احكام التحول الاجباري للشركات التجارية في القانون العراقي

م. د. ورود خالد محمد

جامعة الأنبار – كلية القانون

wurood.kh.moh@edu.anbar.iq

تاريخ استلام البحث 2024/7/30 تاريخ قبول النشر 2024/8/11 تاريخ النشر 2024/12/22

الملخص:

تتمتع الشركات التجارية بأهمية كبيرة وتلعب دورا مهما في اقتصاديات الدول ، إلا أن هذه الشركات قد تكون عرضة للتعثر سواء كانت شركات تمتلك رأس مال ضخم أو رأس مال صغير ، وقد تكون عاجزة عن تحقيق اغراضها التي تسعى إلى تحقيقها والمنصوص عليها في عقدها إذا ما بقيت على حالها ، ولذا اجازت التشريعات عملية تحول الشركة هذه الآلية التي تعد في غاية الأهمية وتحتل أهمية بارزة في القوانين الحديثة كونها تسعى للمحافظة على مراكز قانونية ناتجة عن عقد الشركة ، غير أن هذا التحول من شأنه أن يثير الكثير من اللبس في أحكامه بسبب أن هذا التحول يعد حلا من حيث الواقع القانوني والعملي بديلا يحقق استمرارية المشاريع الاقتصادية والتجارية ولتفادي الوقوع في مسألة انقضائها، وقد توصلنا إلى أن المشرع العراقي كان قد نظم التحول الاجباري في حالات على سبيل الحصر وبنصوص آمرة وصريحة إلا أنها متناثرة بين ثنايا النصوص القانونية ، كما أنه لم يعالج بعض الاجراءات القانونية التي تخضع لها عملية تحول الشركة التجارية فكان لا بد من أن نقترح بأن يتم معالجة ذلك لما لذلك من أهمية كبيرة في تفادي الخلافات التي قد تنشأ اثناء اجراء عملية التحول .

الكلمات المفتاحية: التحول الاجباري، الشكل القانوني، تحول الشركات التجارية، التحول الإرادي.

Provisions of the obligatory transformation of commercial companies in Iraqi law

Dr. Wurood Khalid Mohammed

University of Anbar- College of Law

Abstract

Commercial companies are of great importance and play an important role in the economies of countries. However, these companies may be

vulnerable to faltering, whether they are companies with large capital or small capital, and they may be unable to achieve the purposes they seek to achieve and stipulated in their contract if they remain in place. Thus, legislation has permitted the process of company transformation, which is a very important mechanism and occupies prominent importance in modern laws as it seeks to maintain legal positions resulting from the company contract. However, this transformation would raise a lot of confusion in its provisions because this transformation is considered a solution in terms of the legal and practical reality, an alternative that achieves the continuity of economic and commercial projects and to avoid falling into the issue of their expiration. We have concluded that the Iraqi legislator had regulated the forced transformation in cases such as: By way of limitation and in clear and compelling texts, However, they are scattered among the legal texts, and it did not address some of the legal procedures to which the process of transforming a commercial company is subject, so we had to suggest that this be addressed because of its great importance in avoiding disputes that may arise during the transformation process.

Keywords: forced conversion, legal form, transformation of commercial companies, voluntary conversion.

المقدمة

تعد الشركات مظهر من مظاهر الحياة الاقتصادية وهي بذلك تكون عرضة للتأثر بالكثير من الأوضاع القانونية ، منها التحول والدمج والانقسام وما يهمنا في دراستنا هنا التحول– وهو أحد الاسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة وتحولها إلى نظام قانوني جديد لذلك تمثل عملية تحول الشركات أهمية كبيرة في حياة المشاريع الاقتصادية لما تسببه عملية التحول من تغيرات في النظام القانوني للشركة وأن أسباب التحول تختلف باختلاف الظروف والتغيرات التي تطرأ على حياة الشركة والشركاء المكونين لها .

اتجهت الدول النامية نتيجة لسياسة انفتاح السوق وتشجيعا للاستثمارات بمختلف اشكالها إلى استحداث آلية من أجل تشجيع الشركات الصغيرة للتحول إلى أشكال أخرى هذه العملية التي نظمها المشرع العراقي، إذ بين الشروط الواجب توافرها لصحة عملية التحول والتي يعد اكتمالها سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركات، ونتيجة لتشابه عمليه التحول مع غيرها من الأوضاع

القانونية سوف نتطرق لبيان أهم الفروق الحاصلة بين التحول وهذه الأوضاع والتي من شأنها أن تزيل اللبس والغموض بين التحول وما يشابهه من مصطلحات.

لقد حدد المشرع أسباب التحول وهي ذات الظروف التي تطرأ على الشركات مسببة لعملية التحول منها وفاة أحد الشركاء وزيادة أو نقصان عدد الشركاء عن النصاب القانوني، كل هذه الظروف والتغيرات تأثر على حياة الشركة وعلى نظامها القانوني، وبناء على ذلك سوف يكون بحثنا منصبا على عملية التحول التي تطرأ على حياة الشركة لا سيما الاجباري منها.

وبما أن رغبة المشاريع الاقتصادية والتجارية بالاستمرار نحو أنجاز مشاريع أكبر وتحقيق الربح الذي هو أحد أهم غايات الشركة قد تظل قائمة ، فقد خصص المشرع العراقي في قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل المواد (153 _157) لموضوع تحول الشركات.

أولا: أهمية البحث :تحتل عملية تحول الشركات أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية لما ينتج عنها من آثار مهمة منها تأثيرها على الشركاء من خلال زيادة التزاماتهم ، كما لها تأثير واضح على النظام القانوني للشركة وشخصيتها المعنوية؛ لأن هذه العملية تعد وسيلة وحلا لضمان استمرار المشروع الاقتصادي والتجاري وللحيلولة دون الوقوع في شبح الانقضاء ، وتظهر أهمية التحول على وجه الخصوص بالنسبة للشركات التي يجتمع شركائها بناء على الثقة والمعرفة وهي الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي ، ولأهمية الموضوع ولإثراء المعلومة القانونية ارتأينا البحث في موضوع التحول الاجباري .

ثانيا :إشكالية البحث :أن عملية تحول الشركات قد نظمت بقواعد قانونية لضبطها نظرا لحساسية الموضوع وأهميته ؛ ولأنها من الاساليب التي تنتهجها القوانين لمجابهة الظروف الاقتصادية المتغيرة التي قد تطرأ على الشركة بعد التأسيس وبدء ممارسة النشاط المحدد في عقدها، الأمر الذي يستدعي قيام الشركة بتغيير نوعها بما يتلائم مع تلك الظروف ومن هذا التغيير تحول تلتزم الشركة بإجرائه وهو التحول الاجباري –الوجوبي– إلا أنه يثير بعض اللبس في أحكامه مع ما يشابهه من اوضاع قانونية ، وأن تنظيمه من قبل المشرع يعتريه بعض النقص وبعض القصور كما أن بعض حالاته لم تنظم بصورة شاملة تحت عنوان تحول الشركات .

ثالثا: منهجية البحث: لبيان أحكام التحول الإجباري للشركات التجارية سوف نعتمد المنهج الوصفي والتحليلي لنصوص قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل التي تتعلق بموضوع بحثنا للوصول إلى هدف البحث .

رابعا: هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على نوع مهم جدا من انواع تحول الشركات ألا وهو التحول الاجباري بتحديد مفهومه من خلال بيان تعريفه وشروطه وإلى فك التباين والتداخل من خلال تمييزه عما يشابهه من مصطلحات ، وتحديد نطاقه ، والكشف عن الحالات القانونية التي يجب بتحققها على الشركة أن تجري تغييرا بشكلها القانوني ، فتختار نوعا آخرا من أنواع الشركات المنصوص عليها قانونا إذا ما رغبت بالاستمرار في ممارسة نشاطها.

خامسا: خطة البحث: سنتناول بحثنا من خلال مبحثين تسبقهما مقدمة نتناول في المبحث الاول مفهوم التحول الاجباري للشركة التجارية ، أما المبحث الثاني الحالات القانونية للتحول الاجباري للشركة التجارية

المبحث الاول

مفهوم التحول الاجباري للشركة التجارية

تتمتع الشركات التجارية بمكانة ذات أهمية بالغة ، إذ إنها تساهم بشكل كبير في الانتاج المحلي وهذا يشمل الشركات غير الربحية التي تتمتع بالعديد من الميزات التي من شإنها تطوير الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية للدولة ، فالشركات التجارية لها دور مباشر ومؤثر في تنمية وازدهار اقتصاد البلد ، الأمر الذي يعزز النسيج المجتمعي ومن ثم تحقيق المصلحة العامة، ومن هذا المنطلق ومن أجل الإحاطة بما يخص التحول الاجباري للشركات التجارية ، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في (المطلب الاول) تعريف التحول الاجباري ونخصص (المطلب الثاني) لتمييز التحول الاجباري عما يشابهه من أوضاع قانونية .

المطلب الاول

التعريف بالتحول الاجباري

لمعرفة التحول يقتضي بنا الوقوف على تعريف التحول الاجباري للشركة التجارية في (الفرع الاول) والشروط التي يجب توافرها لغرض تحول الشركة إلى شركة جديدة في (الفرع الثاني) وكذلك أن

التحول من حيث نطاقه قد ينطبق على شركة دون الأخرى في (الفرع الثالث) لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالآتي:

الفرع الاول

تعريف التحول الاجباري

قد تواجه الشركة تغيرات معينة توجب تحولها إلى نوع آخر، وذلك من أجل تطور الشركة وزيادة أهدافها التي أسست من أجل تحقيقها، فلمعرفة معنى التحول ينبغي بيان معناه لغة ويقصد به: الانتقال يقال تحول من مكانه إذا انتقل عنه إلى غيره[1]، أما معناه اصطلاحا: فأن التحول يختلف بحسب إرادة وتصرفات المتعاقدين ففي القانون المدني إذا كان العقد باطلا ولكن توفرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يعتبر صحيح ، إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد، أما التحول في الشركات التجارية- فهو محل بحثنا- وله مفهومان أحدهما مفهوم ضيق والآخر مفهوم واسع .

يعني التحول طبقا للمفهوم الضيق: التغيير الحاصل في شكل أو نوع الشركة ويكون ذلك من خلال تركها لشكلها السابق واتخاذ شكلا أو نوعا جديدا [2]، لكن هذا المفهوم منتقد على أساس أنه لا يستوعب كل اشكال التحول التي يستوعبها المفهوم الحديث [3]، إذ إن فكرة التحول قد تتحقق مع احتفاظ الشركة بشكلها الذي اتخذته ، فالتحول في مفهومه الواسع يعني تغيير النظام الذي يحكم الشركة سواء اقترن بتغيير شكلها من عدمه.

والتحول بشكل عام – والذي يهمنا هنا- هو تغيير في نوع الشركة من نوع إلى نوع آخر، فقد نصت (م/153) من قانون الشركات العراقي على ذلك :"يجوز تحول الشركة من نوع إلى نوع آخر من الانواع التي نص عليها القانون".

أما التحول الاجباري فيقصد به: (إلزام القانون الشركة التجارية بالقيام به في الحالات والوضعيات التي يحددها وفي ظروف معينة) [4] ، ويمكن أن نعرف التحول الاجباري بأنه: (تغيير شكل الشركة من نوع إلى نوع آخر من الأنواع المنصوص عليها قانونا جبرا على الشركة أذا ما تحققت إحدى الحالات القانونية التي تستوجب هذا التغيير في حال أرادت الاستمرار بممارسة نشاطها وفق شروط وإجراءات نص عليها القانون) .

ويقابل التحول الاجباري، التحول الجوازي أو الإرادي ويقصد به (ترك الحرية للشركاء للقيام به وفقا لظروفها، ودون الزامها به) [5].

ونرى بأن أهمية التفرقة بين التحول الاجباري والتحول الجوازي (الإرادي) تتجلى بالأثر المترتب على عدم القيام بإجراءات التحول ، ففي التحول الاجباري يكون الأثر هو انقضاء الشركة في الحالات التي لم تقم فيها الشركة بالإجراءات التي يجب عليها اتخاذها إذا ما تحقق سبب من أسباب التحول الإجباري كون هذه العملية بالأصل تهدف لتفادي الانقضاء جراء توافر أحد اسباب الانقضاء فلا يثور بشأنه البطلان لأن هدفه استمرار الشركة بشكل جديد وانهاء الشكل القديم ، في حين لا يؤدي عدم اتخاذ إجراءات التحول في الحالة الجوازية إلى انقضاء الشركة ؛ ذلك أن الأخير برضى واختيار الشركاء في الظروف الطبيعية للشركة.

الفرع الثاني

شروط تحول الشركة التجارية

بعد أن تطرقنا إلى معرفة مصطلح تحول الشركات بشكل عام والتحول الاجباري بشكل خاص وبيان معناه لا من ذكر شروط ذلك التحول، وبما أن تحول الشركات هو تغيير في نوع الشركة من نوع إلى آخر، فهنالك شروط خاصة بهذا التحول منها شروط موضوعية وأخرى شكلية ، فالتحول لا يقع بقوة القانون، وهي في الواقع شروطا لا تنطبق على التحول الاجباري لوحده فحسب بل على التحول بصورة عامة، وقد تضمن قانون الشركات نصا يتضمن شروط التحول عدها المشرع استثناءات على الأصل وهو جواز التحول .

أولا :- الشروط الموضوعية : يشترط لهذا التحول ما يأتي:

اوجب المشرع ألا يؤدي التحول إلى فقدان الشخصية القانونية للشركة ذات الاهمية الاقتصادية الكبيرة لمصلحة شركة أقل أهمية ، فأجازت المادة (153) التحول مع مراعاة ما يأتي: "أولا –لا يجوز تحول الشركة المساهمة إلى محدودة أو تضامنية أو إلى مشروع فردي ولا الشركة المحدودة إلى تضامنية. ثانيا–لا يجوز تحول الشركة المحدودة أو التضامنية إلى مشروع فردي إلا في حالة نقصان عدد اعضائها إلى عضو واحد .

ثالثا–لا يجوز تحول الشركة المساهمة أو المحدودة أو التضامنية أو المشروع الفردي إلى شركة بسيطة" .

ومن خلال النص أعلاه تبين بأنه يجب أن لا يؤدي التحول إلى:

1. تحول شركة مساهمة إلى شركة محدودة أو شركة تضامنية أو مشروعا فرديا.
2. تحول الشركة المحدودة إلى شركة تضامنية.
3. ولا يجوز كذلك أن تتحول شركة محدودة أو تضامنية إلى شركة المشروع الفردي إلا إذا نقص عدد شركائها إلى شريك واحد.
4. كما لا يجوز تحول الشركة المساهمة أو المحدودة أو التضامنية أو المشروع الفردي إلى شركة بسيطة.

فنلاحظ مما ذكر اعلاه أن المشرع العراقي وكذا الحال بالنسبة للقوانين المقارنة لم يجوز تحول الشركات من الأدنى مرتبة إلى الشركات الأعلى مرتبة في السلم الهرمي لاعتبارات مختلفة أهمها الاعتبارات الاقتصادية .

ثانيا:– الشروط الشكلية : لا يكفي لإجراء التحول توافر الشروط الموضوعية بل لا بد من توافر بعض الشروط الشكلية التي نص عليها قانون الشركات العراقي وهي :

يحتاج التحول إلى قيام الهيئة العامة للشركة بإصدار قرار التحول، ويشترط قبل صدور القرار أن تكون هناك دراسة جدوى اقتصادية وفنية مسبقا تتضمن أهداف ومسوغات التحول ، ويرفق بالقرار العقد المعدل ويرسل إلى المسجل خلال عشرة ايام من تاريخ صدوره .

اشترط المشرع ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات للتحول إلى شركة مساهمة ، ففيما يتعلق بها فإنه يوجب ضم اعضاء جدد وإصدار اسهم جديدة تطرح في اكتتاب عام وتطبق عليها احكام الاكتتاب الاصلية التي نص عليها القانون ، ويجوز للمسجل وخلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تسلمه لقرار التحول والعقد المعدل المصادقة على قرار التحول والعقد إذا كانت موافقة للقانون ويتم تبليغ الشركة بقرار التحول ، وتتولى الشركة القيام بنشر القرار بالتحول في النشرة التي تصدر عن مسجل الشركات وفي صحيفة يومية ، علما أن التحول يعد نافذا من آخر تاريخ للنشر لقرار التحول والعقد المعدل[6] .

الجدير بالإشارة ومن خلال اطلاعنا على النصوص المتعلقة بالتحول يتبين لنا بأن المشرع لم ينظم حالة الاعتراض على التحول، ومنها ايضا ما يخص موافقة الدائنين صراحة على التنازل عن المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء في شركات الاشخاص عن التزامات الشركة في حال تحولها إلى شركة من شركات الاموال ولا ضير في ذلك طالما كان الحكم مقرر لمصلحتهم .

الفرع الثالث

نطاق التحول الاجباري

إن عملية تحول الشركة في مجملها عبارة عن تغيير الشكل القانوني لشخصيتها المعنوية أثناء حياتها[7] ، هذه الشخصية التي ظهرت نتيجة تطور وازدهار التجارة في اوروبا والتي لم تكتمل صياغتها القانونية إلا في القرنين الأخيرين [8] وهي في العصر الحالي عملية مألوفة لا تثير أي دهشة أو استغراب طالما إن الشركة هي نوع من التنظيم التقني للمشروع التجاري اكتسب الشخصية المعنوية .

أن الغاية من التحول هي انقاذ هذا الشخص من الحل والابقاء على وجود الشركة ككيان يتحدد نطاقه من حيث المبدأ بجميع الشركات المكتسبة الشخصية المعنوية بنوعيها شركات الاشخاص وشركات الأموال ، وإن التغيير القانوني لشكل الشركة يعد السبيل الوحيد الذي يحول دون انقضاء الشركة التجارية ، وهو حل يعكس رغبة المشرع في التوسيع من حالات التحول وإفساح الطريق للشركات المهددة بالانقضاء إلى التغيير القانوني لشكلها [9] .

ومن الملاحظ أن بعض القوانين (كالقانون العراقي) جعلت التحول سببا من اسباب انقضاء الشركات ومن ثم زوال شخصيتها المعنوية في الوقت الذي لم تعده القوانين الأخرى[10] كذلك بل على العكس من ذلك اعتبرته حلا لتلافي انقضاء الشركات في حال تعثرها أو وجدت اسباب تدفعها نحو اتخاذ قرار بالتحول إلى نوع آخر من أنواع الشركات[11] .

وعلى الرغم من أنه في التشريع العراقي وهذا –ما يهمنا– تؤدي عملية التحول إلى انقضاء الشركة وانتهاء شخصيتها المعنوية حسب المادة (147) من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل، (تنقضي الشركة بأحد الأسباب الآتية: رابعا: اندماج الشركة وتحولها وفق احكام هذا القانون)، إلا إننا نؤيد ما سارت عليه القوانين التي عدت حالة التحول حالة تظل معها الشركة قائمة وتسعى إلى

تحقيق هدفها لكن يمكن تحولها إلى شكل آخر من اشكال الشركات ، ومن أجل عدم الخوض في هذا التناقض الحاصل بين التشريعات العربية فما يهمنا هنا هو التحول في القانون العراقي وموقف المشرع العراقي من تحول الشركات دون الأخرى.

والجدير بالذكر لا يصح تحول الشركة العامة إلى أي شركات عامة أخرى ؛ ذلك إنها تخضع لذات الأحكام ، لذا فأن التحول لا يمكن أن يكون إلا إلى الشركة المساهمة [12] ، وقد تكون الشركات المساهمة شركات مختلطة أو شركات مساهمة خاصة ينظم احكامها قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل ، فلا توجد شركات مساهمة عامة تعود ملكيتها إلى الدولة ، وقد جاءت كلمة مساهمة بشكل مطلق ، فتشمل النوعين معا " مختلطة ، خاصة" والامر يتوقف على موافقة مجلس الوزراء [13].

وقد وضع المشرع العراقي قاعدة عامة متمثلة بجواز تحول الشركات، لكنه اورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة التي تناولنها كشروط للتحول، نصت عليها المادة (١٥٣) من قانون الشركات العراقي التي نكتفي بذكرها سابقا منعا للتكرار.

ومن ناحية أخرى نرى بأن نطاق التحول يتحدد بالشركات التي لاتزال قائمة فلا يمكن للشركات التي اتفق الشركاء على حلها وانقضت أو صدر حكم بشأن انقضائها مباشرة عملية التحول وتغيير شكلها القانوني ، كما لا يمكن للشركات اثناء التصفية تغيير شكلها، إذ إن بقاء الشخصية المعنوية خلال مدة التصفية مقتصرا على أغراض التصفية وهي آيلة للزوال .

المطلب الثاني

تمييز التحول الاجباري عما يشابهه من أوضاع قانونية

من الممكن أن يتشابه التحول مع بعض الحالات والمصطلحات القانونية المشابهة له ، على الرغم من وضوحه إذ قد يصعب على الكثير تمييزه عن غيره وحل التداخل الذي قد يؤدي إلى لبس كبير في معرفة بعض الاوضاع القانونية ، لذلك سوف نبين في هذا المطلب الفرق بين التحول وبعض المصطلحات المشابهة له ، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نميز في (الفرع الاول) بين التحول الاجباري والاندماج ، أما (الفرع الثاني) فنميز بين التحول الاجباري والتعديل ، ومن خلال (الفرع الثالث) نميز بين التحول الاجباري والتأميم :

الفرع الاول

التحول الاجباري والاندماج

يعد اندماج الشركة وسيلة فعالة للتخلص من الكثير من المشاكل التي تعاني منها بعض الشركات التي ليس لها القدرة على الاستمرار في ظل الصعوبات الاقتصادية التي تعانيها ومن ثم يؤدي الاندماج إلى توحيد هذه الشركات في كيان واحد قادر على تخطي هذه الصعوبات [14].

ويعد الاندماج كذلك وسيلة مثالية من شأنها أن تركز المشروعات وتتكامل بصورة افقية ورأسية، الأمر الذي يجعلها تتمتع بقوة تدعم قدراتها على منافسة الشركات الأخرى وزيادة الانتاج إلى اقصى مدى وتخفيض كلفته وزيادة عائداته [15].

ويعرف الاندماج بأنه (فناء شركة أو اكثر في شركة أخرى ، أو فناء شركتين أو اكثر وقيام شركة تنتقل إليها أحوال الشركات التي فنيت)[16]، ويتم هذا التوحد إما بانصهار أحدهما في الأخرى، وأما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلهما، والتوحد في الحالة الأولى يعرف باسم الاندماج بطريق الضم ، وفي الحالة الثانية يعرف باسم الاندماج بطريق المزج ' والاندماج في القانون العراقي يكون على نوعين أو صورتين أما يكون بطريق الضم أي باتفاق الشركة (الدامجة والمندمجة) أو يكون بطريق المزج [17] ، ويشترط فيه أن لا يؤدي إلى فقدان الشركة الأكثر أهمية شخصيتها المعنوية لصالح شركة أدنى منها أهمية لاعتبارات اقتصادية تقوم على اساس التوجه نحو خلق مشروعات كبيرة والاستفادة من مزايا الدمج [18].

وبناء على ذلك، ينبغي لتحقق الاندماج أيا كانت صورته أن يكون هناك شركتين على اقل تقدير متمتعتين بشخصية قانونية، بحيث يؤدي إلى انقضاء كلتا الشركتين أو احدهما على الأقل قبل الموعد الاصلي وذلك بحسب ما إذا كان الاندماج بالضم أو بالمزج والاندماج بصورة عامة يعني حالة وجود مصالح مشتركة بين شركتين أو أكثر ينشأ عنهما وجود كيان جديد وشخصية معنوية جديدة [19] ، غير أنه لا يعد دمجا إذا اتحدت مجموعة شركات بنية تنفيذ مشروع تجاري معين ؛ لأنه تبقى كل شركة محتفظة بشخصيتها المعنوية [20] ،أما التحول، فمحله شركة واحدة وهي ذات الشركة التي تقوم بإجرائه مما مفاده إن التحول عبارة عن عملية ذاتية لطرف واحد، أما الاندماج فهو عملية متعددة الأطراف.

ونرى بأن الفرق بينهما يتجلى بالأثر المترتب على كل منهما ، ففي الاندماج تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة المندمج بها أو الشركة الناتجة عن الدمج حسب المادة (152) من قانون الشركات العراقي ، أما في حالة تحول الشركة فإن الشركة تبقى محتفظة بحقوقها والتزاماتها وليس هناك من أمر سوى تغير مسؤولية الشركاء ، إذ تكون المسؤولية محدودة إذا تحولت من شركة أشخاص إلى شركات أموال عن الديون اللاحقة للتحول مع تغيير اسمها ؛ لاختلاف عناصر الاسم في كل من شركات الاشخاص وشركات الأموال، فضلا عن أن التحول الاجباري يكون واجبا على الشركة اتخاذه في حال تحقق إحدى الحالات التي توجب التحول قانونا في الوقت الذي لا يوجب القانون على الشركات أن تندمج مع شركات أخرى إلا برضاها بناء على مصالحها الاقتصادية.

علاوة على ذلك سبق أن بينا بأن بعض التشريعات العربية فيما يتعلق بإمكانية الاحتفاظ بالشخصية المعنوية للشركة الخاضعة للتحول إلى اتجاهين: الاتجاه الاول: ذهب إلى عدم اعتبار التحول سبب لانقضاء الشركة وزوال شخصيها المعنوية ، وهذا ما يميزه عن عملية الاندماج التي من شأنها خلق شخص معنوي جديد ، فإذا عد الاندماج من أسباب انقضاء الشركة فأن التحول لا يصح اعتباره كذلك من وجهة نظر هذا الاتجاه .

أما الاتجاه الثاني: – فقد ذهب إلى اعتبار التحول سبب لانقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية وقد بينا بأن المشرع العراقي في قانون الشركات تبنى هذا الاتجاه ، كما أن الدمج قد يؤدي إلى الاحتكار ويضع نهاية للمنافسة بين الشركات المندمجة وهذا ما لا نجده بالتحول عموما [21] ، ومع ذلك فقد يتشابه الدمج والتحول من حيث بعض الاجراءات منها أن كلاهما يتخذان بقرار غير عادي من الجمعية العامة ، فضلا عن مراعاة مسألة احتفاظ الشركة الأكثر أهمية بشخصيتها المعنوية .

الفرع الثاني

التحول الاجباري والتعديل

قد تتعرض الشركة أثناء حياتها لبعض الظروف والمستجدات التي يتعين معها اجراء تعديل في عقدها، ولا يمكن حصر تلك المستجدات التي قد تطرأ على الشركات التجارية ، وهذه المستجدات والتعديلات لا تشمل الأحكام التي تخضع لها أثناء حياتها كشخص معنوي أنما هو تعديل يطال عقدها ونظامها ، ويقصد بالتعديل، التغيير في أحد العناصر المكونة للشيء[22]، ومن هذه التعديلات

زيادة عدد اعضائها تغيير أسم الشركة أو نشاطها أو مديرها المفوض أو زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه، كما يمكن أن يطال التعديل مدة الشركة بإطالتها أو تقصيرها ، وغيرها من المسائل التي يتم تنظيمها في القانون أو في عقد الشركة .

ونرى بأن كثيرا ما يكون التعديل لضرورة كتخفيض رأس مال الشركة لمواجهة خسارة حاقت بها أو على العكس– زيادة رأس مال الشركة لمواجهة التزايد في حجم نشاط الشركة ، أما تحول الشركة قد لا يكون لأسباب تتعلق بتخفيض أو زيادة رأس مال الشركة وإنما تغيير شكلها القانوني بوجه عام واتخاذها شكلا جديدا لاعتبارات اقتصادية وللمحافظة على استقراها.

الأصل إن تعديل العقد في شركات الاشخاص يستلزم كقاعدة عامة موافقة جميع الشركاء ؛ لأن التعديل يعد بمثابة عقد جديد للشركة [23]، ولكن يجوز أن يصدر قرار التحول بموافقة اغلبية الشركاء، كتحول شركة محدودة المسؤولية إلى شركة مساهمة، فالتحول يتطلب موافقة أغلبية الشركاء، ونرى كذلك بأن الفرق بينهما يكمن بأن التحول مدار بحثنا يكون جبرا على الشركة يترتب عليه تعديل العقد ، أما مسألة تعديل العقد لأي سبب آخر، كتغيير مقدار رأس مالها مثلا لا تكون إلا برضاها، وهو في كل الأحوال ليس أمرا مقصودا بعينه وإنما قد يكون وسيلة أو شرطا لصحة الإجراء الذي تتخذه.

مما تقدم يمكننا القول بأن الفرق بين التحول وتعديل العقد هو أن كل تحول يؤدي إلى تعديل العقد ولكن ليس بالضرورة أن يكون سبب التعديل هو التحول فقد يكون سببا آخر من الاسباب التي تستوجب التعديل والتي ذكرناها آنفا فعلاقة التحول بتعديل العقد من باب علاقة الخصوص بالعموم ، فتعديل العقد أعم واشمل من التحول .

وأخيرا ونظرا لتشابه وتداخل مفهوم وفكرة تعديل العقد مع عملية التحول ومن أوجه كثيرة فإن هذا الاقتراب بين الفكرتين وصل إلى الحد الذي دعى الفقه الفرنسي الحديث في الاتجاه السائد حديثا إلى جعل التحول من ناحية الطبيعة القانونية من قبيل التعديل[24] .

الفرع الثالث

التحول الاجباري والتأميم

يعد التأميم سببا من اسباب انحلال الشركة بقوة القانون، ويقصد– بالتأميم– نقل ملكية المشروع الخاص إلى الدولة لتصبح ملكية عامة وتتولى أدارتها أجهزة الدولة مستهدفة في ذلك المصالح الوطنية ويتم ذلك عادة مقابل تعويض يدفع إلى أصحاب المشروع أو الشركاء[25].

لذا فإن التأميم هو وسيلة جبرية يمكن من خلاله مكافحة السيطرة الرأسمالية من قبل النظم التي قويت شوكتها في القرن الماضي، والغاية من ذلك هو التأكيد على دور الدولة في توجيه الاقتصاد نحو تحقيق المصلحة العامة وبهدف وضع كل الانشطة الاقتصادية والصناعية تحت سيطرتها [26] .

ويكون التأميم على نوعين : الأول نقل ملكية مشروع بكامله إلى الدولة (ملكية عامة) وزوال شخصيته القانونية في الحال الذي يتخذ فيه شكل الشركة : الثاني يتمثل بنقل الملكية للأسهم التابعة للشركة التي تم تأميمها على أن يبقى المشروع بالشكل الذي اتخذه قبل التأميم وبغض النظر عما إذا التأميم بصورة كلية أو جزئية [27] .

ونرى بأن الاختلاف بين التحول والتأميم يتحقق في أن كلاهما يكون جبرا على الشركة ، إذ أن التأميم يكون جبريا وملزما قانونا ؛ لأنه عمل من اعمال السيادة، إلا إن التحول يقتضي قيام الشركة بعمل إيجابي من إعداد دراسة اقتصادية وفنية واصدار قرار، في حين أن قرار التأميم لا يتطلب منها ذلك ، كما أن التحول يكون هدفه منع انقضاء الشخصية المعنوية للشركات ،إذ ان عملية التحول في حقيقتها تضمن بقاء واستمرار المشاريع الاقتصادية ، على عكس التأميم الذي يكون من اسباب انتهاء الشخصية المعنوية للشركة كملكية خاصة ويكسبها الصفة العامة [28].

المبحث الثاني

الحالات القانونية للتحول الاجباري للشركة التجارية

هنالك ظروف أو حالات قد تطرأ على الشركة مما تؤثر في كيانها وهيكلها القانوني وبالتحديد الشركاء الذين يمثلون الركيزة الاساسية لقيام الشركة مما لهم من أهمية كبيرة من أجل تحقيق أهداف الشركة وارباحها فمن الملاحظ أن اي تأثير يطرأ على الشركاء قد يؤثر في كيانها وبالتحديد الشركات

القائمة على الاعتبار الشخصي التي تتأثر بوفاة احد الشركاء وهذا ما سندرسه في (المطلب الاول)، وتغيير عدد الشركاء من زيادة أو نقصان (المطلب الثاني).

المطلب الاول

التحول الناشئ عن وفاة أحد الشركاء

تعد شخصية الشريك ذات اهمية كبيرة في الشركات التجارية ولاسيما الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي[29] بحيث تكون علاقة الشركاء بالشركة علاقة متبادلة ، إذ أن الشركة تتأثر بالتغيير الذي يطرأ على الشركاء ومنها حالة وفاة الشريك التي حتما سوف تغير من النظام القانوني للشركة التجارية ولا سيما في شركات الاشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي.

وبما أن شركة التوصية البسيطة شركة غير معروفة في التشريع العراقي ، فقد تم تنظيم حالة الوفاة فيما يتعلق بالشركة التضامنية بنصوص تتعارض مع ما هو معمول به في القوانين المقارنة فيما يخص هذه الشركة، فالمشرع العراقي اورد حالة وفاة الشريك كأصل عام بأن الوفاة لا تؤدي إلى تحول الشركة أو انقضائها ، فيجيز المشرع بأن تحتفظ شركة التضامن بشخصيتها المعنوية بعد وفاة العضو مع الاعضاء ومع ورثته حتى لو كان بينهم قصر بموافقة من ينوب عنهم[30] .

الجدير بالإشارة ومن خلال اطلاعنا على موقف المشرع العراقي في المادة (70) ، يتبين لنا بأنه لم يجعل وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن سببا للتحول كقاعدة عامة إلا إذا ادى ذلك إلى حالة نقصان عدد الشركاء عن الحد المسموح به قانونا.

وعليه نجد بأن المشرع العراقي لم يوجب على الشركة أن تتحول بشكل اجباري إلى نوع آخر من أنواع الشركات إلا في نطاق ضيق وهي حالة التي لم يبق فيها إلا شريك واحد في الشركة التضامنية ولم يرغب الشريك بورثة المتوفي أو لم يرغبوا هم بالاشتراك معه في الشركة أو حال دون انضمامهم مانع قانوني على أن يكون تحولها لشركة المشروع الفردي استثناء من قواعد تحول الشركات التي لا تجيز تحول الشركة الأكثر أهمية وهي شركة التضامن إلى الشركة الأقل أهمية وهي شركة المشروع الفردي .

ومن المعروف أن شركة التضامن تتألف من عدد من الاشخاص الطبيعيين لا يقل عن شخصين ولا يزيد عن ٢٥ شخصا طبيعيا وهذا هو العدد المطلوب اثناء تأسيسها حتى انقضائها فمن

غير الممكن أن يقل عدد الاعضاء عن هذا الحد، وفي حال قل عن ذلك فان هذا من شأنه أن يحول الشركة إذا تحققت الشروط أعلاه، ونجد الحكم أعلاه فيما يتعلق بالشركة المحدودة ذات الشخص الواحد إذ تستمر الشركة في حالة وفاة الشريك إذا كان هناك وارث واحد يسمح له قانونا تأسيس الشركة، وإذا ما كان هناك أكثر من وارث فيستلزم الأمر تحولها إلى شركة محدودة اعتيادية [31] .

ويتجلى الحكم ذاته في المادة (٢٠٥) [32] ، فمن خلال هذه المادة يمكن أن يفهم أنه إذا نقص عدد الشركاء عن الحد المطلوب في كل شركة بسبب الوفاة مثلا فيجب ان تتحول هذه الشركة إلى نوع آخر من أنواع الشركات، وإلا قد يكون عدم اتخاذها إجراءات التحول سببا لانقضائها .

وكذا الحال في المادة (70 / ثانيا)[33]، ففي شركة المشروع الفردي التي تتكون من شخص طبيعي واحد إذا توفى صاحب المشروع الفردي انتقلت الحصة إلى الورثة هذا في حالة إذا كان الوارث شخصا واحدا وتستمر الشركة بشكلها الذي اتخذته ابتداء ، أما إذا تعدد الورثة ورغب اكثر من وارث المشاركة فيها فإنها تتحول إلى نوع آخر من انواع الشركات المنصوص عليها قانونا على أن لا يحول دون ذلك مانع قانوني كأن تتحول شركة المشروع الفردي إلى شركة تضامنية أو شركة محدودة في حين لا يجوز تحولها إلى شركة بسيطة تماشيا مع شروط التحول التي لا تجيز تحول الشركة الأكثر أهمية إلى شركة أدنى منها أهمية كقاعدة عامة .

المطلب الثاني

التحول الناشئ عن زيادة أو نقصان عدد الشركاء عما هو مقرر قانونا

إن من الشروط اللازمة لتكوين الشركة وجوب أن تتكون من عدد من الشركاء ، إذ إن الشركة لا تكون قائمة بمفردها دون وجود الشركاء الذين تجمعهم مصالح مشتركة ويجمعهم التعاون الايجابي فيما بينهم من أجل تحقيق الغرض الذي أسست من أجله الشركة ، ومن الملاحظ إن التصرف الارادي المنشئ للشركة لا يقوم على التضارب والتعارض بين مصالح عقدية- كقاعدة عامة- فمصالح وآمال الشركاء بعد تكوين عقد الشركة متحدة وتسير بشعور مبدأ الكفاح المشترك في أتجاه واحد وهو تحقيق الربح واقتسامه[34] .

أن ركن تعدد الشركاء يعتبر شرط ابتداء وانتهاء أي يقتضي الاستمرارية طيلة حياة الشركة وأن المشرع قد وضع حد أدنى للشركاء وهو شريكين فاكثر باستثناء شركة المشروع الفردي وهي يملكها

فرد واحد فلا يجوز النزول عن هذا العدد لان ذلك سوف يؤثر على النظام القانوني للشركة وبالتأكيد سيؤدي ذلك إلى تعديل عقد الشركة، ولذا سوف نبين تأثير حالة زيادة عدد الشركاء عن الحد المسموح به قانونا في (الفرع الأول) وحالة نقصان عدد الشركاء عن الحد المطلوب قانونا في (الفرع الثاني) .

الفرع الاول

حالة زيادة عدد الشركاء عن الحد المسموح به قانونا

إن تحديد الحد الأعلى للشركاء يختلف باختلاف الشركات، ففي بعض الشركات لا يوجد حدا اعلى لعدد الشركاء كشركة المساهمة ، وفي بعضها يحدد القانون حدا أعلى كما هو الحال في الشركة التضامنية والشركة المحدودة وهي التي يجب ألا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمس وعشرين شريكا (م/ 6) من قانون الشركات العراقي ، والشركة البسيطة فلا يتجاوز عدد الشركاء فيها عن خمسة اشخاص (م/ 181) .

وغالبا ما يكون عدد الشركاء في شركات الاشخاص قليلا على اعتبار أن شخصية العضو فيها محط ثقة ، أما ما يخص شركات الأموال لاسيما الشركة المساهمة فقد تضم عدد كبير من الشركاء غير محدد قانونا بعدد معين ؛ لأن هذا النوع من الشركات تقوم على الاعتبار المالي ولا أهمية لشخصية الشريك (عدا مرحلة التأسيس) [35] ، ومع ذلك فقد أوجب المشرع أن لا يتجاوز عدد اعضاء الشركة المحدودة الخمس وعشرون عضوا، وفي حال تجاوز العدد هذا الحد بسب الارث فتعد الأسهم ملكية مشتركة بين الورثة ويعدون بمثابة شخصا واحدا ، ومن ثم ينوب أحد ورثة الشريك المتوفى عن بقية الورثة في مواجهة الشركة حسب ما نص عليه المشرع في (م67/ثانيا) .

أن الشركة المحدودة عادة لا يمكن تحولها تحولا جوازيا إلا إلى شركة مساهمة باتباع الإجراءات التي تطلبها القانون لتغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة ولا يمكن تحولها إلى شركة اشخاص، كون التحول من شركات أموال إلى شركات اشخاص يزيد من التزامات الشركاء نظرا للمسؤولية غير المحدودة في هذا النوع من الشركات[36]، وهو ما يتطلب الموافقة الإجماعية من قبل الشركاء مع أن المشرع اكتفى بموافقة الاغلبية على التحول ؛ ومن ثم جعل التحول كقاعدة عامة من الشركة الأقل أهمية إلى الشركة الأكثر أهمية.

ويفهم من خلال مفهوم المخالفة لنص المادة (67/ ثانيا)أن التحول من شركة محدودة إلى مساهمة لا يكون إلا تحولا جوازيا، إذ أن هذه المادة لم تشر إلى إمكانية تحولها إلى شركة مساهمة في حالة وفاة أحد المساهمين بحيث يؤدي انتقال الحصة إلى الورثة إلى زيادة عدد اعضاء الشركة عن الحد المسموح به قانونا .

ونلاحظ أن المشرع العراقي كذلك لم يتطرق إلى حالة زيادة عدد اعضاء الشركة المحدودة بسبب بيع بعض الأسهم ، وهل ما إذا كان بالإمكان تحولها إلى شركة مساهمة مع مراعاة اتخاذ الاجراءات التي نص عليها القانون ومنها طرح اسهم للاكتتاب العام ومن ثم نكون أمام تحولا اجباريا، أم أن هذا الأمر غير جائز وأن المشرع لم يرد ذلك قياسا على حالة منع تحول الشركة المحدودة إلى شركة مساهمة في حالة زيادة عدد اعضاء الشركة بسبب الإرث.

والحال ينطبق على شركة التضامن فقد بين القانون الحد الأعلى لعدد الشركاء هو (١٠) أشخاص وأصبح بعد التعديل (٢٥) شخصا وكذلك بين الحد الأدنى بشخصين، وإذا كان الحد الادنى ينسجم مع فكرة العقد التي لا تصح الا بتطابق إرادتين على الأقل فإن وضع حد أعلى لا داعي له، ولم تتطرق له بعض القوانين العربية كالقانون الاردني مثلا ، إذ أن من خصائص هذه الشركة إنها تتكون من عدد محدد من الشركاء تربطهم الثقة والمعرفة .

وعليه لا بد من أن يبقى الحد الأقصى مفتوحا كحال معظم التشريعات ؛ ذلك أن وضع حد أعلى قد يقف حائلا أمام تأسيس الشركة فيما إذا كان عدد الشركاء الذين لديهم رغبة بالاشتراك في الشركة يتجاوز الحدود التي نص عليها القانون في الوقت الذي لا يرغبون فيه بجعل شركتهم تتخذ شكل شركة مساهمة.

وعلى الرغم من ذلك يرى البعض إمكانية ذلك ففي حالة بيع الحصة المساهم في الشركة المحدودة وادى هذا البيع إلى زيادة عدد الشركاء عن خمسة وعشرين شريك فأنها تتحول إلى شركة مساهمة التي لم يحدد القانون لها حدا أقصى لعدد الشركاء ويتم ذلك وفق احكام التحول التي يبيحها القانون [37] .

ولعلنا نجد التحول بسبب زيادة عدد اعضاء الشركة عن الحد المسموح به قانونا في بعض الشركات كالشركة المحدودة ذات الشخص الواحد ، ففي حالة قيام صاحب الأسهم ببيع جزء منها أو

باعها جميعا إلى أكثر من شخص فيجب أن تتحول إلى الشركة المحدودة الاعتيادية ويطبق الحكم ذاته على حالة الوفاة إذا كان الوارث أكثر من شخص واحد أو إلى شركة مساهمة حسب الأحوال إذا قلنا بجواز ذلك مع ضرورة اتباع اجراءات التحول إلى شركة مساهمة .

ونرى فضلا عن ذلك أن الشركة التي تتخذ شكل مشروعا فرديا مثلا التي تتألف من شخص طبيعي واحد، ففي حالة نقل الحصة عن طريق البيع إلى أحد الاشخاص على أن يكون متمتعا بالأهلية وأن لا يكون ممنوعا قانونا، فأن الشركة تستمر بشكلها القانوني دون أن يؤدي إلى أي تغيير في شكل الشركة لكن في حال بيع الحصة إلى عدة اشخاص، فهنا يجب أن تتخذ شركة المشروع الفردي شكلا آخر من اشكال الشركات كالشركة التضامنية أو شركة المحدودة ، ويجب توافر الشروط القانونية في الشريك الذي تلقى الحصة بحسب شكل الشركة بعد التحول.

الفرع الثاني

حالة نقصان عدد الشركاء عن الحد المطلوب قانونا

إن تعدد الشركاء أحد أهم الاركان الموضوعية لقيام الشركة وإن هذا الركن يفترض بأن لا يقل عدد الشركاء عن العدد المطلوب في كل شركة، إذ إن تعدد الشركاء أمر تقتضيه الفكرة التعاقدية للشركة ، طبقا للمفهوم التقليدي [38] .

وأن الاصل في تكوين الشركة هو أشتراك شخصين على الأقل ويتضح ذلك من تعريف الشركة[39] ، لذا أن الحد الادنى هو وجود شريكين ، فلا يمكن إنشاء عقد الشركة من دون هذا الحد، فعقد الشركة يقوم على التقاء إرادتين فأكثر من أجل تكوين الهيكل القانوني الشركة [40] .

تماشيا مع الاتجاه الحديث الذي يتصور إن الشركة التجارية أداة ووسيلة قانونية فنية مخصصة لخدمة المشروع الاقتصادي، فقد تم التخفيف من هذا الحكم إذ أصبح بالإمكان قيام الشركة بشريك واحد ، فالمشرع اتى باستثناء في (م/4/ثانيا) من قانون الشركات يدل على امكانية تأسيس شركة من شخص واحد طبيعي اسماها شركة المشروع الفردي.

وقد أضيف لها بموجب التعديل أنه (يمكن تأسيس شركة محدودة من قبل مالك واحد وفقا لنصوص هذا القانون)، لذا فإن الشركة من الممكن أن تتحول إلى شركة الشخص الواحد في حال قل عدد الشركاء فيها إلى شريك واحد فقط ، وهذا ما تبناه المشرع العراقي في عدة نصوص من قانون

الشركات العراقي النافذ ومنها النصوص التي عالجت حالة نقصان عدد الشركاء عن الحد المسموح به قانونا بسبب الوفاة وهو ما تطرقنا إليه في حالة التحول الناشئ عن وفاة أحد الشركاء وسنكتفي هنا بالإشارة إلى ما ورد هناك من أحكام تجنبا للتكرار.

إن المشرع العراقي لم يورد نصا يتضمن حكما عاما يعالج مسألة نقصان عدد الشركاء عما هو مقرر قانونا ينطبق على جميع الشركات وضرورة قيامها بسد النقص خلال مدة معينة تكون بانتهائها الشركة منحلة إذا لم تبادر بسد النقص وهو نقص يجب تلافيه كما فعل المشرع المصري الذي نص صراحة على وجوب أن يكون اكمال النقص خلال مدة معينة من خلال المادة (8) من القانون رقم (159) لسنة 1981 المعدلة بالقانون رقم (4) لسنة 2018 [41] .

ويلاحظ أن نقصان عدد الشركاء عما هو مقرر قانونا قد يكون لأسباب أخرى غير الوفاة فقد يكون التحول ناشئ عن اعسار احد الشركاء أو الحجر عليه أو انسحابه في الشركة المؤلفة من شخصين ، ففي حالة اعسار أحد الشركاء أو الحجر عليه ، فنجد أن المشرع العراقي اتى بنص وحيد يتعلق بحالة التحول المتأتية من حالة اعسار أحد الشركاء أو الحجر عليه وذلك من خلال نص المادة (70/ ثالثا) [42] .

أما حالة انسحاب أحد الشركاء في القانون العراقي فإنه إذا انسحب الشريكين في شركة تتكون من شخصين كما هو الحال بالنسبة للشركة البسيطة، فأن ذلك يؤدي إلى انقضائها ولا يمكن أن تتحول إلى شركة مشروع فردي، وذلك بحسب نص المادة (192) على الرغم من أن تحولها إلى شركة مشروع فردي يتلائم مع شروط التحول التي توجب أن يكون التحول من الشركة الأقل أهمية إلى شركة أعلى أهمية.

بالمقابل أباح المشرع أن تتحول شركة محدودة أو تضامنية مكونة من شريكين إلى شركة المشروع الفردي في حال نقص عدد الشركاء إلى شخصا واحدا وجعل منه استثناء من القاعدة العامة التي لا تجيز تحول الشركة الأكثر أهمية إلى شركة أدنى منها (المادة 153/ ثانيا) ولم تجز تحول شركة بسيطة إلى شركة المشروع الفردي .

نجد أن هذا الأمر يثير الغرابة باعتقادنا لا نرى له مبرر وكان من الأفضل لو أن المشرع أجاز تحولها سيما أن هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى استمرار المشروع بدلا من انقضائه ولربما ساهم

ولو بشكل بسيط في دعم وخدمة اقتصاد البلد ، وإذا كان الأمر يرتبط بالجدول الذي حدد حجم رأس المال الذي زامن اصدار القانون لسنة ١٩٨٣ الملغي، فهو تحديد تم الغاؤه ، ولم يعد موجودا في قانون ١٩٩٧ ، وينبغي أن يعدل العقد عند التحول بما في ذلك حجم رأس المال [43] ، وعليه نرى ضرورة تعديل نص المادة (153) ونص المادة (192) بما يسمح بتحول الشركة البسيطة إلى شركة المشروع الفردي إذا نقص عدد الشركاء عن أثنين بسبب انسحاب الشريك الآخر أو بيع حصته أو بسبب الوفاة .

الخاتمة

وبعد هذا العرض لموضوع التحول الاجباري للشركات التجارية ففي الختام توصلنا من خلال بحثنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات وهي كالاتي: -

اولا:- الاستنتاجات

١_ أن التحول الاجباري للشركات وسيلة واجب على الشركة اتخاذه إذا تحققت إحدى الحالات المبينة قانونا وهي حالة وفاة أحد الشركاء أو زيادة أو نقصان عدد اعضائها عن الحد المسموح به قانونا وفيه يكون التحول وجوبيا وعلى سبيل الاستثناء كتحول الشركة التضامنية إلى شركة مشروع فردي على الرغم من حيث الأصل لا يجوز تحول الشركة الأكثر أهمية إلى الشركة الأقل أهمية .

2-أن التحول الاجباري هو (تغيير شكل الشركة من نوع إلى نوع آخر من الأنواع المنصوص عليها قانونا جبرا على الشركة إذا ما تحققت إحدى الحالات القانونية التي تستوجب هذا التغيير في حال أرادت الاستمرار بممارسة نشاطها وفق شروط وإجراءات نص عليها القانون) ،وأن أهم ما يميز التحول الاجباري عن التحول الجوازي هو الأثر المترتب على عدم المباشرة بإجراءات التحول المتمثل بانقضاء الشركة في حالة التحول الاجباري كونه الوسيلة والحل البديل الذي يمكن اللجوء إليه لتفادي انقضائها وضمان استمرارها ، في حين لا يؤدي عدم قيامها بتلك الإجراءات إلى انقضائها ؛ لأنه مسألة جوازية إن شاءت الشركة اتخذته وأن شاءت صرفت النظر عنه.

3-نلاحظ بأن المشرع العراقي لم يبين احكام التحول الاجباري ضمن النصوص المخصصة لتحول الشركات بل جاءت متناثرة سيما تلك التي تتعلق بحالة التحول نتيجة الوفاة بين النصوص المتعلقة بالشركة التضامنية والمشروع الفردي والشركة البسيطة والشركة المحدودة ذات الشخص الواحد .

4- لم يبين المشرع العراقي اجراءات التحول بشكل تفصيلي منها حالة الاعتراض على التحول سيما في حالة التحول من شركة محدودة إلى مساهمة كون القرار يصدر بموافقة اغلبية مالكي رأس المال المدفوع ، ومنها ايضا ما يخص موافقة الدائنين صراحة على التنازل عن المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء في شركات الاشخاص عن التزامات الشركة في حال تحولها إلى شركة من شركات الاموال ولا ضير في ذلك طالما كان الحكم مقرر لمصلحتهم .

ثانيا :- المقترحات

١_ ندعو المشرع العراقي إلى وضع نصوص دقيقة وشاملة خاصة بعملية التحول الاجباري تكون متفقة مع التطورات الاقتصادية، على أن تكون من ضمن احكام تحول الشركات وعدم ترك احكامه متناثرة بين ثنايا نصوص قانون الشركات .

2- توحيد أحكام التحول التي يتوجب على الشركة اتخاذه في حالة الوفاة بين كل أنواع الشركات، إذ أنه تارة يوجب تحول الشركة في حال كان انتقال الحصة بسبب الوفاة وعن طريق الإرث يؤدي إلى زيادة عدد اعضاء الشركة عن الحد المسموح به قانونا، كما في حالة وفاة مالك الاسهم بالنسبة للشركة المحدودة ذات الشخص الواحد فيوجب تحولها إلى شركة محدودة اعتيادية أو شركة مساهمة في الوقت الذي اجاز أن يمثل الورثة احدهم في الحالة التي يؤدي فيها انتقال الحصة بالإرث إلى زيادة عدد اعضاء الشركة المحدودة ، ولم يشر إلى مسألة تحولها إلى شركة مساهمة مع مراعاة قيام الشركة بطرح أسهما للاكتتاب العام مراعية في ذلك اجراءات التحول إلى شركة مساهمة .

3-تنظيم حالة الاعتراض على التحول من قبل أحد الشركاء، وحالة موافقة الدائنين صراحة على التنازل عن المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء في شركات الاشخاص عن التزامات الشركة في حال تحولها إلى شركة من شركات الاموال.

الهوامش

(1) ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، بيروت ، دار صادر، 1971، مادة (حول) ،وفي هذا المعنى أيضا إبراهيم انيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، ج1 ، ط2، القاهرة، 1972 ، ص209.

(2) د. باسم محمد صالح ، ود.عدنان أحمد ولي العزاوي ، القانون التجاري –الشركات التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص84.

(3) محمد توفيق ، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1988، ص9.

(4) د. صبري مصطفى السبك ، النظام القانوني لتحول الشركات (دراسة مقارنة) ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠١٢، ص242.

(5) مراد فهيم ، تحول الشركات (تغيير شكل الشركة) ، منشأة المعارف الاسكندرية، ط ٢ ، ١٩٨٦ ، ص١٨ ، نقلا عن أحمد عبد الرحمان بن سالم، التحول الالزامي للشركة التجارية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، ٢٠٠٢، ص٤٠٨.

(6) المواد (154–155–156) من قانون الشركات العراقي المعدل.

(7) د.فاروق ابراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، ط 3، العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، 2017، ص 120.

(8) د.عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2007، ص 59.

(9) د.محمد فريد العريني ، الشركات التجارية " المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال " ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص٣٥.

(10) كالقانون الأردني إذ نصت المادة (221) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 على أنه (لا يترتب على تحويل الشركة إلى أية شركة أخرى نشوء شخص اعتباري جديد).

(11) د.الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية تحويل الشركات وانقضاؤها. واندماجها ، ج ١٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠١١ ، ص ١٠٦ .

(12) قانون الشركات العامة رقم 22لسنة 1997 المعدل، إذ جاء نص المادة (35) كما يأتي: (يجوز تحول الشركة العامة إلى شركة مساهمة بموافقة مجلس الوزراء).

(13) د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية دراسة في القانون العراقي ،ط١، ٢٠٠٨ ، ص318.

(14) د. فاروق أبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، ط ٣. شركة العاتك لصناعة الكتب ، بيروت ،٢٠١٧، ص٢٠٣.

(15) د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، ط ١ ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص٥٦٦.

(16)محمد شوقي شاهين ، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1978، ص31.

(17) د. فوزي محمد سامي الشركات التجارية (دراسة مقارنة) ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، سنة ١٩٩٩ ، ص١٣٠.

(18) عبد الجبار علي المشهداني ، مبررات اندماج الشركات وآثاره القانونية في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد الثامن ، بغداد ، 2010، ص33.

(19) د.صبري مصطفى السبك ، مصدر سابق ، ص٣٩ .

(20) الاء محمد فارس ، اندماج الشركات واثره على عقود الشركة المندمجة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، جامعة بيرزيت، فلسطين ، 2012، ص18.

(21) بشير طاهري ، اندماج الشركات في القانون الجزائري ، اطروحة دكتوراة ، جامعة الجزائر ، 2016، ص 39.

(22) أحمد عبد الرحمان بن سالم ، مصدر سابق ، ص 410.

(23) أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن ، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 150.

(24) مراد فهيم ، مصدر سابق ، ص32، نقلا عن عبد الرحمن بن سالم ، مصدر سابق، ص٤١٠ .

(25)د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ،ج1، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992، ص127.

(26) د. علي سيد قاسم ، دروس في قانون الاعمال (التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي) جـ ٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر ، ص١٥٥ ، نقلا عن: احمد عبد الرحمن بن سالم ، مصدر سابق.

(27) د.سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص128.

(28)محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية) ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣ ، ص ١٦١.

(29)د. لطيف جبر كوماني ،مصدر سابق ، ص ٦١.

(30) فقد نصت المادة(70) بفقرتها الأولى على أنه: (إذا توفى الشريك في الشركة التضامنية تستمر الشركة مع ورثته ، أما إذا عارض الوارث أو من يمثله قانونا إن كان قاصرا أو سائر الشركاء الآخرين أو حال دون ذلك مانع قانوني فإن الشركة تستمر بين الشركاء الباقين ولا يكون للوارث إلا نصيب مورثه في اموال الشركة.....وفي كل الأحوال يجب تعديل عقد الشركة بما يتفق ووضعها الجديد أو تحويلها إلى مشروع فردي إذا لم يبق غير شريك واحد)

(31) د.لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص263.

(32) التي تنص على أنه :(إذا أصبح عدد اعضاء الشركة دون الحد القانوني بحسب نوعها وجب اكمال العدد خلال ستين يوما من وقوع النقص فأن مضت المدة ولم يعطها المسجل امهالا إضافيا ، وجب تحولها إلى نوع آخر من الشركات وبالشكل الذي يجيزه القانون) .

(33) التي تنص على أنه: (إذا توفي مالك الحصة في المشروع الفردي وكان له أكثر من وارث يرغب في المشاركة فيها ولم يكن هناك مانع قانوني وجب تحويله إلى أي نوع آخر من الشركات المنصوص عليها في هذا القانون)

(34) د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، المجلد الخامس ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2015 ، ص 220.

(35) محمد فريد العريني ، مصدر سابق، ص ٣٣٥.

(36) د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، ج2، ط3، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1993، ص101.

(37) د. لطيف جبر كوماني ،مصدر سابق ،ص٢٥٩.

(38) احمد عبد الرحمان بن سالم، مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية. مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ،2020 ، ص 21.

(39)(م/4) .. يشترك فيها شخصان أو أكثر..) .

(40) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص29 .

(41)القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة في مصر ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المؤرخ في 08/02/2018 ، مصر ، الجريدة الرسمية دون رقم عدد والتي نصت على أنه:(إذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون مالم تبادر خلال ستة اشهر على الاكثر إلى استكمال هذا النصاب أو يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الاجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد ، ويكون من بقى من الشركاء مسئولا في جميع امواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة).

(42) التي نصت على أنه (إذا اعسر الشريك أو حجز عليه في الشركة التضامنية استمرت الشركة بين الشركاء الباقين وصفيت حصة الشريك المعسر أو المحجوز عليه ، ..... وفي كل الأحوال يجب تعديل عقد الشركة بما يتفق ووضعها الجديد أو تحويلها إلى مشروع فردي إذا لم يبق غير شريك واحد).

(43) د.لطيف جبر كوماني ،مصدر سابق ، ص١٢٨ .

المصادر

الكتب

1-إبراهيم انيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، ج1 ، ط2، القاهرة، 1972.

2- ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، بيروت ، دار صادر، مادة (حول) ، 1971 .

3-ابو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، ط١ ، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.

4-الياس ناصيف الموسوعة الشركات التجارية تحويل الشركات وانقضاؤها ، واندماجها ، ج ١٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١ .

5- باسم محمد صالح ،وعدنان أحمد ولي العزاوي ، القانون التجاري –الشركات التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، دون سنة نشر.

6- خالد الشاوي ، قانون الشركات التجارية العراقي(دراسة مقارنة) ، ط١ ، مطبعة الشعب ، ١٩٦٨.

7- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ،ج1، ط2،دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992.

8- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، ج2، ط3، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1993.

9-صبري مصطفى السبك ، النظام القانوني لتحول الشركات (دراسة مقارنة) ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ .

10- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة و القرض والدخل الدائم والصلح ، المجلد الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.

11- عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2007.

12- علي سيد قاسم ، دروس في قانون الأعمال (التنظيم القانوني للمشروع التجاري والجماعي) ج٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر.

13- فاروق أبراهيم جاسم الموجز في الشركات التجارية ، ط٣ ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، بيروت ، ٢٠١٧.

14- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية)دراسة مقارنة) ط١ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ،١٩٩٩ .

15- لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية دراسة في القانون العراقي ، دار السنهوري ، ط١ ، ٢٠٠٨ .

16- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، ط٣ ، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت ، ٢٠١٧ .

17-محمد فريد العريني ، الشركات التجارية " المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال " ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠١٩.

18- محمود مختار بريري ، قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية) ،دار الفكر العربي ، مصر ، ط١ ، ١٩٨٣.

19_ مراد فهيم ، تحول الشركات (تغيير شكل الشركة) ، ط2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٨٦.

الرسائل والاطاريح

1- احمد عبد الرحمان بن سالم ، مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية. رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ،2020.

2-الاء محمد فارس ، اندماج الشركات واثره على عقود الشركة المندمجة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، جامعة بيرزيت، فلسطين ، 2012.

3-بشير طاهري ، اندماج الشركات في القانون الجزائري ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2016.

4- محمد توفيق ، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1988.

5-محمد شوقي شاهين ، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1978.

البحوث

١-أحمد عبد الرحمان بن سالم، التحول الاجباري للشركة التجارية (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، ٢٠٢٠ .

2-عبد الجبار علي المشهداني ، مبررات اندماج الشركات وآثاره القانونية في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة ، العدد الثامن ، بغداد ، 2010.

القوانين

1-قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل .

2- قانون الشركات العامة رقم 22 لسنة 1997 المعدل .

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

4-القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المصري المعدل.

Sources

Books

1) Abu Zaid Radwan, Commercial Companies in Comparative Egyptian Law, 1st ed., Dar Al Fikr Al Arabi, Cairo, no year of publication.
2) Elias Nassif, Encyclopedia of Commercial Companies, Transformation, Termination, and Merger of Companies, Vol. 13, Al Halabi Legal Publications, Beirut, .2011
3) Bassem Mohammed Saleh, and Adnan Ahmed Wali Al Azawi, Commercial Law - Commercial Companies, Al Aatek for Book Industry, Beirut, no year of publication.
4) Khaled Al Shawi, Iraqi Commercial Companies Law)Comparative Study), 1st ed., Al Shaab Press, .1968
5) Samiha Al Qalyubi, Commercial Companies, Vol. 1, 2nd ed., Dar Al Nahda Al Arabiyyah, Cairo, .1992

6) Samiha Al Qalyubi, Commercial Companies, Vol. 2, 3rd ed., Dar Al Nahda Al Arabiyyah, Cairo, .1993
7) Sabry Mustafa Al Sabk, The Legal System for Transformation of Companies (Comparative Study), 1st ed., Al Wafa Legal Library, Alexandria, .2012
8) Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Al-Wasit in Explaining Civil Law - Contracts that Fall on Property, Gift, Partnership, Loan, Permanent Income and Settlement, Volume 5, Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, .2015
9) Aziz Al-Akeili, Al-Wasit in Commercial Companies)A Comparative Jurisprudential Judicial Study in General and Special Provisions), Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, .2007
10) Ali Sayed Qasim, Lessons in Business Law (Legal Organization of Commercial and Collective Projects) Part 2, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, without year of publication.
11) Farouk Ibrahim Jassim Al-Mojaz in Commercial Companies, 3rd ed., Al-Atak Book Manufacturing Company, Beirut, .2017
12) Fawzi Muhammad Sami, Commercial Companies (Comparative Study), 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, .1999
13) Latif Jabr Komani, Commercial Companies: A Study in Iraqi Law, Dar Al-Sanhouri, 1st ed., .2008
14) Muhammad Farid Al-Arini, Commercial Companies, 3rd ed., Al-Atak Book Manufacturing Company, Beirut, .2017
15) Muhammad Farid Al-Arini, Commercial Companies "The Collective Commercial Project between the Unity of the Legal Framework and the Multiplicity of Forms", Dar Al-Jamia Al-Jadida, Cairo, .2019
16) Mahmoud Mukhtar Bariri, Commercial Transactions Law (Steam Companies), Dar Al-Fikr Al-Arabi, Egypt, 1st ed., .1983
17) Murad Fahim, Transformation of Companies (Changing the Form of the Company), 2nd ed., Manshaat Al-Maarif, Alexandria, .1986

Theses and Dissertations

1. Ahmed Abdel Rahman bin Salem, The principle of contractual freedom in commercial companies. Master's thesis, Faculty of Law and Political Science, Ziane Ashour University in Djelfa, .2020
2. Alaa Muhammad Faris, Merger of companies and its impact on the contracts of the merged company (comparative study), Master's thesis, Birzeit University, Palestine, .2012
3. Bashir Taheri, Merger of companies in Algerian law, PhD thesis, University of Algeria, .2016
4. Muhammad Shawqi Shaheen, Joint companies, their nature and provisions in Egyptian and comparative law, PhD thesis, Cairo University, .1978

Research

1- Ahmed Abdel Rahman bin Salem, Compulsory transformation of the commercial company (comparative study), Journal of Law and Human Sciences, .2020
2- Abdul Jabbar Ali Al-Mashhadani, Justifications for the Merger of Companies and its Legal Effects in Iraqi and Comparative Law, a research published in the Journal of the University of Heritage College, Issue No. 8, Baghdad, .2010

Laws

1) Iraqi Companies Law No. 21of 1997as amended.
2) Public Companies Law No. 22of 1997as amended.
3) Law No. 159of 1981on Joint Stock Companies, Limited Partnerships and Egyptian Limited Liability Companies as amended.