legal system of the company so it becomes subject to the specific law due to privatization, or to the general laws due to nationalization .

It turns out that transformation, in the two senses, leads to terminate the moral personality of the company and the appearance of the a new company, which replaces the old company, and becomes a successor which takes all the obligations and privileges of the old company.

The research concludes that transformation, in practice, leads to many problems , and the legislator does not solve these problems with clear legal texts. The research

presents recommendations to the legislator which may help solve the problems mentioned at the beginning of the research.

Key words: transformation, corporate entity, company.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد" فسنقسم هذه المقدمة على ستة فقرات:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

ازدادت أهمية الشركات في العصر الحديث بشكل واسع وملحوظ بوصفها اداة فعالة لتجميع جهود الافراد، ووسيلة فاعلة لا يستهان بها في استقطاب رؤوس الأموال للقيام بمشروعات اقتصادية كبيرة – يعجز عنها الفرد– تعكس انجازاتها على الواقع الاقتصادي والاجتماعي، وزاد من اهمية هذا النوع من الكيانات تمتعها بشخصية معنوية متميزة عن اشخاص الشركاء، ومراكزهم القانونية فأصبحت اهلاً للقيام بالتصرفات القانونية المعتبرة، مما يترتب عليه ازدياد قدرتها على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي تنشأ بمناسبة خدمة مشروعها الاقتصادي، وهذه الحقيقة الاقتصادية والقانونية جعلت الشركة محط اهتمام المشرع بالتوجيه، والرقابة، والحماية بوصفها قوة اقتصادية يستدعي الحفاظ عليها وحمايتها, فتواترت المحاولات والتطورات التشريعية في جعل الشركة تلاحق وتواكب الشخص الطبيعي في حرية الحركة انكماشاً واتساعاً لمواجهة التحديات الاقتصادية التي قد تكون سبباً في عدم مواصلة مسيرتها أو تحقيق اهدافها الاقتصادية المرجوة في الربح الوفير، فاضحت حياة تلك الكائنات القانونية والاقتصادية تفوق العمر البشري المحدود، ولعل في كل ذلك وبما تضطلع به هذه الشركات من مهام اقتصادية، وبما تشتمل عليه من مشاريع، ومهام وايدي عاملة، ابتدع المشرع فكرة الانقضاء المبتسر، وهو نوع خاص من الانقضاء يؤدي إلى انقضاء الشركة في وجودها القانوني قبل وقتها دون ان يمس ذلك الانقضاء وجودها المادي المتمثل بمشروعها الاقتصادي بما يشتمل عليه من اصول وخصوم مرتبطة بالذمة المالية للشركة، فتنتقل ذمتها المالية اثر هذا الانقضاء إلى شركة اخرى اعدت لتكون خلفاً عاماً لها في مواصلة ما ابتدأته الشركة السلف في مشروعها الاقتصادي.

إن هذه العملية التي تؤدي إلى انقضاء الشركة انقضاءً مبتسراً تسمى عملية تحول الشركة، ومع ذلك فإن هذا الانقضاء قد لا يتحقق في كل تحول تقوم به الشركة، لان تلك العملية قد تؤدي إلى تغيير الشكل القانوني للشركة، وما يصاحبه من تغيير الخطاب القانوني المنصوص عليه في قانون الشركات، وتغير النظام القانوني الذي كانت تخضع له إلى النظام القانوني في اطار شكلها الجديد، وقد يتمثل التحول في تغيير النظام القانوني للشركة تغييراً جوهرياً يجعلها تخضع لنظام قانوني جديد منبت الصلة عن النظام الذي نشأت فيه، كما في تحول الشركات من القطاع الخاص إلى القطاع العام بموجب التأميم، أو تحول الشركات من نظام القانون العام إلى القانون الخاص بموجب عمليات الخصخصة، وهذا ما يثير الاختلاف في مسألة انقضاء الشخصية المعنوية للشركة، وهذا الخلاف نابع من اختلاف التنظيم القانوني لها واختلاف النظرة الفقهية والقضائية ازائها.

ثانياً: مشكلة البحث:

١- تكمن مشكلة البحث في النص التشريعي الذي تبناه المشرع العراقي في مسألة انقضاء الشركة بموجب التحول، إذ على الرغم من ادراج المشرع للتحول ضمن حالات انقضاء الشركة في المادة (١٤٧) من قانون الشركات العراقي، إلا أنه لم يبين الأثر القانوني الذي يترتب على هذا الانقضاء على الشخصية المعنوية بشكل واضح، واثر ذلك كله على مصير الحقوق والالتزامات التي نشأت في ظل الشركة التي خضعت للتحول.

٢- هناك قصور تشريعي واضح فيما يتعلق بتحول الشركة العامة إلى شركة خاصة (الخصخصة)، وتحول الشركة الخاصة إلى شركة عامة (التأميم) من حيث اثر هذا التحول على الشخصية المعنوية للشركة المتحولة، وأثر هذا التحول على انتقال الحقوق والالتزامات إلى الشركة الناتجة عن التحول.

ثالثا: تساؤلات البحث:

إن موضوع التحول وأثره على الشخصية المعنوية للشركة يهتم بإيجاد الاجوبة على الاسئلة التي تمثل اشكالية البحث والمتمثلة بما يأتي:

١- عند تحول الشركة إلى شركة اخرى ما مدى تأثير هذا التحول على الشخصية المعنوية للشركة المتحولة، فهل تنقضي شخصيتها المعنوية بهذا التحول ام لا، وهل تعتبر الشركة الجديدة الناجمة عن التحول استمرار للشركة السابقة أم لا، وهل تعتبر

الشخصية المعنوية للشركة الجديدة الناجمة عن التحول استمرار للشخصية المعنوية للشركة القديمة التي خضعت للتحول.

٢- إذا كان التحول سبب من اسباب انقضاء الشركة فهل تنقضي الشخصية المعنوية للشركة التي خضعت للتحول أياً كانت طبيعة هذا التحول دون تمييز بين التحول الذي يقتصر على تغيير الشكل القانوني للشركة، والتحول الذي يطال النظام القانوني للشركة.

٣- هل يترتب على تحول الشركة إلى شركة اخرى انتقال الحقوق والالتزامات إلى الشركة الناجمة عن التحول.

٤- هل تعتبر الشركة المحولة، أي الناتجة عن التحول، خلفاً للشركة المتحولة، أي الشركة التي خضعت للتحول، بكل حقوقها والتزاماتها.

٥- إذا كانت الشركة الناتجة عن التحول خلفاً للشركة التي خضعت للتحول فما نوع هذه الخلافة، فهل هي خلافة عامة أم خاصة.

٦- إذا كانت الشركة الجديدة (المحولة) خلفاً للشركة القديمة (المتحولة) في الحقوق والالتزامات، فهل تنتقل اليها جميع الحقوق والالتزامات أم أن هناك موانع تمنع انتقال كل أو بعض هذه الحقوق والالتزامات.

٧- هل كان المشرع العراقي موفقاً في معالجة آثار التحول، بحيث تكفي القواعد العامة لحل المشاكل الناجمة عن أثر التحول على الشخصية المعنوية للشركة المتحولة السابقة، وأثر هذا التحول على انتقال الحقوق والالتزامات إلى الشركة الناجمة عن التحول الجديدة، أم أن الأمر يحتاج إلى تعديل النصوص القائمة لكي تستجيب لهذا الانتقال.

رابعاً: منهجية البحث:

اعتمدنا في كتابة البحث على ثلاث مناهج:

المنهج المقارن: حيث جرت المقارنة بين كل من قانون الشركات العراقي والقوانين المتعلقة به والقانون المصري والقانون الفرنسي والأردني.

المنهج التحليلي: ذلك لم يقتصر البحث على عرض النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية، بل تجاوز ذلك بالتعليق والتحليل والنقد والتقييم.

المنهج التطبيقي: الذي يقوم بالأساس على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالقرارات القضائية، وبيان مدى تطابق المواقف القانونية والفقهية والقضائية من عدمه.

خامساً: خطة البحث:

من أجل الاحاطة بالجوانب القانونية لمشكلة البحث اقتضت دراسة هذا الموضوع ان تكون خطة البحث مقسمة على مبحثين، جرى تخصيص الأول لدراسة التحول في قانون الشركات والقوانين الخاصة، وهو مقسم بدوره إلى مطلبين، تناول الأول: التحول في قانون الشركات، وخصص الثاني: للتحول في القوانين الخاصة.

أما المبحث الثاني فقد تناول أثر التحول في قانون الشركات والقوانين الخاصة، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في الأول: اثر التحول في قانون الشركات، وخصص الثاني: لأثر التحول في القوانين الخاصة.

وأنهينا بحثنا بخاتمة أوجزنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول

التحول في قانون الشركات والقوانين الخاصة

يعتبر التحول احدى العمليات المهمة التي تلجأ إليه الشركات لتطوير نشاطها أو توسيع مشروعها أو لتلافي انقضاءها وتصفية ذمتها المالية عندما يتوجب عليها هذا الانقضاء، والتحول إما ان يكون بتغيير الشكل القانوني للشركة، وهذا التحول نظمته القواعد العامة في قانون الشركات، وإما أن يكون بتغيير النظام القانوني الذي تخضع له الشركة من النظام القانوني الخاص إلى النظام القانوني العام أو العكس، وهذا التحول نظمته قوانين خاصة. ولهذا يثار التساؤل عن مصير الشخصية المعنوية للشركة المتحولة، إن الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب منا أن نعرض للتحول في قانون الشركات وللتحول في القوانين الخاصة. وعليه فإن طبيعة هذا المبحث تقتضي تقسيمه إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التحول في قانون الشركات.

المطلب الثاني: التحول في القوانين الخاصة.

المطلب الأول

التحول في قانون الشركات

إن عملية التحول التي نظمها قانون الشركات تتميز عن سائر العمليات التي تطرأ على الشركة اثناء حياتها من حيث ان التحول يؤدي إلى تغيير في الشكل القانوني للشركة، واتخاذها شكلاً من الاشكال الأخرى المنصوص عليها قانوناً إلا أن التحول لا يقتصر على تغيير الشكل القانوني للشركة فحسب، وإنما قد يؤدي ايضاً إلى تغيير النظام القانوني الذي تخضع له، الأمر الذي يجعل الخطاب القانوني الموجه للشركة في شكلها السابق غير الخطاب القانوني الموجه إليها في شكلها الجديد، ولهذا فإن هذا التحول يثير اشكالية تتمثل باثر هذا التحول على الشخصية المعنوية للشركة، فهل يترتب على هذا التحول انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المتحولة؟ أم تبقى هذه الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية متجسدة في الشركة الجديدة؟

وبناء على ما تقدم فإن معرفة اثر التحول على الشخصية المعنوية للشركة يقتضي تحديد مفهوم التحول، وتمييزه عن غيره من الأوضاع القانونية المشابهة، وهو ما نعرض له في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف التحول.

الفرع الثاني: تمييز التحول مما يشتبه به.

الفرع الأول

تعريف التحول

عرّف جانب من الفقه التحول بأنه: "تحول شركة قائمة قانوناً إلى نوع اخر من الأنواع المنصوص عليها في القانون بعد تعديل عقدها واتخاذ الاجراءات التي يتطلبها القانون لهذا الغرض"[1].

(١) كامل عبد الحسين البلداوي, دمج وتحويل الشركات دراسة في التشريع العراقي بحث منشور في مجلة آداب الرافدين – كلية الآداب, العدد ١٩ سنة ١٩٨٩, ص٢٢٤؛ فاروق إبراهيم جاسم, الموجز في الشركات التجارية, ط٢, المكتبة القانونية، بغداد, ٢٠١١, ص١٢٩.

وعرفه البعض الاخر بأنه: "تغيير شكل الشركة القانوني واتخاذها شكلاً اخر من اشكال الشركات التجارية مع استمرار شخصيتها المعنوية"[١].

يلاحظ على التعريف الأول أنه عرف التحول بالتحول، فهو بذلك عرف الشيء بالشيء، ولم يعطي مفهوماً جديداً لمعنى التحول, فضلاً عن ذلك فإن هذا التعريف والتعريف الذي تلاه قد قصرا معنى التحول على فكرة تغيير الشكل القانوني للشركة, وهو بذلك قد ضيق من ابعاد مفهوم التحول في استيعاب كافة صور التحول التي قد يتسع لها هذا المفهوم, ذلك ان مفهوم التحول عند بعض الفقه يمكن ان يتحقق دون تغيير لشكل الشركة, فمثلا القانون المصري رقم (٣١٥) لسنة ١٩٥٥ أجاز للشركات الاجنبية في المادة (١) أن تتحول إلى شركة وطنية خاضعة للقانون المصري دون أن يتطلب ذلك تغيير الشكل, فلم يعدل هنا سوى النظام القانوني الذي تخضع له الشركة, أي بتغيير جنسية الشركة[٢].

كذلك نجد ان القانون الفرنسي قد اجاز في المادة (٥) من قانون سنة ١٩٦٦ تحول الشركة المدنية إلى شركة تجارية باتخاذها احدى صور الشركات التجارية, وبذلك سيحدث التغيير بالطبيعة القانونية للشركة المدنية المتحولة, أي تغييراً في عناصرها القانونية وخضوعها إلى نظام قانوني أخر غير الذي كانت عليه[٣].

لذا انتقد الفقه الغالب[٤] هذا الاتجاه، لأنه يعطي للتحول مفهوماً يقتصر على أن تخلع الشركة بموجبه الشكل القديم الذي كانت عليه وترتدي الشكل الجديد الذي قررت

(١) د. محمود سمير الشرقاوي, الشركات التجارية في القانون المصري, دار النهضة العربية، القاهرة, ١٩٨٦, ص٣٩٢.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: د. صبري مصطفى السبك, النظام القانوني لتحول الشركات, دراسة مقارنة, ط١, مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة, ٢٠١٢, ص٦٤ وما بعدها.

(٣) ينظر: مؤيد حسن الطوالبه, تحول الشركات التجارية – دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون / جامعة بغداد, ١٩٩٧, ص١٦.

(٤) ينظر: د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١, ص٥٤٢ ؛ محمود صالح الارياني، اندماج الشركات ظاهرة مستحدثة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٣, ص٨٢؛ د. صبري مصطفى السبك, مصدر سابق, ص٦٤؛ د. مراد منير فهيم, تحول الشركات تغيير شكل الشركة, منشأة المعارف، الاسكندرية, ١٩٨٦, ص١٨.

التحول إليه, لذا حاول هذا الجانب من الفقه أن يعطي مفهوماً واسعاً للتحول من خلال تعريفه بأنه: (تغيير النظام الأساسي من جذوره الذي يحكم الشركة سواء اقترن بتغيير شكلها من عدمه), ولذلك فإن مفهوم التحول الاخير لا يقتصر على تغيير الشكل، وإنما قد يتجاوز ذلك إلى النظام القانوني للشركة، ولهذا فإن التحول بمفهومه الواسع يمكن ان يستوعب كثيراً من حالات التغيير التي تتخذها الشركة سواء اقتصر هذا التغيير على تغيير الشكل القانوني للشركة أو تجاوز ذلك إلى تغيير النظام القانوني الذي تخضع له، مع اصرار هذا الجانب من الفقه على استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها أياً كان نوع التحول الذي آلت إليه، وهذا يقودنا إلى أوضاع قانونية تتناقض مع المبدأ الذي تبناه هذا الاتجاه لاسيما ان هناك صوراً للتحول وفقاً للمفهوم الاخير وبموجب القوانين التي نظمته يؤدي في اغلب الاحيان إلى انقضاء الشركة المحولة كما في حالة التحول إلى القطاع الخاص والتأميم وهذا ما سيتم الوقوف عليه لاحقاً.

وصور التحول هذه جميعاً ترتكز على قاعدة اساسية تتمثل في تعديل عقد الشركة بما ينسجم مع وضعها الجديد، وعدم انقضاء شخصيتها المعنوية في القوانين التي تأخذ بفكرة عدم انقضاء الشركة جراء التحول.

الفرع الثاني

تمييز التحول مما يشتبه به من أوضاع قانونية

أولاً: تمييز التحول عن الاندماج :

يتفق الاندماج مع التحول في ان كلاً منهما يرد على شركات قائمة قانوناً، ومتمتعة بشخصيتها المعنوية، مما يترتب عليه تعديل نظامها, بما يؤثر على حقوق الشركاء واستمرار مشروع الشركة[1].

وعلى الرغم من ذلك فإن التحول يتميز عن الاندماج من حيث ان الاندماج يتطلب وجود شركتين قائمتين في الاقل فتندمج الشركتان بالاتفاق, ويحصل الاندماج إما بطريق المزج أو بطريق الضم مما يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة الدامجة أو

(١) ينظر: حسين احمد الغشامي, الأحكام التشريعية لتحول شركة التضامن دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا, الجامعة الاردنية, ٢٠٠٧, ص١٣.

الشركات الداخلة بالاندماج حسب نوع الاندماج الحاصل ما بين الشركات[١]، بخلاف التحول الذي يتطلب وجود شركة واحدة وباتخاذ القرار اللازم مع اتباع كافة الاجراءات والشروط التي نص عليها المشرع، فالتحول لا يتصور إلا بالنسبة للشركات القائمة حتى لو كانت معرضة للانقضاء فإن انقضت فلا مجال لتطبيقه حتى لو ظلت الشركة محتفظة خلال فترة التصفية بالشخصية المعنوية[٢]، بعكس الاندماج الذي يمكن اجراءه ما بين الشركات المعنية في القوانين المقارنة اثناء فترة التصفية، وبالتالي لا يكون هناك مجال للقول بوجود اتفاق على التحول مع شركة اخرى فهو تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة من الشركة الراغبة بالتحول، فيتغير شكل الشركة إلى شكل اخر، ومن ثم يخضع لنظام قانوني آخر غير الذي كانت تخضع له، في حين أن الاندماج لا يشترط عند اجراءه خضوع الشركة الدامجة أو الجديدة لنظام قانوني جديد خاصة إذا لم يترتب على الاندماج تغير شكل الشركة القانوني، وان ذهب البعض إلى بقاء الشخصية المعنوية للشركة التي خضعت للتحول دون المساس بالمشروع القائم[٣]، إلا أننا لا نجد من التحول إلا سبباً من اسباب انقضاء

ثانياً: تمييز التحول عن التعديل:

يقصد بالتعديل التغيير الذي يحصل في احد العناصر المكونة للشركة (مثل عدد الشركاء, مقدار رأسمال, مدة الشركة) وهو تغيير لا يمس في الواقع الأحكام التي تخضع لها الشركة في حياتها والمؤثرة في شخصيتها المعنوية، وإنما هو تعديل في نظام الشركة بالنسبة لبعض العناصر التي يشملها التصرف المنشئ للشركة ليعلم بها الغير[٤], اما التحول فهو تغيير في النظام القانوني للشخص المعنوي, فهو في الحقيقة تغيير في الأحكام التي تخضع لها الشركة اثناء حياتها, فهذا التغيير لا ينعكس على العلاقات الداخلية بين الشركاء فحسب بل تمتد اثاره إلى العلاقات الخارجية للشركة بالنسبة للغير وبالنسبة للشريك, فقد

(١) ينظر: د. صبري مصطفى السبك, مصدر سابق, ص١٧٩.

(٢) ينظر: د. محمد فريد العريني، مصدر سابق، ص٥٤٤.

(٣) ينظر: خلدون الحمداني، الاثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين, دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية, دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر, ٢٠١١, ص٧٨.

(٤) ينظر: محمد توفيق سعودي, تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسئولية المحدودة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٨٨, ص٤٧.

يؤدي إلى تغيير كامل في مركزه القانوني, كما يبدو ذلك في تحول شركة تضامن إلى شركة مساهمة من حيث مدى المسؤولية عن ديون الشركة بعد التحول[١].

وعلى الرغم من ذلك فإن هناك تقارباً ملحوظاً بين التعديل والتحول خاصة من حيث الاثار التي تتعلق بالشخصية المعنوية للشركة, حيث لا يترتب على أي من العمليتين انقضاء الشخصية المعنوية للشركة – في الانظمة التي لا تأخذ بانقضاء الشركة بالتحول – وبالتالي لا ينشأ عن هاتين العمليتين شخص معنوي جديد, فالتحول مثل التعديل محله شركة واحدة قائمة قانوناً، وبالتالي فلا يردان بطبيعة الحال على شركة منقضية[٢].

ومع ذلك فإن عملية التحول عملية قائمة بذاتها لها أحكامها، وشروطها، واجراءاتها الخاصة بها, وكذلك التعديل له أحكامه واجراءاته، وشروطه الخاصة به, فعندما يتعلق الأمر بالتحول فإننا نكون أمام نظام جديد, بينما التعديل يدخل في مفهوم تعديل نظام الشركة فهو اذن (نظام معدل)[٣].

المطلب الثاني

التحول في القوانين الخاصة

التحول في القوانين الخاصة يقصد به التحول ما بين القطاعين العام والخاص، فإما أن يتم تحويل المشاريع والشركات العامة إلى القطاع الخاص وهو ما يعرف بالخصخصة، وإما ان يتم تحويل الشركات والمشاريع الخاصة إلى القطاع العام وهو ما يعرف بالتأميم، وتتميز هذه العمليات بأنها منظمة في قوانين خاصة بالنسبة لقانون الشركات، وكذلك فإن فيها معنى التحول في الشكل في اغلب أوجهها، مما يثير خلافاً فقهياً حول امكانية انقضاءها أو احتفاظها بشخصيتها المعنوية نتيجة تغيير نظامها القانوني من جهة، وما قد يصاحب هذا التغيير من تغيير في شكلها القانوني من جهة اخرى، وعليه سيتم تناول مفهوم التحول إلى القطاع العام (التأميم) من جهة والتحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة) من جهة اخرى في الفرعين الآتيين:

(١) ينظر: مؤيد الطوالبة, مصدر سابق, ص٤٧.

(٢) ينظر: حسين احمد الغشامي, مصدر سابق, ص١٦.

(٣) ينظر: د. مراد منير فهيم, مصدر سابق, ص٢٨.

الفرع الأول: التحول إلى القطاع العام التأميم.

الفرع الثاني: التحول إلى القطاع الخاص الخصخصة.

الفرع الأول

التحول إلى القطاع العام التأميم

يعتبر التأميم وسيلة من الوسائل التي تتبعها الدولة بوصفها صاحبة السيادة في نقل ملكية المشروعات والشركات الخاصة إلى الملكية العامة المتمثلة بالدولة، فهي قيود ترد على حق الملكية للمصلحة العامة"[١]، ويترتب على نقل ملكية الشركات الخاصة إلى الملكية العامة آثار قانونية تختلف باختلاف صورة التأميم الذي اتبعته الدولة المؤممة لشركاتها الخاصة، وهنا يثار التساؤل عن أثر التأميم على الشخصية المعنوية للشركة المؤممة؟

والتأميم عموماً يعني نقل ملكية المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية العامة, واستخدامه للمصلحة العامة لا للمصلحة الخاصة.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية التأميم بأنه: "اجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة لتصبح ملكاً للجماعة تحقيقاً لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض اصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة"[٢].

وبما أن التأميم يعني نقل ملكية المشروع المؤمم من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بحيث يكون هذا المشروع ملكاً للامة أو الجماعة[٣], لذا فإنه يتميز عن غيره من النظم الأخرى التي ليس من عناصرها نقل ملكية المشروع, مثل تنظيم المشروعات الخاصة باللوائح والتشريعات لا يعد تأميماً, وليس من قبيل التأميم انشاء المشرع بوصفه مشروعاً عاماً ابتداءً، لأن هذا الانشاء لا يتضمن وجود مشروع خاص من قبل وانتقال ملكيته بعد

(١) د. مصطفى كمال طه, الشركات التجارية, ط١, مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندرية, ٢٠٠٩, ص١١٥.

(٢) طعن محكمة النقض المصرية رقم ٩٠ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٧٠/٤/٢٠ س٤١، ص٧٧٢، نقلا عن، د. عبدالمنعم دسوقي، الشركات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٣٩.

(٣) ينظر: د. دريد محمود السامرائي, الاستثمار الاجنبي، المعوقات والضمانات القانونية, مركز دراسات الوحدة العربية, لبنان, ٢٠٠٦, ص١١٣.

ذلك للدولة من خلال التأميم[١], كما يتميز التأميم بهذه الخاصية عن كل اجراء يكون من شأنه نقل ادارة المشروع الخاص إلى شخص قانوني دون ان يمس ذلك بحق الملكية الخاصة للمشروع أو الشركة, ولذلك لا يعد تأميماً الاستيلاء المؤقت على العقارات والمنقولات اثناء الحروب دون ان يمس هذا الاستيلاء حق الملكية. ويتميز التأميم عن فرض الحراسة على مشروع خاص أو تعيين مدير مؤقت, إذ أن فرض الحراسة اجراء وقتي لا يهدف إلا إلى المحافظة على الأموال المفروضة عليها تلك الحراسة وادارتها, ولا يعدو ان يكون الحارس إلا نائباً عن المالك الذي يبقى محتفظاً بهذه الصفة على الرغم من فرض الحراسة على ملكيته، ويبقى الاخير مسؤولاً عن مخاطر الاستغلال وتبعاته, مع ذلك يمكن اعتبار الحراسة الادارية اجراءً تمهيدياً تلجأ إليه الدولة قبل اتخاذ طريق التأميم[٢].

كذلك يتميز التأميم عن نزع الملكية للمنفعة العامة, فإذا كان التأميم يتشابه في بعض جوانبه مع نظام "نزع الملكية للمنفعة العامة من حيث ان كل منهما يؤدي إلى نزع الملكية الخاصة مقابل تعويض مادي, إلا أن التأميم يختلف عن نزع الملكية, من عدة وجوه, فمن حيث الموضوع فالتأميم ينصب على مشروع أو مشروعات معينة, لا على عقارات فحسب كما هو عليه الأمر بالنسبة لنزع الملكية"[٣], كما ان اجراءات التأميم اكثر سرعة من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة, فضلاً عن أن اثر نزع الملكية للمنفعة العامة يؤدي إلى دخول العقار المنزوعة ملكيته إلى الدومين العام للدولة بحكم تقديره للمنفعة العامة وهو ليس كذلك دائما بالنسبة للتأميم[٤]، فنزع الملكية يهدف إلى تحقيق اهداف اجتماعية, بينما التأميم يقوم بهدف احداث اصلاح اقتصادي للدولة المضيفة في غالب الأحوال, كذلك نجد ان محل نزع الملكية ينصب على ملكية شخصية معينة ومحددة, بينما التأميم دائماً اجراء غير شخصي الهدف منه استغلال وسائل الانتاج للصالح العام, كذلك

(١) ينظر: د. عاطف إبراهيم محمد, ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار, اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس, ١٩٩٧, ص٢٩.

(٢) ينظر: فتحي عبد الصبور, الاثار القانونية للتأميم في القانون المصري، ط١، عالم الكتب، مصر، ١٩٦٣، ص١٥.

(٣) ينظر: د. دريد محمود السامرائي, مصدر سابق, ص١٠٧.

(٤) ينظر: فتحي عبد الصبور, مصدر سابق, ص١٠٦.

ان نزع الملكية يتم بموجب قرار اداري يصدر مطابقاً لنص القانون، وعادةً ما تجعل الدساتير سلطة نزع الملكية إلى القوانين الخاصة, في حين ان التأميم يتم أما بالاستناد إلى نص دستوري أو قانون خاص يجد اساسه في الدستور, واخيراً يعتبر التعويض شرطاً لصحة اجراء نزع الملكية, بينما هو ليس سوى اثراً من اثار التأميم وليس شرطاً لصحة اجراءاته[١], ولهذا فإن ما ذهب إليه بعض الفقه في تعليق مشروعية التأميم على قيام الدولة بدفع التعويض يتنافى في الواقع مع الأساس القانوني الذي يقوم عليه التأميم, فحق الدولة في تأميم المشروعات الخاصة ينبع من سيادتها على اقليمها، وحقها في تأمين كيانها الاقتصادي, وهذا يعني أن الالتزام بدفع التعويض ليس ركناً من الاركان اللازمة للتأميم بل هو اثراً مترتباً على قيام التأميم فعلاً, فالتأميم يضل مشروعاً ونافذاً على الرغم من عدم قيام الدولة بدفع التعويضات للمالكين[٢].

كذلك يختلف التأميم عن المصادرة, من حيث أن الأخيرة وسيلة عقابية توقع في مواجهة شخص أو اشخاص معينين, تستولي الدولة بمقتضاها على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون ان تلتزم بأداء أي تعويض قبلهم, فهي تعتبر وسيلة وقائية للأمن والسلامة العامة, لأنها تهدف إلى استبعاد الاشياء المتحصلة من الجريمة أو منع وقوعها أو لمواجهة ظروف سياسية معينة كتجريد اعداء الدولة من الامكانيات المادية التي في حوزتهم, هذا وان المصادرة تنصب على منقولات معينة فتسمى حينئذ بالمصادرة الخاصة, وقد تنصب على الذمة المالية للشخص بأكملها أو على جزء شائع منها وتسمى عندئذ بالمصادرة العامة[٣], بينما التأميم ينصب على مشاريع, تخصص ملكيتها الخاصة للمنفعة العامة, واخيراً لا يترتب على المصادرة قيام الدولة بدفع التعويض, بينما يعتبر التعويض اثراً من اثار التأميم.

(١) ينظر: د. عاطف إبراهيم محمد, مصدر سابق, ص٢٤.

(٢) ينظر: د. عاطف ابراهيم محمد، المصدر نفسه, ص٣٠.

(٣) ينظر: دريد محمود السامرائي، مصدر سابق, ص١٠٩.

الفرع الثاني

التحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة)

الخصخصة عملية قانونية تهدف إلى نقل ملكية المشروعات أو الشركات العامة للدولة إلى القطاع الخاص وفق اساليب معينة تعتمدها التشريعات التي تعنى بالموضوع[١]، والجدير بالذكر ان وسيلة التحول إلى القطاع الخاص تختلف في القوانين محل المقارنة عنها في القانون العراقي وخاصة في قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، حيث يلاحظ ان التشريعات محل المقارنة غالباً ما تلجا إلى اعادة هيكلة مشاريعها أو شركاتها العامة التي لا تتخذ شكل الشركات الخاصة وتخضع في علاقاتها لأحكام القانون العام، وذلك بتحويلها إلى شركات مساهمة عامة يقسم رأسمالها إلى اسهم مملوكة بالكامل للدولة، بعد اجراء تقييم موجوداتها بغية الوصول إلى القيمة الحقيقية لهذه الموجودات، لكي يكون متناسباً مع النظام القانوني الذي يخضع له النشاط التجاري الخاص بها ليتسنى بعد ذلك تحويلها إلى القطاع الخاص بإحدى الأساليب المتبعة لديها[٢].

---

(١) الخصخصة بمعناها الضيق تعني تحول الملكية العامة باستبعاد رأس المال العام . ينظر: د. محمد احمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام الى القطاع الخاص– الخصخصة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥. اما الخصخصة بمعناها الواسع فتعني "تحويل ملكية المشروعات والانشطة العامة للقطاع الخاص، وتمكينه من ادارة الانشطة الحكومية ذات الطابع التجاري، واعطاء القطاع الخاص حرية أكبر، ومساحة اوسع من اجل النمو والمشاركة بفاعلية في الاقتصاد الوطني للمجتمع". ينظر: د. محمد محمد عبداللطيف، النظام الدستوري للخصخصة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٦. ويقصد بالشركات العامة "الوحدة الاقتصادية الممولة ذاتياً والمملوكة للدولة بالكامل والتي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري وتعمل وفق الاسس الاقتصادية" المادة (١) من قانون الشركات العامة العراقي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، والشركة العامة اما ان تنشئها الدولة ابتداءً وإما ان تحول ملكيتها للدولة نتيجة التأميم . ينظر: د. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٣، ص٢٤٣.

(٢) ينظر: د. محمود صبح، الخصخصة، ماذا، متى، لماذا، كيف، المشكلات والحلول، البيان للطباعة والنشر، القاهرة، ط٢، ١٩٩٩، ص٢٦، وتدعى العملية اعلاه=

وتجدر الإشارة إلى "أن عملية اعادة هيكلة المشروعات والشركات العامة لا يترتب عليها فقدان تلك المشروعات والشركات وصف العمومية بل تبقى شركات عامة ولكن مساهمة، كما أن اعادة هيكلة هذه الشركات لا يعني تأسيس شركة جديدة فحسب، وإنما هي مرحلة تمهيدية لتسهيل عملية تحول الشركة المساهمة العامة إلى شركة خاصة، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية مهمة تتمثل بحلول الشركة الناجمة عن التحول (أي اعادة الهيكلة) محل الشركة العامة في كافة حقوقها والتزاماتها"[١].

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فعلى الرغم من أن شركاته العامة يتكون رأسمالها من اسهم أي ان الشكل العام للشركات العامة الفرنسية هي شركة مساهمة, وبالتالي ليس هناك صعوبة في تحول الشركات العامة إلى شركات خاصة, ولكن إذا كانت الخصخصة تتناول مؤسسات عامة سواء كانت تجارية أو صناعية, فلقد اصدر المشرع الفرنسي العديد من القوانين الخاصة بإعادة هيكلة هذه المؤسسات منها تحويل مؤسسة التبوغ والكبريت (SETA) إلى شركة مساهمة تملك الدولة رأسمالها بالكامل بموجب القانون الصادر ١٩٨٠/٧/٢, كذلك تحويل مؤسسة التجمع الصناعي لتسليم الاراضي إلى شركة مساهمة بالقانون الصادر في ١٩٨٩/١٢/٢٣ وتحويل مؤسسة رينو الصناعية إلى شركة مساهمة أيضاً بالقانون الصادر في ١٩٩٠/٧/٤[٢].

واعادة الهيكلة غالباً ما تتم من خلال انشاء شركات قابضة وشركة أو شركات تابعة، حيث تتحول المؤسسة أو الشركة المزمع خصخصتها إلى شركة قابضة وهي شركة

=بالتشريك، اما التجيير فهو يتم باستخدام وسائل القطاع الخاص واهدافه في المشروعات العامة وادارتها. للتفصيل انظر المصدر نفسه، ص٢٦؛ ينظر كذلك، د. أونيس عبد المجيد، الخصخصة المفهوم والاساليب والتحديات والتجارب مسألة الجزائر، بحث منشور في مؤتم تحديات التقنية وتحديث الادارة في الوطن العربي، طرابلس – ليبيا، ٢٠٠٤، ص٢٠٤.

(١) ينظر: صهيب موسى جمال المومني، الجوانب القانونية للخصخصة في التشريع الارني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية،١٩٩٧، ص١٠.

(٢) ينظر: محمد سالم، تحول الشركات العامة الى شركات خاصة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص٥٨.

مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والادارية على شركة أو شركات تدعى بالشركات التابعة، فتمتلك الشركات القابضة بموجب هذا الاسلوب الشركة التابعة، وايضا تكون مسؤولة عن النشاطات الأخرى، بينما تكون الشركة التابعة مسؤولة عن الأعمال والنواحي الفنية والتجارية وهي مسؤولة عن توجيه الدعوة للشركات الخارجية للاستثمار من خلال العطاءات والبحث عن شركاء أو شريك استراتيجي يساهم بنسبة من اسهم الشركة التابعة(١).

في حين نجد أن المشرع المصري ولغرض تسهيل مهمة تحويل أو خصخصة الشركات العامة قد اعتمد اعادة هيكلة وحدات القطاع العام المصري بموجب قانون شركات قطاع الأعمال المصري رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١، حيث جاء في المادة الأولى من هذا القانون ما يلي: "يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل شركات المساهمة، ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ٥٩ – السنة ١٩٨١ ولا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على، الشركات المشار إليها". وكأثر لإعادة الهيكلة نصت المادة الثانية على أن: "تحل الشركة القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، كما تحل الشركة التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ودون حاجة إلى أي اجراء اخر". وحسب هذا القانون تعتبر الشركة القابضة شركة مساهمة ومن اشخاص القانون الخاص، وتثبت لها شخصيتها المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ويكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة(٢).

(١) ينظر: اعاد حمود القيسي، الخصخصة ونظامها القانوني، بحث منشور في مجلة الامن والقانون، سنة ٩، العدد (١)، ٢٠٠١، ص ٣٠٦ .

(٢) تنظر: المواد (١و١٢و١٦) من قانون شركات قطاع الاعمال المصري.

أما الشركة التابعة فهي الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١٪ من رأسمالها على الاقل، وتتخذ الشركة التابعة شكل شركة مساهمة، وتثبت لها الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ويقسم رأسمالها إلى اسهم اسمية متساوية القيمة(١)، فضلاً عما تقدم قرر المشرع المصري في قانون اصدار اللائحة التنفيذية لقانون شركات قطاع الأعمال في المادة الخامسة منه ان يتم تقييم صافي اصول كل شركة من الشركات القابضة والشركات التابعة التي حلت في تاريخ العمل بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ محل هيئات القطاع العام وشركاته التي كانت خاضعة للقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ وفقاً للقواعد التي تقررها الجمعية العامة لكل شركة من هذه الشركات, وتنتقل إلى الشركة القابضة والشركات التابعة لها بحسب الأحوال كافة ما لهيئات القطاع العام وشركاته الملغاة من حقوق والتزامات وتسأل مسؤولية كاملة عنها(٢).

ويجوز تداول اسهم الشركة التابعة طبقاً للأحكام القانونية الخاصة بتداول اسهم الشركات المساهمة الخاصة، أما الشركات القابضة فلا يجوز تداول اسهمها إلا فيما بين الشركات الاعتبارية العامة، وبالتالي ليس من المتصور ان تصبح الشركة المذكورة خاصة بخلاف الشركة التابعة فمن الجائز تحولها إلى شركة خاصة من ذلك بيع اسهمها إلى القطاع الخاص، ويترتب على ذلك انخفاض نسبة مشاركة الشركة القابضة(٣).

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني" فإنه قد عالج عملية اعادة هيكلة المشروعات العامة في المادة الثامنة من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، حيث جاء فيها: تحويل المؤسسات العامة إلى شركات مساهمة عامة، "على الرغم مما هو منصوص عليه في هذا القانون:

---

(١) تنظر: المواد (١٦و١٨) من قانون شركات قطاع الاعمال المصري.

(٢) يعتبر قانون قانون شركات قطاع الاعمال المصري قانون مرحلي، لأنه وجد لتسهيل عمليات التحول الى القطاع الخاص، وتيسير المساهمة الخاصة في اسهم الشركات العامة مما يحقق بالنهاية اهداف توسيع قاعدة الملكية الخاصة، وعندما تنتهي هذه السياسة فلا مبرر لبقاء واستمرارية وجود هذا القانون، وتصبح الحاجة ملحة لإصدار قانون موحد للشركات. ينظر: محمود مصطفى الزعارير، سياسة التخاصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص٩٦.

(٣) ينظر: د. محمد احمد محرز، مصدر سابق، ص١٢٨.

أ- يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير ووزير المالية والوزير المختص تحويل مؤسسة أو سلطة أو هيئة رسمية عامة أو مرفق عام أو أي جزء منه إلى شركة مساهمة عامة تعمل وفق الاسس التجارية وتمتلك الحكومة كامل اسهمها باستثناء المؤسسة أو السلطة أو الهيئة العامة التي انشئت بموجب قانون خاص بها, فيتوجب تعديل القانون الخاص بها قبل تحويلها إلى شركة مساهمة عامة بموجب أحكام هذه المادة.

ب- يحدد رأس مال تلك الشركة بإعادة تقدير موجودات المؤسسة أو السلطة أو الهيئة المنقولة وغير المنقولة وفقاً لأحكام القانون على أن يكون من بين اعضاء لجنة اعادة التقدير مدقق حسابات قانوني واحد على الاقل وتعتبر هذه الموجودات اسهماً نقدية في رأس مال الشركة.

ج- يعين مجلس الوزراء لجنة خاصة تتولى اعداد عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة متضمناً اسلوب بيع وتداول اسهمها واتمام الاجراءات الخاصة بتحويل المؤسسة أو السلطة أو الهيئة الرسمية العامة إلى شركة مساهمة عامة وتسجيلها بهذه الصفة وفقاً لأحكام هذا القانون.

د- لدى تحويل المؤسسة أو السلطة أو الهيئة الرسمية العامة إلى شركة وتسجيلها بهذه الصفة يعين مجلس الوزراء مجلس ادارة لها يتولى تصريف شؤونها ويمارس جميع الصلاحيات المخولة له بموجب هذا القانون.

ه- تخضع الشركة المؤسسة على الوجه المتقدم للأحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون وذلك في الحالات وعلى المسائل التي تنص عليها عقود تأسيسها وانظمتها الأساسية وتنتخب مدقق حسابات مستقل لها.

و- تعتبر الشركة المؤسسة على هذا الوجه خلفاً عاماً للمؤسسة أو السلطة أو الهيئة الرسمية العامة التي تم تحويلها وتحل محلها حلولاً قانونياً وواقعياً في كل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات".

ثم ما لبث ان اصدر المشرع الأردني قانوناً خاصاً يعرف بقانون التخاصية يعالج مسائل الخصخصة، وينظم الأحكام القانونية، والاجراءات العملية لخصخصة المشروعات العامة الأردنية، وعلى الرغم من أن قانون التخاصية لم يتضمن أحكاماً تتعارض مع ما

نصت عليه المادة (٨) من قانون الشركات الأردني، إلا أنه اضاف أحكاماً في تحديد الهيئات القائمة على تنفيذ التخاصية، وتحديد اساليب خصخصة على سبيل المثال لا الحصر واعادة هيكلة المشروعات العامة، كما اشار إلى حالة خلافة الشركة المساهمة الناتجة عن التحول خلافة قانونية وواقعية للمؤسسة أو الهيئة العامة التي تم اعادة هيكلتها(١).

وقد اخذ المشرع الأردني بأسلوب اعادة الهيكلة وخصخصة عدة مؤسسات وشركات كأحد اساليب التحول إلى القطاع الخاص, من خلال قانون الاتصالات رقم (٥٣) لسنة ١٩٩٥ الذي اكد على انشاء هيئة لتنظيم قطاع الاتصالات في المادة (١) من القانون، وعلى تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية، وباستقلال مالي واداري, كما واكدت المادة (٨٧) من نفس القانون على أن تسجل مؤسسة الاتصالات بقرار من مجلس الوزراء شركة عامة مساهمة تمتلك الحكومة كامل اسهمها وأخضعها لقانون الشركات الأردني, ونصت المادة (٨٨) على ان تكون هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الخلف القانوني لمؤسسة الاتصالات في كل ما يتعلق بتنظيم قطاع الاتصالات(٢).

أما فيما يتعلق بوقف المشرع العراقي" نجد أنه لم يولي عمليات أعادة الهيكلة اهتماماً يذكر على الرغم من أهميتها في تحويل الشركات العامة التي لا يقسم رأسمالها إلى أسهم، وإنما يتكون من حصة عينية واحدة أو عده حصص عينية بعدد الأشخاص المعنوية العامة المشتركة في المشروع، ومن ثم فإنه وان عالج مسألة التحول إلى القطاع الخاص بتحويل تلك الشركات إلى شركات مساهمة استناداً إلى أحكام المادة (٣٦) من قانون الشركات العامة إلا إن تحولها وفقاً لهذا النص لا يمر بمرحلة أعادة الهيكلة، وإنما يتم بشكل مباشر إلى شركة مساهمة خاصة أو مختلطة وليس إلى شركة مساهمة عامة.

---

(١) محمود مصطفى الزعارير، مصدر سابق، ص٦٦.

(٢) كذلك وقعت اتفاقية تخاصية الخطوط الملكية الاردنية من خلال انشاء شركة تابعة جاهزة للانفصال عن الشركة القابضة (الام) فتكون الشركة التابعة مسؤولة عن كافة اعمال النقل الجوي, بينما تتحول المؤسسة الام إلى شركة قابضة تملك حصة الحكومة الاردنية في الشركة التابعة، وتكون مسؤولة عن النشاطات الأخرى الخارجة عن نطاق نقل الركاب والبضائع بعد تحويلها إلى شركات تابعة. ينظر: اعاد حمود القيسي، مصدر سابق، ص٣٠٨.

ونظراً لأهمية عمليات اعادة الهيكلة في تسهيل تحويل الشركات العامة إلى شركة مساهمة، وما تحققه تلك العمليات من مرونة واسعة في تحويل أسهم الشركات المملوكة للدولة إلى القطاع الخاص، وفاعليتها في تعدد الخيارات والأساليب المراد تطبيقها عند خصخصة الشركات العامة، وما تمنحه للجهات الحكومية التي تتولى عملية الخصخصة من سلطة تقديرية في اختيار الاسلوب الذي يتناسب وعملية تحويل الشركة بالنظر إلى أهميتها وقدرتها الاقتصادية، والوقت المناسب لتحويلها، وطرح اسهمها، ومقدار هذا الطرح، ندعو المشرع العراقي إلى تبني عملية اعادة هيكلة الشركات العامة العراقية، مع الأخذ بنظر الاعتبار ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون الشركات الأردني في المادة (٨) منه.

المبحث الثاني

اثر التحول في قانون الشركات والقوانين الخاصة

بعد التعرف على مفهوم التحول سواء كان التحول الذي نظمه قانون الشركات أو التحول الذي نظمته القوانين الخاصة، نجد ان هذا التحول يترتب عليه أثراً مهماً على الشخصية المعنوية للشركة المتحولة، فهو إما ان يؤدي إلى انقضاءها أو يؤدي إلى استمرارها، وهذا الاختلاف في انقضاء الشركة المتحولة أو عدم انقضائها نابع من اختلاف القوانين التي نظمت أحكام التحول ومن اختلاف الفقه في النظر إلى التحول اختلافاً انعكست آثاره على الأحكام القضائية لا سيما في الدول التي لم يرد فيها نص يشير إلى انقضاء أو عدم انقضاء الشركة بالتحول. وللإحاطة بأثر تحول الشركات نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: اثر التحول في قانون الشركات.

المطلب الثاني: اثر التحول في القوانين الخاصة.

المطلب الأول

اثر التحول في قانون الشركات

إن فكرة التحول في الفقه المصري والفرنسي تقوم على مبدأ أساسي يحكمها، هذا المبدأ يتمثل في أن عملية التحول تهدف إلى بقاء الشركة، وتفادي انقضاءها، فهو يفترض

بحسب غايته إلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة بعد التحول، وعدم انشاء شخص معنوي جديد[١].

أما بالنسبة لموقف التشريعات من هذا المبدأ" نجد أن المادة (٥) من قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ قد نصت على هذا المبدأ صراحة، فضلاً عن تبني المادة ٣/١٨٤٤ من القانون المدني الفرنسي بعد تعديله بقانون ٤ يناير لسنة ١٩٧٨ لهذا المبدأ.

أما المشرع الأردني" فقد اخذ هو الآخر بمبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة بموجب المادة (٢٢١) من قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧[٢] .

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري" فإنه قد سكت عن النص على مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا المبدأ يقرره ويتبناه غالبية الفقه المصري، ويعتبره اثراً طبيعياً لعملية التحول، وهو يستند في رأيه إلى نص المادة (١٣٦) من قانون الشركات المصري[٣] التي نصت على أنه: "يجوز تغيير الشكل القانوني لشركات التوصية بالأسهم او الشركات ذات المسؤولية المحدودة بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية او ....". ونعتقد أن هذا النص لا يشير إلى مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة التي خضعت للتحول.

ويستند الفقه المصري في تبنيه لمبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة التي خضعت للتحول إلى معايير نعرض لها على النحو التالي:

أولاً: المعيار التقليدي:

---

(١) ينظر: د. مراد منير فهيم، مصدر سابق، ص١٥٦.
Cozin Maurice et Viandier Alian "droit des societes" 5 edition, sans date . P170.

(٢) حيث تنص المادة على "لا يترتب على تحويل أيه شركة إلى أيه شركة اخرى نشوء شخص اعتباري جديد بل تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية السابقة وتحتفظ بجميع حقوقها وتكون مسئوله عن التزاماتها السابقة على التحويل وتبقى مسؤولية الشريك المتضامن بأمواله الشخصية عن ديون الشركة والتزاماتها السابقة على تاريخ التحويل". ينظر: كذلك المادة (٢٧٠) من قانون الشركات اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ التي جاءت مطابقة للمادة (٢٢١) من قانون الشركات الاردني.

(٣) ينظر: مراد منير فهيم، المصدر السابق، ص١٥٧.

هذا المعيار يفرق بين التحول الذي ينص عليه القانون صراحةً، وهو ما يعرف بالتحول القانوني أو ينص عقد الشركة على جوازه، وهو ما يعرف بالتحول الاتفاقي، والتحول الغير منصوص عليه في القانون أو العقد، ففي الحالة الأولى فإن التحول لا اثر له على الشخصية المعنوية حيث تعتبر الشركة في شكلها الجديد امتداد للشركة الأصلية أي يعتبر الشخص المعنوي قد نشأ عند تأسيس الشركة في شكلها الأصلي أي قبل التحول، والقول بغير ذلك معناه تجريد النص من كل قيمة قانونية بالنص على التحول[١]، وعلى العكس من ذلك، فإذا كان التحول غير مصرح به قانوناً أو اتفاقاً يكون من شأنه انهاء الشركة في شكلها القديم وانشاء شركة جديدة لا ترتبط بالشركة محل التحول بأدنى صلة[٢]. وهذا المعيار كان سائداً لدى الفقه الفرنسي قبل صدور قانون الشركات لسنة ١٩٦٦[٣].

ونعتقد أن التمييز بين وجود النص أو عدم وجوده للقول باستمرار الشخصية المعنوية للشركة المتحولة قول محل نظر، لأن تحول الشركة إلى شركة أخرى غير جائز إن لم يكن هناك نص قانوني يجيز هذا التحول، ومن ثم فإن التحول دائماً يستند إلى نص يجيزه.

وذهب جانب من الفقه المصري إلى استنباط اخذ مشرعه بمبدأ استمرار الشخصية المعنوية من خلال عده مرتكزات اهمها:

١. إن انقضاء الشخصية المعنوية للشركة يؤدي إلى حلها وتصفية أموالها، والتحول لا يؤدي إلى حل الشركة وتصفية أموالها.

٢. القول بانقضاء الشركة بالتحول يؤدي إلى عدم امكانية طلب اشهار افلاس الشركة الجديدة إذا كانت الديون ترتد إلى ما قبل التحول.

٣. إذا كان التحول يؤدي إلى انشاء شركة جديدة فهذا يعني بالضرورة اجراء رسوم واعباء مالية تترتب على تأسيس الشركة.

---

(١) ينظر: د. محمد توفيق سعودي مصدر سابق ص١٦٦.

(٢) ينظر: د. محمد توفيق سعودي، مصدر سابق، ص٤٢٤.

(٣) ينظر: د. صبري مصطفى السبك، مصدر سابق، ص١٥٦.

٤. واخيراً إذا شاب عيب في تكوينها وتم تحولها إلى شكل اخر وكان هذا التحول صحيحاً فإنه لا محل لطلب بطلان الشركة بسبب هذا العيب لان الشركة الأولى قد انقضت[١].

وهذا الرأي يمكن تجاوزه بالقول أن الشركة قد انقضت جراء التحول، ولكن هذا الانقضاء مبتسر لا يترتب عليه تصفية اصول الشركة وموجوداتها. فضلاً عن ذلك فإن التحول لا يرد على عقد شركة قد شابه البطلان[٢]، كما أن القول بأن التحول لا يؤدي إلى انشاء شركة جديدة لعدم فرض المشرع رسوماً واعباء مالية على التحول لتبرير القول باستمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة يمكن الرد عليه بأن المشرع المصري قرر اعفاءات ضريبية في عمليات الاندماج ما بين الشركات على الرغم من انقضاء الشركة انقضاءً مبتسراً[٣]، ومن ثم فإن الافكار التي ساقها هذا الاتجاه لا تصلح للأخذ بها أن تكون مبرراً لمبدأ استمرار الشركة المحولة.

وذهب البعض إلى تأسيس اخذ المشرع المصري بمبدأ استمرار الشخصية المعنوية عند تحول الشركة إلى نصوص قانون شركات قطاع الأعمال رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ على اعتبار ان هذا القانون الذي قضى بتحول هيئات القطاع العام وشركاته إلى شركات قابضة وشركات تابعة لا يؤدي إلى انهاء الشخصية المعنوية للهيئات والشركات المحولة وانشاء شخصية معنوية جديدة. بحيث ان الذمة المالية للهيئة أو الشركة المحولة بما لها أو عليها قد انتقل إلى الشركة القابضة أو التابعة دون اتخاذ أي اجراء يتعلق بنقل الملكية، كذلك وفقاً للمادتين (٦) و (٤١) من القانون المذكور تستمر الدعاوى التي تكون طرفاً فيها احدى هيئات القطاع العام وشركاته والتي تحولت إلى شركة قابضة أو تابعة منظوره سواء أمام مجلس الدولة أو التحكيم، ولم يطرأ عليها الانقطاع المنصوص عليه في المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وخاصة ما يتعلق بوفاة احد الخصوم،

---

(١) ينظر: د. عبد الفضيل محمد احمد، مصدر سابق، ص١٣.

(٢) ينظر: د. محمد مصطفى عبدالصادق، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر العربي، المنصورة، ٢٠١٢، ص٣١٥؛ محمود صالح الارياني، مصدر سابق، ص٨٤. د؛ محمد فريد العريني، مصدر سابق، ص٥٤٤.

(٣) تنظر: المادة (١٣٤) من قانون الشركات المصري.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فينتهي بزوال شخصيته الاعتبارية وبالتالي يقف سير الخصومة بقوه القانون لانقطاع اجراءاتها[١].

إن مجمل ما طرحه هذا الاتجاه قد جانب الصواب في كثير من المواطن، ويمكن الرد على ما ساقه من مبررات بالآتي" يفهم من نص المادة (١/٢) من قانون قطاع الأعمال بانقضاء الشخصية المعنوية لهيئات القطاع العام وشركاته وإلا لما احتاج هذا القانون لاستخدام مصطلح (الحلول) و (الانتقال) فباستخدام هذين الاصطلاحين اعطى صورة بوجود شخصيتين. انقضت الشخصية المعنوية الأولى وحلت محلها شخصية معنوية ثانية ظهرت في الوقت التي انقضت فيه الشخصية الأولى، وهذا يعني خلافة الشركة القابضة والشركات التابعة لها لهيئات القطاع العامة وشركاته. وهذا ما اكدته العديد من القرارات القضائية الواردة بهذا الشأن، والتي سيتم الوقوف عليها في حينه، هذا مع التأكيد على ان هذا الاتجاه قد اجرى قياس حالة التحول المنصوص عليها في قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المصري والتي تعني تغيير الشكل القانوني للشركة، وحالة التحول إلى القطاع الخاص المنصوص عليه في القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ قطاع الأعمال المصري وهو قياس مع الفارق، ذلك لأن التحول في القانون الاخير يؤدي إلى تغيير النظام القانوني من نظام القانون العام إلى نظام القانون الخاص، فالنظام الاخير منبت الصلة عن نظام القانون العام، بينما نجد التحول في قانون الشركات المصري يؤدي إلى تغيير الشكل القانوني للشركة وان رافق تغيير النظام القانوني الذي تخضع له الشركة، ولكنه لا يخرج عن القواعد المنظمة في قانون الشركات اي يبقى في نطاق نظام القانون الخاص، فضلاً عن أن القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ هو قانون خاص بالنسبة للقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١، ومن ثم فإن القانون الأخير هو القانون الأسبق على قانون قطاع الأعمال المصري بالوجود وبالتالي يجب قياس قانون قطاع الأعمال المصري على قانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١وليس العكس، ولهذا لا يمكن الأخذ بهذا الراي جملةً وتفصيلاً فيما يتعلق بمبدأ استمرار الشخصية المعنوية.

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. صبري مصطفى السبك , مصدر سابق، ص٥١٢.

ثانياً: المعيار الحديث:

تم الأخذ بهذا المعيار مع اتساع نطاق فكرة التحول في فرنسا، ومؤدى هذا المعيار أن "العبرة في الأخذ بمبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة بعد التحول يكون بالنظر إلى مضمون التحول، أي بالبحث فيما يحدثه التحول من تغيير في الشركة، فإذا كان التحول يقتصر على مجرد تغيير الشكل القانوني دون المساس بجوهر الشركة فهذا التحول البسيط أو العادي ويترتب عليه استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة، كتحول الشركة التجارية إلى شركة مدنية في فرنسا إذا كان النشاط التجاري سيصبح مدنياً"[١]، أما إذا كان التحول لا يقتصر على مجرد التغيير في الشكل القانوني للشركة، ولكن امتد إلى المساس بجوهر الشركة بإحداث تغييرات فيها فهو اذن تحول غير عادي، ويترتب عليه في هذه الحالة انقضاء الشخصية المعنوية[٢] لاقتران عملية التحول بقلب الأوضاع بحيث تنتفي الصلة بين الكيان الأصلي للشركة وبين كيانها الجديد الذي نشأ بعد التحول[٣].

وتبدو اهمية هذا المعيار بالنظر في الاثار الضريبية التي تترتب على اعتباره غير عادي لأن هذا معناه انقضاء الشركة، وبالتالي خضوعها للضرائب المقررة للتنازل عن اصول الشركة[٤].

وتقدير ما إذا كان التحول عادياً يترتب عليه استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة أم أنه تحول غير عادي تنقضي فيه الشركة وتنشأ على اثره شخصية معنوية جديدة إنما يخضع لسلطة محكمة الموضوع في تقديرها بحسب كل حالة على حدى[٥].

ونعتقد أن هذا المعيار يتسم بالمرونة، وهذه المرونة يمكن أن ينشأ عنها صعوبات عملية في تطبيق مفهوم التحول، الأمر الذي يقتضي إيجاد مرتكزات ثابتة تحدد نطاق هذا المعيار يبينها القانون في تحديد ما يعتبر جوهرياً من عدمه، لذلك فإننا بحاجة إلى

---

(1) Philippe Merel, driot commercial societes commrcal, Dallos, 1992, 2 edition, p.99.

(٢) ينظر: د. عبد الفضيل محمد احمد، مصدر سابق، ص١٢٨.

(٣) ينظر: د. صبري مصطفى السبك، مصدر سابق، ص٥٢٢.

(٤) ينظر: د. مراد منير فهيم، مصدر سابق، ص١٦١.

(٥) ينظر: د. محمد توفيق سعودي، مصدر سابق، ص٢٠٢.

تدخل المشرع لوضع نص قانوني يحدد لنا معياراً دقيقاً يجري بموجبه التفريق ما بين التحول العادي والتحول الجوهري. ذلك أن مثل هذه المرونة التي يتسم بها هذا المعيار سوف تؤدي إلى اختلاف الآراء الفقهية بشأنه، واختلاف الأحكام من محكمة إلى أخرى، وهذا الاختلاف بدوره سوف ينعكس على مبدا استقرار المعاملات الذي يقوم عليه العمل التجاري.

ثالثاً: المعيار الصحيح للتحول:

هذا المعيار تبنته محكمة النقض الفرنسية بعد هجرها للمعيار السابق، ومعيار التحول الصحيح هو ذلك التحول المستوفي للشروط القانونية الواجبة بغض النظر عن مضمونه وما يترتب عليه من تعديلات في الشركة ودون أن يؤثر ذلك على استمرار الشخصية المعنوية للشركة، وعلى ما يبدو ان اخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا المعيار إنما كان نتيجة التوسع في مفهوم التحول ليشمل كافة انواع التغييرات التي تطرا على الشركة والحد من تأثيرها على شخصيتها المعنوية، من ذلك تغيير الغرض الذي يقره اليوم قانون الشركات باعتباره من قبيل التعديل كذلك من الجائز تغيير المقر أو مركز الشركة كما ان تغيير الاسم لم يعد له تأثير على شخصيتها المعنوية، وحتى تغير شكلها القانوني، في القانون الفرنسي[١].

والجدير بالذكر أن هذا المعيار الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية هو الذي يتفق مع النص على هذا المبدأ في المادة (٣/١٨٤٤) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها بقانون سنة ١٩٧٨، والذي لم تعلق تطبيقه إلا على صحة التحول دون ارتباط تطبيقه مع مضمون التحول[٢].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في نزاع يتعلق بشركة تضامن تنازل فيها الشركاء عن حصصهم، ثم قامت الشركة بالتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، حيث قضت هذه المحكمة بصحة التحول وبالتالي استمرار الشخصية المعنوية للشركة استناداً إلى نص المادة ٣/١٨٤٤ من القانون المدني الفرنسي، ولم تعتبر المحكمة تغيير الشركاء عن

(١) ينظر: د. صبري مصطفى السبك، مصدر سابق، ص٥٢٢.

(٢) المصدر نفسه، ص٥٢٢.

طريق التنازل عن الحصص دليلاً بذاته على اخفاء التصرف في اصولها وانشاء شخصاً معنوياً جديداً مادام التحول قد تم صحيحاً وفقاً للقانون[١].

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بشان نزاع حول تنازل شركة توصية بسيطة عن محلها التجاري الذي تأسست لغرض استغلاله ثم قامت هذه الشركة بالتحول إلى شركة مدنية مع تغيير غرضها للقيام بنشاط عقاري في وقت قصير –شهرين ونص– فحكمت بصحة التحول واستندت في استمرار الشخصية المعنوية إلى المادة ٣/١٨٤٤ من القانون المدني الفرنسي[٢].

يتضح مما تقدم أن الاتجاه الحديث في فرنسا هو الأخذ بمعيار التحول الصحيح المستوفي للشروط القانونية، دون النظر إلى ما يترتب على التحول من تعديلات اخرى، ودون ان يؤثر ذلك على استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة.

أما بالنسبة لقانون الشركات العراقي" نجد ان الفقه[٣] يذهب إلى أن التحول المنصوص عليه في المادة (١٤٧) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل لا يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة، وإنما هو انقضاء من حيث الشكل، ومن ثم فإن النتيجة التي تترتب على هذا الاتجاه تتمثل في كون الشركة الناتجة أو الناجمة عن التحول هي امتداد للشركة السابقة، ومع ذلك فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه الفقه في هذا الخصوص، وذلك لأننا إذا امعنا النظر في مضمون التحول والنتائج التي تترتب عليه، نجد ان الشركة التي خضعت للتحول نتج عنها شركة اختلفت إلى حد بعيد عن سابقتها في معظم اركانها وجوانبها، فنجد أنه لم يعد هناك وجود لمجموعة الشركاء الذين كانوا في الشركة السابقة بل اصبحوا شركاء في الشركة الناجمة عن التحول، وقد يصاحب ذلك زيادة في عدد الشركاء يترتب عليه اتساع نطاق التعاون فاصبح يشمل الشركاء في الشركة الناجمة عن

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٧/ ٣/ ١٩٨٥، نقلا عن، د. مراد منير فهيم، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٧/ ٤/ ١٩٨٤، نقلا عن، د. مراد منير فهيم، المصدر السابق، ص٥٢٤.

(٣) ينظر: كامل عبد الحسين البلداوي، دمج وتحويل الشركات، مصدر سابق، ص٢٢٧؛ د. فاروق ابراهيم جاسم، مصدر سابق، ص١٣١.

التحول والشركاء الجدد الذين انضموا إليها بعد تحولها، وهذا بدوره يؤثر على نية المشاركة حيث لم تعد ذاتها التي كانت لدى الشركاء قبل التحول نتيجة اتساع هذا النطاق، وقد يؤدي التحول إلى تغيير في مسؤولية الشركاء، وتقسيم رأس المال الذي يمثل الذمة المالية للشركة، وهذا يرتبط بالاعتبار الذي تقوم عليه الشركة فيما إذا كان الاعتبار شخصياً أو مالياً، ومما لا شك فيه ان الشركة المحولة تتخذ اسماً غير الاسم الذي نشأت فيه وفي محصلة هذا كله نجد ان الشركة عند تحولها تخضع لنظام قانوني آخر غير النظام الذي تأسست بموجبه، وبالتالي سنجد ان الخطاب القانوني الذي يوجه إليها غير الذي كان عليه، فهناك تغييراً في القواعد الشكلية والموضوعية، ومن ثم سنجد أمامنا كائن اخر غير الذي كانت عليه قبل التحول.

فإذا ما قيل ان الشركة لا تستوجب انشاء عقد جديد كل ما هنالك سيتم تعديل العقد، صحيح ان المشرع قد نص على ذلك الأمر، ولكن الشيء الذي لا يمكن نكرانه أن العقد في حقيقته ليس هو الذي منح الشركة شخصيتها المعنوية، وإن كان هذا العقد سبباً لإنشاء الشركة باعتبارها اتفاق ما بين الشركاء للاشتراك في مشروع اقتصادي، رغم ذلك فإن هذا العقد لا يمنح الشركة الشخصية المعنوية، فإن كان كذلك كان من الأحرى به أن يمنح شركات المحاصة تلك الشخصية – بالنسبة للقوانين التي تأخذ بشركات المحاصة– وبالتالي فإن من مَنَحَ هذا الكيان الاقتصادي الشخصية المعنوية هو المشرع بعد أن توافرت فيه مقومات الشخص المعنوي من الناحية الموضوعية والشكلية، ومما يؤكد هذا التصور أن المشرع عندما مَنَحَ الشركة الشخصية المعنوية منحها اياها عندما شكلت بالشكل الذي يجيزه المشرع، فلولا هذا الشكل ما كان للمشرع ان يعترف بها كشخص معنوي، وهذا دليلاً على ان شكل الشركة لازماً لمنح الشخصية المعنوية ابتداءً وانتهاءً فإذا ما تحولت الشركة إلى شكل آخر فإن تلك الشخصية تنتهي في اللحظة التي قررت ان تتخلى فيها عن شكلها السابق.

فضلاً عن أن المشرع العراقي قد جعل التحول سبباً من اسباب انقضاء الشركة في المادة (٤/١٤٧) من قانون الشركات متزامنةً ومقترنةً مع الاندماج، وكما هو معلوم ان الاندماج يؤدي حتماً إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة بحسب الصورة التي اتخذها هذا الاندماج ، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذا الانقضاء من نوع خاص مبتسر، فكأنما أراد

المشرع ان يعطي للاندماج والتحول نفس الحكم، فإن لم يكن كذلك لكان الواجب أن ينص على موضوع التحول في فضاء اخر غير موضوع الانقضاء.

ونحن بدورنا نرجح ما ذهب إليه المشرع العراقي في اعتبار التحول سبباً من اسباب انقضاء الشركة، وعلى الرغم من ترجيحنا لموقف المشرع العراقي في اعتبار التحول سبباً من اسباب انقضاء الشركة إلا أننا لا نتفق معه في أغفال النص صراحةً على مسالة خلافة الشركة الناجمة عن التحول للشركة المحولة، والنص على مسؤولية الشركة الناجمة عن التحول عن ديون والتزامات الشركة التي خضعت للتحول، لعدم كفاية المادة (١٥٧) من قانون الشركات التي قضت باستمرار مسؤولية الشركاء التضامنية في الشركة القائمة على الاعتبار الشخصي رغم التحول حتى يتم تسوية تلك المديونية، وبذلك يتضح ان هناك قصور تشريعي واضح لا ينسجم مع ما انتهجه المشرع قِبَل هذا الموضوع (التحول)، الأمر الذي يتطلب تداركه من خلال النص بشكل واضح لا يقبل التأويل بخلافة الشركة الناجمة عن التحول للشركة التي خضعت للتحول في كل حقوقها والتزاماتها، واستمرار مسؤولية الشركة الخلف عن التزامات الشركة السلف، وهكذا يكون هناك مركز قانوني واضح في مسؤولية الشركة الناجمة عن التحول تجاه الشركة السابقة في كافة حقوقها والتزاماتها باعتبارها خلفاً قانونياً عاماً لها.

وبناءً على ما تقدم نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١٥٦) من قانون الشركات لتكون بالصيغة الآتية: (يعتبر التحول نافذاً من تاريخ اخر نشر لقرار التحول والعقد المعدل، وتنتهي في هذا التاريخ الشخصية المعنوية للشركة المحولة، وتحل محلها من تاريخ العقد المعدل للشركة الناجمة عن التحول في كافة حقوقها والتزاماتها باعتبارها خلفاً عاماً لها).

المطلب الثاني

اثر التحول في القوانين الخاصة

نتناول في هذا المطلب اثر التحول في قوانين التحول إلى القطاع العام (التأميم)، وقوانين التحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، لأن التحول بموجب هذه القوانين يؤدي إلى تغيير النظام القانوني الذي تخضع له الشركة، فضلاً عن أن هذا التغيير قد يصاحبه تغيير في الشكل القانوني للشركة. لذا تثار مسألة انقضاء الشخصية المعنوية للشركات التي

تخضع للتحول بموجب هذه القوانين، وللإجابة على هذا التساؤل سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: اثر التحول في قوانين التحول إلى القطاع العام (التأميم).

الفرع الثاني: اثر التحول في قوانين التحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة).

الفرع الأول

اثر التحول في قوانين التحول إلى القطاع العام التأميم

يعتبر التأميم قيداً من القيود التي ترد على حق الملكية للمصلحة العامة، ووسيلة من الوسائل التي تتبعها الدولة في نقل ملكية الشركات من القطاع الخاص إلى القطاع العام، فتنتقل بموجبه ملكية الشركات الخاصة الى الملكية العامة التي تمثلها الدولة. لذا يثار التساؤل عن أثر التأميم على الشخصية المعنوية للشركة المؤممة" فهل تنقضي ويقوم مقامها شخص قانوني جديد؟ وما مدى مسؤولية الشخص المعنوي الجديد عن حقوق والتزامات الشركة المؤممة التي نشأت قبل التأميم؟

بادئ ذي بدئ, حتى يمكن الإجابة على هذا التساؤل, لا بد من طرح الصور التي يمكن ان يتم في اطارها التأميم وهي:

الصورة الأولى: "قد يكون نقل الملكية مباشرة بقصد تصفية المشروع الخاص المؤمم بحيث تنهي فيها الشخصية المعنوية وتذوب في شكل قانوني جديد قد يكون مؤسسة أو هيئة عامة أو شركة مساهمة أو شركة من الشركات المختلطة بحيث لا يمكن اعتبار الشكل الجديد امتداداً للشكل السابق"[(١)], وبذلك فإن المؤسسات أو الهيئات العامة التي هي من اشخاص القانون العام تعتبر اشخاصاً قانونية جديدة قامت على انقاض الشركات المؤممة التي انقضت وانحلت بالتأميم, مع ملاحظة أن تصفية الشركات المؤممة لا تتم بنفس الطريقة التي تتم فيها تصفية الشركات بصفة عامة، بل هي تصفية نظرية تهدف إلى تحديد التعويض المستحق للشركاء[(٢)], وهذه الصورة من صور التأميم لا تثير أية صعوبة بشأن انقضاء شخصية الشركة أو المشروع المؤمم الذي اخذ شكلاً آخر، فنهض بعد التأميم

(١) ينظر: د. حسام الدين عبد الغني الصغير, مصدر سابق, ص٤١٥.

(٢) ينظر: د. مصطفى كمال طه, مصدر سابق, ص١١٥.

شخصاً معنوياً جديداً[١]، بالتالي تكون الشركة أو الهيئة في شكلها الجديد خلفاً عاماً في كافة كافة حقوق الشركة المؤممة والتزاماتها.

والجدير بالذكر ان المشرع المصري أتى بصور عديدة لتطبيق مبدأ الخلافة العامة بموجب التأميم بمناسبة تأميم الشركات الخاصة، لاسيما ما كان منها في صورة استرداد الالتزام قبل انتهاءه، فمثلاً تأميم شركة قناة السويس بموجب القانون رقم (١٨٥) لسنة ١٩٥٦، وتحويلها إلى هيئة، حيث قضى في المادة (١) بنقل جميع ما للشركة من اموال وحقوق وما عليها من التزامات مع حل جميع الهيئات واللجان القائمة على ادارتها، كذلك انهاء ترخيص شركة ماركوني راديو التلغرافية بموجب القانون رقم (١٠٧) لسنة ١٩٥٧، وقد أُسِسَ هذا الانهاء على أن:

١- تؤول جميع موجودات الشركة إلى الحكومة.

٢- تلتزم الحكومة بأية خصوم على الشركة، ولكن في حدود قيمة التزام الحكومة بموجودات الشركة التي تقدرها لجنة مختصة، وقد اسس البعض التزام الحكومة بالتزامات شركة ماركوني بالحدود المتقدمة بأنه استخلاف قانوني في تلك الحدود لا خلافة عامة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، حيث تنصرف الذمة المالية للشركة بحكم القانون إلى ذمة الحكومة[٢]، ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى أن مسؤولية الدولة عن التزامات الشركة بحدود قيمة موجوداتها التي انتقلت إليها، يجعلها متعلقة بمجموع معين من الأموال هو أشبه بالوارث بشرط الجرد أو بانفصال الذمتين في القانون الفرنسي، واقرب شبهاً بالوارث في الشريعة الإسلامية، حيث يخلف الوارث موروثه في حقوقه ولا تنتقل إليه التزاماته[٣].

الصورة الثانية: قد يخالف المشرع الصورة السابقة ويشير إلى استمرار شخصية المشروع المؤمم السابقة على التأميم على الرغم من تغيير شكل المشروع، وهيكله التنظيمي. وفي هذه الحالة تعتبر تلك الشخصية هي الامتداد القانوني والطبيعي للشركة ما قبل التأميم،

(١) ينظر: د. صبري مصطفى السبك، مصدر سابق، ص١٨٧.

(٢) ينظر: فتحي عبدالصبور، مصدر سابق، ص٩٨، ١٠٤.

(٣) مذكرة النيابة العامة الطعن (٢١٢) لسنة ٢٩ دائرة فحص الطعون محكمة النقض، نقلاً عن المصدر نفسه، ص١٠٥.

وتبقى في استمرارية حيال الحقوق والالتزامات المتعلقة بها, ومن الامثلة على ذلك تأميم البنك الأهلي بالقانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٦٠، حيث كان البنك يتخذ قبل التأميم شكل شركة مساهمة وتقرر ان يتخذ بمقتضى قانون التأميم شكل مؤسسة عامة, ومع ذلك فوفقاً للمادة (٦) من القانون الصادر بتأميمه يظل البنك الأهلي هو البنك المركزي للدولة، ويستمر في مباشرة كافة اختصاصاته المخولة له بمقتضى القانون رقم (١٦٣) لسنة ١٩٧٥ بشأن البنوك والائتمان, ويستفاد من ذلك ان المشرع أبقى على شخصية البنك المؤمم رغم تغيير شكله القانوني من شركة مساهمة إلى مؤسسة عامة[١].

أما الصورة الثالثة: وهي تتم بنقل ملكية اسهم المشروع كلها أو بعضها إلى الدولة إذا كان المشروع يتخذ شكل شركة مساهمة مع بقاء الشركة المؤممة دون ان يحدث تغييراً في شكلها. ولكن هل يترتب على التأميم وفق هذه الصورة انقضاء الشخصية المعنوية؟.

ابتداءً لا بد من القول أن التأميم الجزئي لا يثير خلافاً بخصوص بقاء الشخصية المعنوية للشركة، حيث تظل محتفظة بكيانها وشخصيتها المعنوية[٢], إلا أن الخلاف يثور عندما يكون التأميم كلياً" حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن التأميم الكلي يترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة وظهور شركة أخرى تختلف في نظامها عن النظام القديم، فهي تنتقل بالكامل للدولة فتزول تبعاً لذلك شخصيتها المعنوية بالكامل، ومن ثم تعود عليها الدولة من جديد في اسباغ الشكل القانوني الذي كان لها قبل التأميم – كشكل شركة مساهمة – وبالتالي فإن الشخصية المعنوية للشركة المؤممة مبتداها بعد التأميم ولا امتداد لهذه الشخصية في الفترة ما قبل التأميم, ولا يغير مجرى هذا التصور اعتراف المشرع

(١) ينظر: د. حسام الدين عبدالغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط١، دون ذكر مكان النشر، القاهرة، ١٩٨٧, ص٤١٦؛ د. فتحي عبد الصبور, مصدر سابق, ص٤٦. حقيقة ان المشرع المصري لم يسلك حكماً واحداً بشأن الآثار التي ترتب على تأميم الشركات الخاصة. ينظر: د. فتحي عبدالصبور، المصدر السابق، ص٤١-٥٤.

(٢) ينظر: د. حسام الدين عبدالغني الصغير, مصدر سابق, ص٤١٧.

باستحداث المشروع واحتفاظه بشكله القانوني السابق[١]، وبذلك يعتبر التأميم وفقاً لهذا الاتجاه سبباً في انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة وحلها.

بينما يرى جانب أخر من الفقه أن التأميم لا يترتب عليه وفقاً لهذه الصورة انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة, حيث تمتد شخصيها المعنوية إلى ما بعد التأميم, ذلك لأن المشرع عندما قرر الاحتفاظ بالمشروع أو الشركة بالشكل القانوني السابق قصد من ذلك الاحتفاظ بذات الشخصية المعنوية للشركة المؤممة لا بمجرد الاحتفاض الشكل، وكل ما طرأ على الشركة المؤممة من تغيير هو امتلاك الدولة لجميع حصصها أو اسهمها بالتأميم، وهذا الأمر لا ينال من شخصيها المعنوية، ولا يؤثر في كيانها القانوني[٢]، لذلك تبقى الشركة المؤممة مسؤولة عن كافة حقوقها والتزاماتها السابقة على التأميم، أي أنها في حالة استمرار حيال حقوقها والتزاماتها، وبالتالي لا يتطلب الأمر وفقاً لهذا الاتجاه أن نؤسس مسؤولية الشركة تجاه هذه الحقوق والالتزامات على فكرة الخلافة، لأنه لم يصاحب عملية التأميم انقضاء لتلك الشركة، فكل ما تغير من تلك الشركة هو ايلولة ملكيتها للدولة، أي تغيير في صفة المالك من شخص خاص إلى شخص عام.

وقد ايدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه حيث جرى قضاءها على ان: "مؤدى نصوص قانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت في مذكرته الايضاحية أن الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأى الابقاء على شكله القانوني واستمرار ممارسة نشاطه مع اخضاعه لإشراف الجهة الادارية التي يرى الحاقه بها, وهذا الاشراف لا يعني زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له هذه الشخصية الاعتبارية التي كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقاً بها من التزامات، وبناء على هذا الحكم تكون مسؤولية المشروع مسؤولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية، ولا يغير من ذلك ايلولة أسهم المشروع المؤمم أو حصص رأسماله في الشركات ذات المسؤولية المحدودة إلى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماته السابقة في حدود ما آل إليها من

(١) ينظر: د. محمود سمير الشرقاوي, شركات القطاع الخاص ووحدات القطاع العام في القانون المصري, ط١، دون ذكر جهة النشر، القاهرة, ١٩٧٢, ص٢٥٠.

(٢) ينظر: د. مصطفى كمال طه, مصدر سابق, ص١١٦.

امواله وحقوقه في تاريخ التأميم ذلك بأن مسؤولية الدولة – وقد اصبحت المالك الوحيد لجميع الاسهم أو الحصص – لا تعدو ان تكون تطبيقاً للقواعد العامة في مسئولية المساهم أو مقدم الحصة الذي لا يسأل اثناء قيام الشركة عن التزاماتها وإنما تتحدد مسئوليته عند التصفية بما يملكه من اسهمها أو ما قدمه من حصص في رأس مالها"[1].

كما هو الحال في قانون تأميم بعض الشركات والمنشأة رقم (٩٩) لسنة ١٩٦٤ العراقي حيث نصت المادة (٤/أ) منه على أن: "تحتفظ الشركات والمنشآت المشار إليها في المادة الأولى بشكلها القانوني عند صدور هذا القانون وتستمر الشركات المنشأة المشار إليها في مزاولة نشاطها ولا تنتقل التزاماتها السابقة إلى الدولة إلا في حدود ما آل إليها من اموال تلك الشركات والمنشآت وحقوقها في تاريخ التأميم".

حقيقة أن النص المتقدم يوحي بأن المشرع قد أخذ بفكرة انقضاء الشركة المؤممة، وإن بقت على نفس الشكل القانوني الذي كانت عليه قبل التأميم، وذلك لا يراده عبارة انتقال الحقوق والالتزامات إلى الدولة في حدود ما آل اليها من أموال تلك الشركة، وهذه العبارة توحي بأن الدولة أصبحت خلفاً قانونياً عاماً للشركة التي خضعت للتأميم لانتقال ملكيتها إليها، ويلاحظ أن الأخذ بفكرة الاستخلاف وفق الصيغة التي جاءت بها المادة (٤) من قانون التأميم العراقي أشبه ما يكون بالوارث بشرط الجرد في القانون الفرنسي واكثر شبها بالوارث وفق قواعد الشريعة الإسلامية حيث لا يخلف مورثه في التزاماته ولا تنتقل إليه حقوقه إلا بعد سداد الديون. مع ذلك فإن اقرار القانون باستمرار الشركة بشكلها القانوني السابق والاستمرار في مزاولة نشاطها ليس إلا مجرد عملية نقل لملكية الاسهم من المساهمين إلى الدولة لتكون المالك الوحيد لها.

ولهذا نرى أن التأميم وفقاً للنص المتقدم لا يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة، وإنما تمتد شخصيها المعنوية إلى ما بعد التأميم، لأن المشرع عندما قرر الابقاء على الشركة المؤممة بشكلها القانوني السابق، واستمرارها في مزاولة نشاطها قصد من ذلك الاحتفاظ بذات الشخصية المعنوية للشركة المؤممة لا مجرد

(١) محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٧ س٢٦ ص٢٥٧, الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٠ س٢٥ ص١٥٠٦, نقلا عن، عبد المنعم دسوقي, مصدر سابق, ص٣٨٣.

الاحتفاظ الشكل، وكل ما طرأ على الشركة المؤممة من تغيير هو امتلاك الدولة لجميع اسهمها بالتأميم، وهذا الأمر لا ينال من شخصيها المعنوية، ولا يؤثر في كيانها القانوني، ولا يغير من هذا التصور ايلولة أسهم الشركة المؤممة إلى الدولة وتحديد مسئوليتها عن التزاماتها السابقة في حدود ما آل إليها من اموالها وحقوقها في تاريخ التأميم، ذلك أن مسؤولية الدولة وقد اصبحت المالك الوحيد لجميع الاسهم لا تعدو أن تكون تطبيقاً للقواعد العامة في مسئولية المساهم أو مقدم الحصة الذي لا يسأل اثناء قيام الشركة عن التزاماتها، وإنما تتحدد مسئوليته عند التصفية بما يملكه من اسهمها أو بما قدمه من حصص في رأس مالها، ولا ينال من هذا التصور أيضاً قيام الدولة بتسديد التعويضات اللازمة للمساهمين والدائنين وفقاً لأحكام المادة الثانية من قانون تأميم بعض الشركات والمنشأة العراقي.

وهذا يعني احتفاظ المشروع أو الشركة المؤممة بالشخصية المعنوية، اللهم إلا إذا كان القانون الذي صدر بموجبه التأميم يتضمن ما يفيد تحويل المشروع المؤمم إلى مرفق عام أو دمجه في منشأة اخرى, ففي هذه الحالة تنقضي الشخصية المعنوية نهائياً وتنشأ بعد التأميم شخصية معنوية جديدة للمشروع أو الشركة[١]، لما للاندماج من أثر على الشركة المندمجة أو الداخلة بالاندماج على التفصيل السابق. حيث ان الشركة الدامجة تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، حيث تكون خلفاً لها في ذلك[٢].

نخلص مما تقدم بأن عمليات التأميم هي عمليات مرتبطة بالدولة صاحبة السيادة، وهي التي تحدد الشكل الذي يتم التحول فيه من النظام القانوني الخاص إلى النظام القانوني العام، فضلاً عن ذلك فهي التي تقرر حسب قوانينها الخاصة بالتأميم مدى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة سواء كان التأميم يقتصر على تغيير الشكل القانوني للشركة أو يتجاوز ذلك إلى تغيير النظام القانوني الذي تخضع له، وقد تقرر استمرار الشخصية المعنوية للشركة على الرغم من تغيير شكلها ونظامها القانوني معاً.

(١) ينظر: د. باسم محمد صالح, القانون التجاري, القسم الأول, دار الحكمة، بغداد, ١٩٨٧, ص٣٤٧؛ د. مصطفى كمال طه, مصدر سابق, ص١١٧.

(٢) طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢ س٣٤ ص١٧٨٥, نقلا عن؛ عبد المنعم دسوقي, مصدر سابق, ص٣٩٩.

الفرع الثاني

اثر التحول في قوانين التحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة)

إن أغلب الدول التي اخذت بالخصخصة لجأت إلى عملية اعادة هيكلة شركاتها العامة بتحويلها إلى شركات مساهمة تمهيداً لتحولها إلى شركات خاصة، ولهذا نجد أن المشرع الفرنسي اصدر العديد من القوانين التي تتضمن اعادة هيكلة بعض المنشاة العامة الصناعية والتجارية وتحويلها إلى شركات مساهمة[١]، وقرر انتقال حقوق والتزامات المشروعات والمؤسسات العامة عند اعادة هيكليتها إلى الشركة المساهمة الناتجة عن هذه العملية كالقانون الفرنسي الصادر في ٢٦/٧/ ١٩٩٦ الذي قضى بتحويل المؤسسة العامة للاتصالات الفرنسية إلى شركة مساهمة تملك الدولة اسهمها بالكامل على النحو الذي تعتبر فيه الشركة الأخيرة خلفاً عاماً للمؤسسة العامة[٢].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي "أن الخصخصة ما هي إلا تغيير في الشكل القانوني للشركة أو المنشاة العامة عن طريق تحويلها إلى شركة مساهمة، وإن عملية التحول هذه تؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للمنشاة العامة أو الشركة بوصفها شخصياً معنوياً عاماً، ونشوء شخصية معنوية جديدة هي شخصية الشركة الناجمة عن اعادة الهيكلة بوصفها شخصية معنوية خاصة"[٣].

أما بالنسبة للمشرع المصري نجد أنه قد انتهج اسلوب اعادة هيكلة الهيئات والشركات العامة، حيث نص على أن تحل الشركات القابضة محل هيأت القطاع العام، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيآت، وتنتقل إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها، كافة ما لهيئات القطاع العام وشركاته الملغاة من حقوق، كما تتحمل جميع التزاماتها وتسأل مسؤولية كاملة عنها، وللشركة القابضة تأسيس شركات مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة أو الأفراد[٤].

---

(1) Jean phillippe; colson droit public L-G-D.J. paris 1997. P254-255.
(2) Jean Philippe; op.cit, p.287.
(3) Jean phillippe; Op. Cit, P187.
(٤) تنظر: المادة الثانية من مواد اصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام والمادة الثانية من قانون شركات قطاع الأعمال المصري.

ولكن يلاحظ ان مسألة انقضاء هيئات القطاع العام وشركاته لم تكن محل اتفاق لدى الفقه المصري، فقد اختلف بشأن تحديد المقصود بالحلول الذي اشار إليه النص المتقدم، ولذلك ظهرت إلى السطح ثلاث آراء، أولها ذهب إلى ان المقصود بالحلول هو تغيير في الشكل القانوني، أي في الاسم فقط[١]، وستند في ذلك إلى الأسباب الآتية:

١- إن المادة (١٣) من القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ نصت على أن يبقى اعضاء مجالس الادارة الحاليون لكل من هيئات القطاع العام وشركاته قائمين على ادارتها حتى يتم تشكيل مجالس ادارة جديدة.

٢- إن المادة (٢) والمادة (٤٨) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور نصت على يبقى راس مال تلك الشركات كما هو دون تعديل من حيث مقداره، وملكيتة، ونسبة المساهمة فيه.

٣- إن الذمة المالية للهيئة أو الشركة التي خضعت للخصخصة بما لها أو عليها قد انتقلت إلى الشركة القابضة أو التابعة دون اتخاذ أي اجراء يتعلق بنقل الملكية.

٤- إن قيد الشركة القابضة والتابعة في السجل التجاري إنما هو اجراء اشترطه المشرع المصري لأنها كانت هيئة قطاع عام ولم تكن مقيدة في هذا السجل، أما وقد اصبحت شركة مساهمة فيجب قيدها في هذا السجل، وأن قيد الشركة التابعة في السجل التجاري لا يعني سوى التأشير في السجل بالتسمية الجديدة لهذه الشركة. ويتابع هذا الجانب من الفقه القول" أن اشتراط المشرع المصري لهذا القيد لم يرتبط باكتساب الشركة الشخصية المعنوية على خلاف ما ذهب إليه بالنسبة للشركة القابضة والتابعة التي تؤسس لأول مرة[٢]، وبالتالي فإن تلك المغايرة في الحكم بالنسبة لهذه الشركات إنما كانت مغايرة مقصودة من جانب المشرع للتدليل على ان الشخصية المعنوية للشركة القائمة تستمر ولا تنشا بدلاً منها

(١) ينظر: د. رضا عبد الحميد السيد، شرح قانون شركات قطاع الاعمال رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١، دار الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص٤٢؛ د. صبري مصطفى السبك، مصدر سابق، ص٥١٠.

(٢) تنظر: المادة (١) والمادة (١٦) من قانون رقم (٢٠٣) لسنة١٩٩١ المصري.

شخصية معنوية جديدة، في حين ان المشرع رتب على قيد الشركات التي تنشا لأول مرة في السجل التجاري اكتسابها الشخصية المعنوية.

٥- ان المادة (٦) والمادة (٤١) من القانون المذكور تؤكدان على أن تستمر الدعاوى التي يكون طرفاً فيها هيئات القطاع العام وشركاته والتي تحولت إلى شركة قابضة وتابعة منظورة سواء أمام مجلس الدولة أو التحكيم ولم يطرا عليها الانقطاع المنصوص عليه في المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ذلك لان من أسباب انقطاع الخصومة، هي وفاة احد الخصوم، أما بالنسبة للشخص المعنوي فينتهي بزوال شخصيته الاعتبارية، فطالما أن المشرع المصري في المادتين اعلاه قرر استمرار الخصومة التي كانت الشركة المحولة طرفاً فيها، فهذا يعني بالضرورة عدم زوال الشخصية المعنوية لتلك الشركة واستمرارها بالنسبة للشركة التي حلت محل هيئة القطاع العام حسب الأحوال.

ويذهب الراي الثاني[1] إلى أن تحول هيئات القطاع العام والشركات التابعة لها إلى شركات قابضة وتابعة يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية لهيئات القطاع العام والشركات التابعة لها، وتثبت شخصية معنوية جديدة للشركات القابضة وشركاتها التابعة، ابتداءً من تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال، ذلك أن المقصود بالحلول محل البحث هو عدم ضرورة مراعات اجراءات التأسيس المنصوص عليها قانوناً، وتثبت للشركة القابضة والشركة التابعة الشخصية المعنوية من تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال العام دون تعليق ذلك على القيد في السجل التجاري، خلافاً للشركات التي تؤسس ابتداءً.

في حين يذهب الراي الثالث إلى وجوب التمييز ما بين حالتين" أولهما: حلول الشركة القابضة محل هيئات القطاع العام، فهذه الحلول لا يعد من قبيل التغيير في التسمية بل هو تغيير جوهري لتعلقه بالنظام القانوني لهيئات القطاع العام وهي من الأشخاص

(١) ينظر: د. محمود سالم، قانون شركات قطاع الاعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، دورة في برنامج الاصلاح الاقتصادي ودور المكتب الفني لوزير قطاع الاعمال العام في تصحيح مسيرة شركات قطاع الاعمال العام، مطبعة الأوفست شركة الاعلانات الشرقية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٠. نقلا عن: د. مهند الجبوري، النظام القانوني للتحول الى القطاع الخاص، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان –الاردن، ٢٠٠٨، ص١٧٤.

الاعتبارية التي تخضع للقانون العام، واختلافه عن النظام القانوني التي تخضع له الشركات القابضة وهي من اشخاص القانون الخاص، وبالتالي فإن اختلاف هذين النظامين سيستلزم انقضاء الشخصية المعنوية لهيئات القطاع العام، وبالتالي عدم استمرارها. أما بالنسبة للشركات التابعة لا يترتب على هذا الحلول انقضاء الشخصية المعنوية لشركة القطاع العام واكتساب الشركة التابعة الشخصية المعنوية الجديدة، ذلك لأن شركات القطاع العام هي شركات مساهمة فتبقى محتفظة بشكلها القانوني وتخضع فيما لم يرد بشأنه نص في قانون قطاع الأعمال لقانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١[1].

ونعتقد أن الرأي الأول الذي ذهب إلى عدم انقضاء الشخصية المعنوية لهيئات القطاع العام وشركاته وان الأمر لا يعدو أكثر من مجرد تغيير في التسمية، قد جانب الصواب في عدة مواطن، ذلك ان التحول الذي حصل لهذه الهيئات لم يقتصر على مجرد تغيير الشكل القانوني لهيئات القطاع العام وصيرورتها شركات قابضة، وإنما تبعه تغيير جوهري في النظام القانوني الذي تخضع له هذه الهيئات وشركاتها وهو منبت الصلة عن النظام القانوني الذي تحولت إليه، حيث تم التحول من نظام القانون العام إلى نظام القانون الخاص، هذا من جانب، ومن جانب آخر إذا امعنا النظر في المادة (٢) من قانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ المصري، نجد أن المشرع قد استخدم مصطلح الحلول، وهذا يعني حلول شخصية معنوية جديدة في ذات المركز القانوني للشخصية المعنوية التي انقضت بفعل التحول، وعليه إذا لم يقصد المشرع الانقضاء لاستعاض عن مصطلح التحول بمصطلح اخر يدل على تغيير التسمية وليس مصطلح الحلول، كما أن استدلال هذا الراي باستمرار الدعاوى التي تكون الشركات القابضة والشركات التابعة لها طرفاً فيها بعد التحول لدعم رأيه، فإننا نرى أن ذلك نتيجة منطقية لفكرة الحلول التي اصبحت فيه الشركة القابضة والشركات التابعة خلفاً قانونياً للشركات السابقة، هذه الخلافة جاءت نتيجة الانقضاء المبتسر لتلك الهيئات وشركاتها ومن ثم لا مجال للقول بوقف اجراءات الدعوى لانقطاع الخصومة، والمادة التي اشار إليها هذا الراي إنما قصد بها الانقضاء التام الذي يرافقه عملية التصفية قياساً على حالة الشخص الطبيعي عند الوفاة.

(١) ينظر: محمود مصطفى الزعارير، مصدر سابق، ص١٢١.

أما بالنسبة للرأي الثالث" حقيقةً أن نص المادة الثانية من قانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ لم يميز في الحلول بين الشركة القابضة والشركة التابعة، وإن كان الراي قد وافق الصواب بالنسبة للتقسيم الذي أتى به خاصة فيما يتعلق بالشركة التابعة، على اساس أنها في الأصل شركة مساهمة وبالتالي تخضع للقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١، إلا أنه يتعارض مع نص المادة (٢) من قانون قطاع الأعمال التي جعلت من نطاق حلول الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام يشمل فضلاً عن ذلك شركات تلك الهيئات التي تحل محلها الشركات التابعة.

ولما تقدم نرى أن ما ذهب إليه الراي الثاني جدير بالتأييد، ذلك أنه جعل من التحول سبباً لانقضاء هيئات القطاع العام وشركاته لتتحول إلى شركات قابضة وشركات تابعة لها دون الحاجة إلى اتباع اجراءات التأسيس المنصوص عليها قانوناً، ودون تعليق ذلك على القيد في السجل التجاري، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارات عدة، حيث قضت بأن: (النص في المادة الثانية من مواد اصدار قانون شركات القطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ على ان تحل الشركات القابضة محل هيئة القطاع العام الخاضعة لأحكام قانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ودون الحاجة إلى أي اجراء، وتنتقل إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها بحسب الأحوال كافة ما لهيئات القطاع العام وشركاته الملغاة من حقوق بما فيها حقوق الانتفاع والايجار كما تتحمل جميع الالتزامات وتسال مسؤولية كاملة عنها..." مفاده أنه اعتباراً من تاريخ العمل بهذه القانون ١٩ يوليو ١٩٩١ تنقضي هيئات القطاع العام التي كانت خاضعة لأحكام القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ وتحل محلها الشركات القابضة حلولاً قانونياً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتخلفها في ذلك خلافة عامة، ومن ثم تكون مسؤولة مسؤولية كاملة عن جميع التزاماتها قبل الغير، وكان الثابت بالأوراق ان هيئة القطاع العام للصناعات المعدنية قد ضمنت المطعون ضدها الثانية في سداد مديونياتها الثابتة بالسندات الأولية موضوع النزاع، وإذا انقضت هذه الهيئة وحلت محلها الشركة القابضة للصناعات المعدنية بموجب المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ سالف البيان، فإن جميع التزاماتها تنتقل إليها وتسال مسؤولية كاملة، ومنها التزامها بضمان سداد السندات الاذنية المشار إليها طوال فترة بقاء شخصيتها المعنوية

مستمرة ما لم تنقض، ولما كان ذلك، وكان صدور قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٩٩) لسنة ٢٠٠٠ ينقل تبعية المطعون ضدها الثانية إلى الطاعنة مع استمرار الشخصية المعنوية للشركة القابضة للصناعات المعدنية التي حلت محل الهيئة العامة الصناعية ليس من شأنة ان تتحمل الطاعنة التزامات هذه الشركة القابضة التي كانت تتبعها المطعون ضدها الثانية قبل ذلك بل تظل هي المسؤولة وحدها عن الالتزامات التي ترتبت في ذمتها بسداد قيمة المديونية الثابتة في السندات الاذنية محل المطالبة ولو انتقلت تبعيتها الإشرافية والإدارية إلى شركة قابضة اخرى، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر ورتب على مجرد انتقال تبعية المطعون ضدها الثانية الاشرافية والادارية إلى الطاعنة انتقال التزامات الشركة القابضة التي كانت تتبعها بضمان سداد المديونية السالفة الذكر إلى الثانية فإنه يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في خصوص ما قضى به من التزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده الأول بالتضامن مع المطعون ضدها الثانية مبلغ الدين المطالب به لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي اسباب الطعن) [(١)].

وفي حكم اخر ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن: "النص في المادة الثانية من مواد اصدار قانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشان شركات قطاع الأعمال العام على ان تحل الشركة القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣... كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات اعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون... وتنتقل إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها بحسب الأحوال كافة ما لهيئات القطاع العام وشركاته الملغاة من حقوق.. كما تتحمل جميع التزاماتها وتسال مسؤولية كاملة عنها... يدل على ان هيئات القطاع العام المنشاة بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣قد الغيت وحلت محلها الشركات القابضة المنشاة بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ وأضحى للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولى وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها وان شركات القطاع العام التي كانت تشرف عليها تلك الهيئات قد ألغيت أيضاً وحلت محلها الشركات التابعة وأضحى للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولى

(١) طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٧/١/٩، نقلا عن، د. عبد المنعم دسوقي، مصدر سابق ص٧٩٩.

لشركات القطاع العام وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها" [١]، وبذلك تكون شركات القطاع العام قد انقضت شخصيتها المعنوية بموجب قانون إصدار قانون شركات قطاع الاعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ومن تاريخه وهو ١٩ تموز ١٩٩١، وبذلك يكون هذا التاريخ هو الميعاد الذي تنقضي فيه شركات القطاع العام، وبذلك تكون الشركات القابضة خلفاً عاماً لهيئات القطاع العام، والشركات التابعة خلفاً عاماً لشركات القطاع العام، وهي مسألة حتمية لا تحتاج إلى إجراء اخر، كأجراء شهر قرار التحول إلى القطاع الخاص، أو اتخاذ إجراءات تأسيس الشركة الجديدة، وحيث كان النص واضحاً وجلياً في الدلالة على المراد منه، فلا مجال لتأويله أو الخروج عليه بدعوى استهداء قصد المشرع لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه.

أما بخصوص المشرع الأردني، فإنه قد اجاز تحويل المؤسسة أو السلطة أو الهيئة الرسمية العامة إلى شركة مساهمة عن طريق إعادة هيكلة تلك المؤسسات، وقضى بانقضاء تلك المؤسسة أو الهيئة مع انتقال كافة حقوقها والتزاماتها إلى الشركة المساهمة، وبالتالي تصبح الأخيرة هي الخلف القانوني لتلك المؤسسات أو الهيئات، حيث جاء في المادة (١٦) من قانون التخاصية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٠ ما يأتي: "على الرغم من أحكام أي تشريع آخر مع مراعاة الشروط الواردة في أي اتفاق مترتب على اعادة هيكلة المشروع أو اجراء التخاصية على المؤسسة تنتقل جميع حقوق والتزامات المشروع أو المؤسسة اللذين جرت التخاصية على أي منهما إلى الجهة أو الجهات الناتجة من التخاصية وتصبح الخلف القانوني والواقعي لها". وبذلك يعتبر قانون التخاصية الأردني قانوناً خاصاً ينظم الأحكام القانونية والاجراءات العملية لخصخصة المشروعات العامة الأردنية على الرغم من أن هذا القانون لم يتضمن أحكاماً تعارض ما نصت عليه المادة (٨) من قانون الشركات الأردني، إلا أنه اضاف أحكاماً في تحديد الهيئات العامة القائمة على تنفيذ التخاصية وتحديد اساليب الخصخصة واعادة الهيكلة[٢].

اما فيما يتعلق بموقف المشرع اللبناني" فقد نصت المادة (١٠) قانون تنظيم عمليات الخصخصة رقم (٢٠٠٠) لسنة ٢٠٠٠ على ما يأتي: "خلافاً لأي نص آخر يحل

(١) طعن رقم (٥٨٢٨)، (٦٦١٣) لسنة ٤ دث جلسة ٢٠٠٥/٩/١٤. نقلاً عن، عبدالمنعم الدسوقي، المصدر السابق، ص٨٥٩.

(٢) محمد مصطفى زعارير، مصدر سابق، ص٦٦.

الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينتقل إليه المشروع المخصخص فوراً أو حكماً ويحل محل المشروع العام في جميع حقوقه وموجباته تجاه الغير" يتضح من هذا النص أن المشرع الاردني نص على خلافة الشركة الناتجة عن الخصخصة للشركة التي جرى الخصخصة عليها إلا أنه لم يحدد طبيعة هذه الخلافة. ولكن يتضح من ظاهر النص أنه أخذ بفكرة الخلافة العامة.

أما بالنسبة للمشرع العراقي" فإنه لم ينص صراحة على انقضاء الشركة العامة جراء تحولها إلى شركة مساهمة، ولكن يمكن الاستدلال على ذلك من نص المادة (٣٧) من قانون الشركات العامة العراقي التي نصت على أنه: "تكتسب الشركة المساهمة الشخصية المعنوية ابتداءً من تاريخ اخر نشر لقرار التحول"، وهذا يعني بالضرورة انقضاء الشخصية المعنوية للشركة العامة نتيجة التحول لتكتسب الشركة المساهمة العامة شخصيتها المعنوية في الوقت الذي اشارت إليه هذه المادة، إلا أن المشرع لم يحدد بشكل صريح الميعاد أو الوقت الذي تنقضي فيه الشخصية المعنوية للشركة العامة الأمر الذي دعى البعض إلى القول بأن تحقق هذا الوقت يكون في تاريخ اتخاذ قرار التحول من مجلس الوزراء، وان الشركة المساهمة تنشأ شخصيتها المعنوية من تاريخ اخر نشر لقرار التحول[١]، يلاحظ أن هذا الراي محل نظر ذلك أنه يؤدي إلى ايجاد فترة زمنية ما بين انقضاء الشركة العامة ونشوء الشركة المساهمة مما قد ينجم عنه القيام بعمليات قد تغير من عناصر الذمة المالية للشركة العامة سواء كانت هذه العمليات تزيد من العناصر الايجابية أو السلبية للذمة المالية، الأمر الذي قد يلحق ضرراً بالغير، وخاصة إذا كان حسن النية لا يعلم بانقضاء الشركة العامة فيتعامل معها على اساس أنها لازالت قائمة.

وعلى هذا الأساس ومراعاةً لتلك المصلحة نرجح الراي القائل بأن الشركة العامة تفقد شخصيتها المعنوية من تاريخ اكتساب الشركة الناجمة عن التحول أي المساهمة شخصيتها المعنوية وهو تاريخ آخر نشر لقرار التحول[٢].

(١) ينظر: د. ابراهيم طه الفياض، الشركات العامة، بحث منشور الى مؤتمر القانون والتطور في المجتمع العراقي، كلية الحدباء، الموصل، ٢٠٠١، ص٤، نقلا عن: محمد سالم، مصدر سابق، ص٩٦.

(٢) ينظر: د. مهند الجبوري، مصدر سابق، ص١٧٦.

والجدير بالذكر أن انقضاء الشركة العامة هو انقضاء مبتسر لا تعقبه عملية تصفية، ويمكن استدلال على ذلك من خلال ان المشرع حدد ثلاث اسباب لانقضاء الشركة العامة وهي:

١. انقضاءها بسبب الاندماج استناداً إلى المادة (٣٣) من هذا القانون.
٢. انقضاء الشركة بسبب تحولها إلى شركة مساهمة على النحو المشار إليه فيما تقدم.
٣. انقضاء الشركات العامة بسبب خسارتها ٥٠٪ من رأسمالها الإسمي وصدور قرار من مجلس الوزراء بتصفيتها بناءً على دراسة اقتصادية تقدمها الوزارة المعنية وفقاً للمادة (١٤) من قانون الشركات العامة، وهذا يعني لا يتم تصفية الشركة إلا إذا منيت بخسارة وفق النسبة المحددة اعلاه، وفي غير ذلك من اسباب الانقضاء المذكورة اعلاه فإنه انقضاء مبتسر لا تعقبه عملية تصفية.

فضلاً عن ذلك فإن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٥، لم ينص على انتقال الحقوق والالتزامات من الشركة العامة إلى الشركة المساهمة الخاصة والمختلطة، إلا ان قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) نص في الفقرة (٣/٢/أ) على أنه: "يتم تقييم موجوداتها وفق الأسعار السائدة مع الأخذ بنظر الاعتبار حقوقها والتزاماتها وتعتبر القيمة المقدرة رأسمال الشركة المساهمة"، فمراعاة هذه الحقوق والالتزامات في عملية التقدير يدل على ان هذه الحقوق والالتزامات تنتقل إلى الشركة المساهمة, وفي المفهوم المخالف للنص يعني أنه لا حاجة لمراعاة هذه الحقوق والالتزامات طالما أنها لا تنتقل إلى الشركة الناجمة عن التحول (المساهمة)[١].

مما تقدم نستنتج أن انقضاء الشركة العامة بتحولها إلى شركة مساهمة يعتبر انقضاءً مبتسراً، ذلك أن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) نص على انتقال حقوق والتزامات الشركات العامة إلى الشركة المساهمة وهذا وهو جوهر مفهوم الانقضاء المبتسر، الأمر الذي يجعل من الشركة المساهمة خلفاً عاماً للشركة العامة في كل هذه الحقوق والالتزامات.

وازاء هذا القصور التشريعي في عدم بيان الأثر المترتب على تحول الشركة العامة إلى شركة مساهمة بانقضاء الأولى بشكل صريح، وانتقال جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة المساهمة، ندعو المشرع العراقي إلى النص بشكل صريح وواضح لا يدع مجالاً للتأويل والاختلاف على انقضاء الشركة العامة جراء التحول، ولتكون الشركة المساهمة المعنية في

(١) ينظر: محمد سالم، مصدر سابق، ص١٠٥.

هذا القانون هي الخلف العام لها في كافة حقوقها والتزاماتها، وذلك حماية لحقوق الاطراف المعنية والمتعاملة مع الشركة العامة قبل تحولها.

وعليه نقترح على المشرع العراقي النص في قانون الشركات العامة على هذا الأثر، ونرى ان يكون النص بالصيغة الآتية: "تنقضي الشركة العامة من تاريخ اخر نشر لقرار التحول وتحل الشركة المساهمة الناجمة عن التحول محلها في كافة حقوقها والتزاماتها في هذا التاريخ باعتبارها خلفاً عاماً للشركة العامة المنقضية".

نخلص مما تقدم إلى أن القوانين التي تعنى بالخصخصة إنما هي قوانين خاصة لها نصوصها التي قضت بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة العامة التي خضعت لعملية التحول واعادة هيكليتها والتي تقوم على مبدأ تغيير النظام القانوني من جذوره من النظام العام إلى النظام الخاص وليس مجرد تغييرها إلى الشكل القانوني الجديد الذي يرتبط إلى حد كبير بالنظام القانوني الجديد، ومن ثم يؤدي إلى حلول الشركات الناجمة عن عملية التحول محل الشركات العامة في كافة حقوقها والتزاماتها الأمر الذي يبرر وجود فكرة الخلافة القانونية.

الخاتمة

بعد الانتهاء بحمد الله وفضله من كتابة هذا البحث تم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات نعرضها على النحو الاتي:

أولاً: النتائج:

١- تبين لنا من خلال البحث أن التحول هو تغيير في الشكل القانوني للشركة واتخاذها شكلاً آخر من اشكال الشركات التجارية أو تغيير جذري في النظام القانوني الذي تخضع له، وهذا التحول يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة التي خضعت له.

٢- اتضح لنا من خلال البحث أن الأثر المترتب على التحول يتمثل بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة التي خضعت للتحول وظهور شخصية معنوية جديدة للشركة الناجمة عن التحول.

٣- تبين لنا ايضاً أن الشركة التي خضعت للتحول تفقد شخصيتها المعنوية من تاريخ اكتساب الشركة الناجمة عن التحول شخصيتها المعنوية وهو تاريخ آخر نشر لقرار التحول.

٤- اتضح لنا أيضاً أن الشركة الناجمة عن التحول تعد خلفاً عاماً للشركة التي خضعت للتحول في جميع حقوقها والتزاماتها، وتسأل مسؤولية كاملة عنها قبل الغير نتيجةً لانقضاء الشركة السلف انقضاءً مبتسراً ولكن في حدود ما آل اليها من حقوق.

٥- إن التأميم عملية قانونية تهدف إلى نقل ملكية الشركات والمشروعات الخاصة إلى القطاع العام، وما قد يصاحب ذلك من تغيير في النظام القانوني الذي تخضع له الشركة من النظام القانوني الخاص إلى نظام قانوني العام. أما الخصخصة فهي عملية تهدف إلى نقل ملكية الشركات والمشروعات العامة إلى القطاع الخاص، وما يصاحب ذلك من تغيير في النظام القانوني الذي تخضع له من النظام القانوني العام إلى نظام القانون الخاص، واختلاف النظام القانوني هو الذي يدحض فكرة استمرار الشخصية المعنوية للشركة الأصلية.

٦- اتضح لنا من خلال البحث أن انتقال ملكية الشركات الخاصة وايلولة أسهمها إلى الدولة بالتأميم يجعل الأخيرة مسؤولة عن التزامات الشركة المؤممة، ولكنها مسؤولية تتحدد بحدود ما آل إليها من اموال وحقوق الشركة المؤممة في تاريخ التأميم.

٧- يترتب على عملية اعادة الهيكلة بمناسبة التحول إلى القطاع الخاص انقضاء الشخصية المعنوية للشركة التي جرى اعادة هيكلتها انقضاءً مبتسراً لأنه لا يترتب على هذا الانقضاء تصفية الذمة المالية لهذه الشركة فتنتقل إلى الشركة الناتجة عن عملية اعادة الهيكلة كافة حقوق والتزامات الشركة التي تم اعادة هيكلتها باعتبارها خلفاً عاماً لها.

٨- إن القوانين التي تعنى بالخصخصة قضت بانقضاء الشخصية المعنوية للشركات العامة التي خضعت للتحول، وحلول الشركات الناتجة عن عملية التحول محلها في كافة حقوقها والتزاماتها الأمر الذي يبرر وجود فكرة الخلافة القانونية.

٩- إن القوانين التي تعنى بالتأميم هي التي تحدد الشكل الذي يتم التحول فيه من النظام القانوني الخاص إلى النظام القانوني العام، وهي التي تقرر انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة أو تقرر استمرار شخصيتها المعنوية على الرغم من تغيير شكلها أو نظامها القانوني أو كلاهما معاً.

ثانياً- التوصيات:

١- ندعو المشرع العراقي إلى النص في قانون الشركات على اعتبار القواعد المنظمة لعملية التحول في ذلك القانون قواعد عامة يتعين الرجوع إليها عند انتفاء النص في القوانين الأخرى.

٢- ندعو المشرع العراقي إلى تبني نظام التحول في مفهومه الواسع ليشمل كل تحول يؤدي إلى تغيير النظام القانوني للشركة في جوهره وأن لا يقتصر على المفهوم الضيق ليكون اكثر استيعاباً للمستجدات التي تواكب التطور بشأن العمليات التي تقوم بها الشركات بما في ذلك التأميم والتحول إلى القطاع الخاص، واعتبار الشركة الناجمة عن التحول خلفاً عاماً للشركة المحولة في كافة حقوقها والتزاماتها، إلا ما استثنى بنص خاص في القوانين الخاصة بهذا الشأن.

٣- ندعو المشرع العراقي إلى النص بشكل صريح على انقضاء الشخصية المعنوية للشركة التي خضعت للتحول وما يترتب على هذا الانقضاء من أثر في خلافة الشركة الناتجة عن التحول للشركة السلف في كافة حقوقها والتزاماتها باعتبارها خلفاً عاماً لها، لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١٥٦) من قانون الشركات العراقي لتكون بالصيغة الآتية: (يعتبر التحول نافذاً من تاريخ اخر نشر لقرار التحول والعقد المعدل، وتنتهي في هذا التاريخ الشخصية المعنوية للشركة المحولة، وتحل محلها من تاريخ العقد المعدل الشركة الناجمة عن التحول في كافة حقوقها والتزاماتها باعتبارها خلفاً عاماً لها).

٤- نوصي المشرع العراقي بتبني عمليات اعادة هيكلة الشركات العامة عندما يروم خصخصتها كمرحلة ابتدائية لتحويلها إلى القطاع الخاص مما يسهل اتباع الأساليب الناجعة لغرض هذا التحول.

٥- نقترح على المشرع العراقي النص صراحة على انقضاء الشركة العامة عند تحولها إلى شركة خاصة في الوقت المبين في النص المقترح الآتي: "تنقضي الشركة العامة من تاريخ اخر نشر لقرار التحول، وتحل الشركة المساهمة الناجمة عن التحول محلها في كافة حقوقها والتزاماتها في هذا التاريخ باعتبارها خلفاً عاماً للشركة العامة".

المصادر

أولاً – الكتب القانونية

١. د. باسم محمد صالح, القانون التجاري, القسم الأول, دار الحكمة بغداد, ١٩٨٧.

٢. خلدون الحمداني، الاثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين, دراسة مقارنة – دار الكتب القانونية, دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر, ٢٠١١.

٣. د. دريد محمود السامرائي, الاستثمار الاجنبي – المعوقات والضمانات القانونية, مركز دراسات الوحدة العربية, لبنان, ٢٠٠٦.

٤. د. رضا عبد الحميد السيد، شرح قانون شركات قطاع الأعمال رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١، دار الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢.

٥. د. صبري مصطفى السبك, النظام القانوني لتحول الشركات, دراسة مقارنة, ط١, مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة, ٢٠١٢.

٦. د. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٣.

٧. عبدالمنعم دسوقي، الشركات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣.

٨. د. فاروق إبراهيم جاسم, الموجز في الشركات التجارية, ط٢, المكتبة القانونية، بغداد, ٢٠١١, ص١٢٩.

٩. فتحي عبد الصبور, الاثار القانونية للتأميم في القانون المصري، ط١، عالم الكتب، مصر، ١٩٦٣.

١٠. د. محمد احمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص– الخصخصة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

١١. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١.

١٢. د. محمد مصطفى عبدالصادق، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر العربي، المنصورة، ٢٠١٢.

١٣. د. محمود سمير الشرقاوي, الشركات التجارية في القانون المصري, دار النهضة العربية، القاهرة, ١٩٨٦.

١٤. د. محمود سمير الشرقاوي, شركات القطاع الخاص ووحدات القطاع العام في القانون المصري, ط١, بدون مكان طبع، ١٩٧٢.

١٥. د. محمود صالح الارياني، اندماج الشركات ظاهرة مستحدثة – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٣.

١٦. د. محمود مصطفى الزعارير، سياسة التخاصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

١٧. مراد منير فهيم, تحول الشركات – تغيير شكل الشركة, منشأة المعارف، الاسكندرية, ١٩٨٦.

١٨. د. مصطفى كمال طه, الشركات التجارية, ط١, مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندرية, ٢٠٠٩.

١٩. د. مصطفى كمال طه, الشركات التجارية, مكتبة الوفاء القانونية, ط١, الاسكندرية, ٢٠٠٩.

٢٠. د. مهند الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠٠٨.

ثانياً – الرسائل والاطاريح

٢١. حسين احمد الغشامي, الأحكام التشريعية لتحول شركة التضامن – دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا, الجامعة الأردنية, ٢٠٠٧.

٢٢. صهيب موسى جمال المومني، الجوانب القانونية للخصخصة في التشريع الارني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩٧.

٢٣. عاطف إبراهيم محمد, ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار, اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس, ١٩٩٧.

٢٤. محمد توفيق سعودي, تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسئولية المحدودة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

٢٥. محمد سالم، تحول الشركات العامة إلى شركات خاصة – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧.

٢٦. مؤيد حسن الطوالبه, تحول الشركات التجارية – دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون، جامعة بغداد, ١٩٩٧.

ثالثا– البحوث

٢٧. د. ابراهيم طه الفياض، الشركات العامة، بحث منشور إلى مؤتمر القانون والتطور في المجتمع العراقي، كلية الحدباء، الموصل، ٢٠٠١.

٢٨. اعاد حمود القيسي، الخصخصة ونظامها القانوني، بحث منشور في مجلة الامن والقانون، سنة ٩ العدد (١)، ٢٠٠١.

٢٩. د. أونيس عبد المجيد، الخصخصة – المفهوم والأساليب والتحديات والتجارب، مسألة الجزائر، بحث منشور في مؤتم تحديات التقنية وتحديث الادارة في الوطن العربي، طرابلس ليبيا، ٢٠٠٤.

٣٠. كامل عبد الحسين البلداوي, دمج وتحويل الشركات دراسة في التشريع العراقي بحث منشور في مجلة آداب الرافدين، كلية الآداب, العدد ١٩ سنة ١٩٨٩.

٣١. د. محمد محمد عبداللطيف، النظام الدستوري للخصخصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٣٢. د. محمود صبح، الخصخصة، ماذا، متى، لماذا، كيف، المشكلات والحلول، ط٢، البيان للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٩.

رابعاً– المصادر الاجنبية

33. Cozin Maurice et Viandier Alian "droit des societes" 5 edition, sans date.

34. Philippe Merel, driot commercial societes commrcal, Dallos,2 edition,1992.

35. Jean phillippe – colson droit public L-G-D.J. paris 1997.

خامساً– القوانين

٣٦.قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٣٧.قانون الشركات العامة العراقي رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧.

٣٨.قانون تأميم بعض الشركات والمنشأة رقم (٩٩) لسنة ١٩٦٤ العراقي.

٣٩. قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١.

٤٠. قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١.

٤١. قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧.

٤٢. قانون التخاصية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٠.

٤٣. قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ المعدل ومراسيمه.

٤٤. قانون التحول الفرنسي لسنة ١٩٨٦.

٤٥. قانون تنظيم عمليات الخصخصة اللبناني رقم (٢٠٠٠) لسنة ٢٠٠٠.