مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 07/ العـــدد01 (2021)، ص.ص.1725-1743 ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

المتطلّبات القانونية لتحويل شركة المساهمة في التشريع الجزائري

Legal requirements of the transformation of the limited company in the Algerian legislation

نادية هلالة

Nadia HALLALA

دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين –سطيف 2 –

Mohamed Lamine Dabbaghine University Setif
Email: setif382@gmail.com

تاريخ إرسال المقال:2020/11/25 تاريخ القبول:2021/04/26 تاريخ النشر:2021/06/28

ملخص:

يعتبر شكل شركة المساهمة الشكل الأمثل في هرم الشركات إذ بمقتضاه يمكن تحقيق المشروعات الكبرى والاستثمار فيها، لهذا فإن تحويلها إلى شكل آخر هو أمر لا يتوافق مع الصواب. لكن قد تعاني هذه الشركة من بعض الصعوبات تعترض نشاطها كانخفاض رأسمالها إلى حد يؤدي إلى انقضائها، لذا فإن تحويلها إلى شكل آخر من أشكال الشركات يعد أحد الخيارات التي يمكن اللجوء إليها للحفاظ على الشركة وتجنب حلها. وهذا التحول إذا ما تم فإنه سيترك آثار قانونية مهمة على شركة المساهمة المحولة من جهة وعلى المساهمين والغير المتعامل معها من جهة أخرى.

تقدم هذه الدراسة تحليلا لعملية تحويل شركة المساهمة في التشريع الجزائري قصد إبراز مدى كفاية الأحكام التي جاء بها المشرع عند تنظيمه لهذه العملية. ولقد خلصنا في الختام إلى أن المشرع الجزائري لم يتناول فكرة التحويل بنظرة واضحة، بل فاته تنظيم الكثير من الأوضاع التي تنشأ عن هذه العملية، ونظرا لأهمية هذه الآلية خصوصا لشركات المتعثرة نرى وجوب أن يوليها المشرع أهمية خاصة وذلك حفاظا على وجود الشركة وحماية لجميع المصالح.

كلمات مفتاحية:

الشركات، التحويل، حماية المساهمين، الغير.

Abstract:

The form of the limited company is the ideal form of all. It helps achieve the biggest projects and make great investments. Transforming this company is therefore completely wrong. But it can face some difficulties that encounter its business and limit its development such as the decrease of its capital that lead to its dissolution. The transformation of form into another form of company seems to be the last choice that might be opted for in order to preserve it and avoid its dissolution. In the event

Email:setif382@gmail.com المؤلف المرسل: د. هلالة نادية

this company is changed, it will result in significant legal impacts upon the transformed limited company on one hand and upon associates and third party on the other.

This paper offers an analysis of the effects arising from the transformation of the limited company in the Algerian legislation in order to highlight the impacts of this operation upon the transformed company, the associates as well the third party. It will also show how sufficient are the provisions of the Algerian legislator to safeguard various rank positions

Keywords:
Companies, The transformation, Shareholders protection, Other.

مقدمة:

عندما تفكر أي مجموعة من الأشخاص في تكوين شركة، فإنهم يبدؤون باستعراض جميع الأشكال القانونية للشركات، ثم يقومون باختيار الشكل الملائم لهدفهم من تكوين هذه الشركة طبقا للإمكانيات المتاحة لهم، ثم بعد ذلك يتم التعاقد وتكوين الشركة.

لكن هذا الاختيار الأولي لا يكون اختيارا أبديا لا رجعة فيه، بل يمكن للشركة أثناء حياتها أن تعدل هذا الاختيار وتتحول إلى شكل آخر من أشكال الشركات، إلا في الأحوال التي يفرض لها القانون شكلا محددا لا يصح تحويله إلى شكل آخر كالبنوك والمؤسسات المالية مثلا التي يجب أن تنشأ وتستمر بشكل شركات مساهمة[1]، وهذه العملية يصطلح عليها " تحول الشركة" أو "تغيير شكل الشركة".

يقصد بتحول الشركة العملية التي تقوم بها الشركة أثناء حياتها، بانتقالها من الشكل القانوني الذي اتخذته منذ البداية عند تأسيسها إلى شكل آخر من أشكال الشركات دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء شخصيتها المعنوية.[2] وقيل إنها عملية تغيير الشكل القانوني للشركة دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء شخصيتها المعنوية وهي لا تؤدي إلى إنشاء شخص معنوي جديد ولكن تؤدي إلى تعديل في الأنظمة[3].

تلجأ الشركة إلى عملية التحول لأسباب جدية، منها ما هو داخلي يرجع إلى الشركة ذاتها ومنها ما هو خارجي طارئ خارج عن إرادتها، فقد تفقد الشركة أحد الشروط الخاصة التي اشترطها القانون لتكوينها كما في حالة انخفاض رأسمالها إلى حد يؤدي إلى انقضائها، ففي هذه الحالة يستطيع الشركاء لاستمرار هذه الشركة أن يتفقوا على تحويلها إلى شكل آخر يكون رأسماله أقل تفاديا لهذا الانقضاء، وقد يتقلص عدد الشركاء إلى ما يقل عن سبعة لما يزيد عن سنة هنا يجوز للقضاء أن يحكم بحل الشركة بناء على طلب يتقدم به كل ذي مصلحة ولكن يمكن للمساهمين تفادي الحل بتحويل شركة المساهمة إلى شكل آخر من أشكال الشركات إذا لم يتمكنوا من تكملة الحد الأدنى وغيرها من الأسباب...[4].

تتجلى أهمية هذه الدراسة في أنها تتناول عملية من العمليات القانونية التي يمكن أن تلجأ إليها شركة المساهمة لتفادي الصعوبات التي تواجهها والتي تتمثل في التحول إلى شكل آخر من أشكال الشركات، وسوف نقوم بتحديد المتطلبات القانونية للقيام بهذه العملية في القانون الجزائري وذلك بتبين جملة الشروط المطلوبة لتحويل الشركة وإبراز الآثار

الناجمة عن ذلك، مع تحليل القواعد التي جاء بها المشرع في هذا الصدد لبيان النقص الذي يشوبها، بغية الخروج بتوصيات تساهم في إيجاد نظام قانوني متكامل لعملية تحويل شركة المساهمة في التشريع الجزائري.

نظم المشرع الجزائري عملية تحويل شركة المساهمة في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم[5] في المواد من 715 مكرر 15 إلى 715 مكرر 18، ونحن نحتاج إلى معرفة مدى كفاية هذه الأحكام، وفي هذا الصدد نطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم عملية تحويل شركة المساهمة؟ وما مدى كفاية الأحكام التي جاء بها؟**

للإجابة عن الإشكالية المقدمة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: شروط تحويل شركة المساهمة

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تحول شركة المساهمة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي يتمثل في تسليط الضوء على عملية تحويل شركات المساهمة في القانون التجاري الجزائري وبيان أحكامها منذ أن تكون مجرد فكرة تدور في ذهن القائمين على الإدارة حتى تخرج إلى حيز الوجود، وذلك بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم بالأساس على قاعدة الوصف الدقيق والتحليل المعمق لنصوص القانونية لبيان مدى قصورها قصد إيجاد الحل المناسب للقصور.

المطلب الأول: شروط تحويل شركة المساهمة

يتطلب المشرع الجزائري لتحويل شركة المساهمة توفر مجموعة من الشروط، منها ما هو عام يتطلب في الشركة مراد تحويلها في جميع حالات التحول، ومنها ما هو خاص يختلف بحسب الشكل الذي ستتخذه شركة المساهمة مستقبلا، وهو ما سوف نخصص له الفرعين التاليين، نتناول في الفرع الأول الشروط العامة لتحويل شركة المساهمة، وفي الفرع الثاني نبين الشروط الخاصة.

الفرع الأول: الشروط العامة لتحويل شركة المساهمة

نظرا لخطورة عملية تحويل شركة المساهمة تطلب المشرع الجزائري في القانون التجاري عدة شروط لتحويلها هدف من ورائها حماية المساهمين والغير المتعاملين مع الشركة، هذه الشروط منها ما يتعلق بالشركة محل التحويل في حد ذاتها (أولا)، ومنها ما يتعلق بالهيئة المتخذة لقرار التحويل (ثانيا).

أولا–الشروط المتعلقة بالشركة

تنص المادة 715 مكرر 15 من القانون التجاري على أنه: " يجوز لكل شركة مساهمة أن تتحول إلى شركة من نوع آخر إذا كان عند التحويل، قد مر على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل وأعدت ميزانية السنتين الماليتين الأوليين وأثبتت موافقة المساهمين عليها." كما تضيف المادة 715 مكرر 16 في فقرتها الثانية:"يعرض التحويل عند الاقتضاء لموافقة جمعيات أصحاب السندات".

بمقتضى هذين النصين يتبين لنا أنه هناك عدة شروط لتحويل شركات المساهمة إلى نوع آخر من الشركات. ويمكن التفصيل في هذه الشروط كما يلي:

1-أن تكون الشركة موجودة منذ سنتين على الأقل:

حسب نص المادة 715 مكرر 15 من القانون التجاري فإن تحويل شركة المساهمة لا يسمح به إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين على الأقل.

ومادامت شركات المساهمة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[6]، لهذا فإن بداية حساب مدة السنتين المطلوبة للتحويل تبدأ من تاريخ إتمام هذا القيد وتسجيل الشركة في سجل التجاري، فمن تاريخ القيد تكتسب الشركة الشخصية المعنوية ويبدأ معها حساب السنتين، أما ما فات من الوقت قبل إتمام هذا القيد فلا يعتد به ولا يمكن للشركة الاحتجاج به عند تحولها.

2-أن تكون قد أعدت ميزانية السنتين الماليتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين عليها:

إن الشركة ليست ملزمة بانتظار مرور سنتين من تاريخ إنشاءها للقيام بالتحول فقط، وإنما هي ملزمة أيضا بإعداد ميزانيتين وأن تتم الموافقة على هاتين الميزانيتين من طرف الجمعية العامة العادية للشركة وإلا عرضت قرارها بالتحول إلى الإبطال، لأن الميزانية تعطي شروحات واضحة وتسمح عند قراءتها بأخذ حكم موضوعي وواضح عن حالة الشركة ونتائجها المالية، وهو ما من شأنه أن يعزز الثقة لدى المساهمين والغير بأن الشركة لا تعاني من أي مشاكل مادية وأن تواجدها مستمر.

3-موافقة جمعيات أصحاب السندات على مشروع تحويل شركة المساهمة:

يجب عرض مشروع التحويل للموافقة عليه من طرف جماعة أصحاب سندات الدين في حالة وجودها وهذا ما تطلبته المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري التي جاء فيها:" يعرض التحويل عند الاقتضاء لموافقة جمعيات أصحاب السندات".

وفي حالة مصادقة جماعة أصحاب السندات على مشروع التحويل فالأمر لا يطرح أي إشكال، إذ يمكن لأصحاب السندات المحافظة على حقوقهم في الشركة التي تم تحويل شركة المساهمة إليها، وقد تزداد ضماناتهم إذا تحولت شركة المساهمة إلى شركة التضامن لأن مسؤولية الشركاء تكون تضامنية. أما في حالة رفض الجماعة مشروع التحويل في هذه الحالة يجب على الشركة إذا أرادت التحول أن تتخلص من التزاماتها تجاه حملة سندات الدين أولا كأن تقوم بدفع قيمة السندات لأصحابها متى وافقوا على ذلك ثم تقوم بالتحول وإلا يكون قرارها قابل للطعن فيه بالبطلان من طرف أصحاب السندات.

بالإضافة إلى الشروط السابقة يجب أن تكون الشركة عند تحويلها شركة قائمة قانونا فلا يتم تحويل شركة منحلة تم الشروع في تصفيتها، أما إذا كانت الشركة معرضة للانقضاء بسبب مخالفتها لشروط تكوينها أو لتوفر سبب من أسباب انقضائها لكنها لم تنقضي بعد فيجوز هنا تحويلها لشكل قانوني آخر، فيعتبر هنا التحويل آلية مهمة جاء بها المشرع حماية للشركة ولحقوق الغير، وكذلك لتصحيح العيب الذي يجعل من الشركة باطلة فيصحح البطلان قبل التحويل حيث لا يجوز تحول الشركة الباطلة إلى شكل آخر إلا بعد تصحيح سبب البطلان[7].

ثانيا-الشروط المتعلقة بالهيئة المتخذة لقرار التحويل

إن تغير الشكل القانوني للشركة هو تصرف إداري تتجاوز خطورته التصرفات العادية للإدارة التي تختص بها الهيئة الإدارية، لذا يجب أن يتخذ بقرار من طرف الجمعية العامة للمساهمين.

وإن كان المشرع لم يحدد نوع الجمعية التي تختص باتخاذ هذا القرار إلا أنه مادامت عملية تغير شكل الشركة تعتبر من الأمور التي تشكل تعديل لنظامها الذي تختص به الجمعية العامة غير العادية لوحدها حسب ما نصت عليه المادة 674 من القانون التجاري[8]، لذا فإن الجمعية العامة غير العادية هي المختصة باتخاذ قرار التحويل. كما يمكن الاستناد في هذا الأمر إلى نص المادة 3/14 من قرار وزير المالية[9] التي تشترط ضرورة قيام محافظ الحسابات بإعداد تقرير حول تحويل الشركات ذات أسهم يقدمه إلى الجمعية العامة غير العادية.

وعليه تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها باتخاذ قرار التحويل، وحتى يكون لقرارها هذا القوة الملزمة، حيث يطبق على جميع المساهمين حتى المعارضين منهم أو الغائبين، لابد من توافر عدة شروط نوجزها فيمايلي:

1-الشروط السابقة على اتخاذ قرار تحويل الشركة

حتى يكون قرار الجمعية العامة غير العادية للمساهمين بتحويل الشركة صحيح ومنتج لآثاره، لابد أن تكون الجمعية مستدعية استدعاء صحيحا ومن طرف الهيئة المختصة قانونا والمتمثلة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كما يجب أن تضم جميع الأشخاص الذين أوجب القانون ضرورة استدعائهم لصحة الاجتماع بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها ونوعها، كما يجب أن تضم جميع الأشخاص الذين تطلب القانون ضرورة استدعائهم لصحة الاجتماع كمندوب الحسابات وممثلي جماعة أصحاب السندات وغيرهم.

ولكي يتحقق الغرض المنشود من انعقاد هذه الجمعية أوجب المشرع ضرورة تزويد المساهمين مسبقا بالوثائق والمعلومات التي تمكنهم من اتخاذ دور إيجابي في المناقشات ومن التصويت على علم وبينة لاسيما تقرير مندوب الحسابات حول العملية[10]، كما اشترط توفر حد أدنى من الحضور حتى يكون القرار الذي تتخذه الجمعية قابل للتنفيذ بقوة القانون وهو ما يعرف بالنصاب والذي يتحقق إذا شكل عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما وذلك طبقا لنص المادة 2/674 من القانون الجزائري.

2-شروط اتخاذ قرار تحويل شركة المساهمة:

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نلاحظ أنه يوجد شرط أساسي لاتخاذ قرار التحويل يتمثل في صدور تقرير خاص من مندوب الحسابات حول العملية وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري والتي جاء فيها:" يتخذ قرار التحويل بناء على تقرير مندوبي الحسابات الذين يشهدون أن رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة".

وبالتالي لا يمكن للمساهمين المجتمعين في جمعية عامة غير عادية أن يبتوا في قرار تحويل شركة المساهمة إلا بعد معرفة الرقابة التي أجريت من طرف المختصين المحترفين ورأيهم في الموضوع. غير أن سلطة الفصل في المصادقة أو رفض المصادقة

على قرار تحويل الشركة تعود لجمعية المساهمين العامة غير العادية حتى وإن خلص مندوب الحسابات إلى أنه غير مناسب للشركة، "لأن الجمعية العامة للمساهمين تأخذ تقارير مندوب الحسابات على سبيل الاستئناس فقط"[11].

ولقد حددت المادة 3/14 من قرار وزير المالية المؤرخ في 2013/06/24، المتعلق بمحتوى معايير تقارير محافظ الحسابات محتوى تقرير مندوب الحسابات فيما يخص عملية تحويل الشركة كما يلي: "يقوم محافظ الحسابات بإعداد تقرير حول تحويل الشركات ذات أسهم يقدم إلى الجمعية العامة غير العادية يتضمن على الخصوص المعلومات الآتية:

– فقرة حول الواجبات المنجزة.

– خلاصة مصاغة في شكل وجود أو عدم وجود ملاحظات معبرا عنها، مع التأكد على الخصوص من أن مبلغ الأصول الصافية يعادل على الأقل رأس مال الشركة المطلوب للشكل الجديد لشركة".

بموجب هذه المادة ألزم القانون مندوب الحسابات بتقديم تقرير خاص حول عملية التحويل، لذا فإن غياب هذا التقرير يؤدي بالضرورة إلى بطلان قرار الجمعية العامة غير العادية القاضي بالتحويل، وذلك نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها هذا التقرير باعتباره وسيلة هامة لإعلام المساهمين قبل اتخاذ القرار.

وبعد المصادقة على قرار تحويل الشركة لابد من شهره وذلك لإعلام الغير بتحول شركة المساهمة إلى شكلا آخر، وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 3/16 بقولها:" ويخضع قرار التحويل لشروط الإشهار المنصوص عليها قانونا".

بناء على ذلك تقوم الشركة بشهر قرار تحويلها بنفس إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا، أي بقيده لدى المركز الوطني للسجل التجاري[12]، والقيام بالإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، قصد إعلام الغير بهذا التعديل، "ويقع الالتزام بشهر التحويل على مسيري الشركة الجديدة لأن تحول الشركة يؤدي إلى زوال صفة المديرين في ظل الشكل الذي كانت تتخذه الشركة قبل تحولها"[13].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لتحويل شركة المساهمة

لقد سمح المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر17 من القانون التجاري لشركة المساهمة أن تتحول لأي شكل من أشكال الشركات الأخرى، إلا أنه تطلب علاوة على الشروط العامة السابقة الذكر شروط خاصة تتغير حسب الشكل الجديد الذي سينجم عن التحويل. وسوف نوضح الشروط الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات وذلك بتناول شروط تحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن (أولا)، ثم تحويل شركة المساهمة إلى شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم (ثانيا)، وأخيرا تحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة(ثالثا).

أولا–تحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن

تتميز شركة التضامن بنظام قانوني خاص يختلف تماما عن نظام شركة المساهمة، فهي تتكون من شركاء مسؤولون مسؤولية غير محدودة وبالتضامن عن جميع ديون الشركة كما أنهم يكتسبون صفة التاجر، لذا إضافة إلى الشروط العامة السابقة الذكر فإن الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 17 من القانون التجاري تضيف شرطا آخر لتحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن بقولها: "يتطلب التحويل إلى شركة تضامن موافقة كل الشركاء".

وفقا لنص المادة السابقة يشترط المشرع لتحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن موافقة جميع المساهمين على التحول، وذلك "نظرا لما يترتب على هذه العملية من تغيير في المركز القانوني للمساهمين، حيث أنهم سيصبحون مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية غير محدودة منذ تاريخ التحول بعد أن كانوا مسؤولون مسؤولية محدودة بمقدار أسهمهم في الشركة فقط"[14]، كما أنهم سيكتسبون صفة التاجر، لذا فإن ثقل هذه المسؤولية يتطلب موافقة كل مساهم على حدة. كما أن التحول هنا من شأنه الإخلال بالحقوق الأساسية للمساهم، إذ يتحول السهم وهو قابل للتداول والانتقال في شركة المساهمة إلى حصة غير قابلة للتداول للغير في شركة التضامن[15]، ولهذا يجب موافقة الشركاء جميعا لصحة هذا التحول.

ومادام الشركاء في شركة التضامن حسب نص المادة 551 قانون تجاري لهم صفة التاجر ويتحمل كل منهم الالتزامات القاسية للتجار، وأهمها المسؤولية التضامنية وغير المحدودة عن ديون الشركة، لذا "لا يجوز للقاصر أن يكون شريكا متضامنا لأنه لا يستطيع أن يكون تاجرا"[16]. لهذا في حال تحول شركة المساهمة إلى شركة التضامن يجب مراعاة عدم وجود شركاء قصر في هذه الشركة.

ثانيا–تحويل شركة المساهمة إلى شركة توصية البسيطة أو بالأسهم

تضم شركة التوصية بنوعيها نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون يخضعون لنفس الأحكام التي يخضع لها الشركاء في شركة التضامن، فهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ويعتبرون تجار، ولا تنتقل حصصهم بالوفاة ولا يجوز التنازل عنها للغير إلا إذا نص العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك. وشركاء موصون لا يسألون إلا في حدود حصصهم، ولا يكتسبون صفة التاجر، ونستنتج من ذلك أن شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم ما هي إلا شركة مساهمة بالنسبة إلى الشركاء الموصين وشركة تضامن بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين[17].

لذا تطلبت المادة 715 مكرر 17من القانون التجاري[18] لتحويل شركة المساهمة إلى التوصية البسيطة أو بالأسهم ضرورة موافقة جميع المساهمين الذين يقبلون تغيير مركزهم إلى شركاء متضامنين بعد تحول شركة المساهمة إلى شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم، لأن القول بغير هذا يؤدي إلى الزيادة في التزامات هذا النوع من المساهمين حيث يتحول المساهم المسؤول مسؤولية محدودة إلى شريك متضامن مسؤول عن ديون الشركة في أمواله الخاصة مسؤولية غير محدودة وتضامنية.

وهناك من الفقه[19] من يرى ضرورة موافقة المساهمين الذين سينقلبون إلى شركاء موصين، لأن الشريك الموصي محظور عليه التدخل في إدارة الشركة في حين يجوز للمساهم في شركة المساهمة الترشح لعضوية هيئتها الإدارية، ومما لا شك فيه أن هذا الحظر فيه اعتداء على أحد الحقوق الأساسية للمساهمين في شركة المساهمة يقتضي السماح به موافقة المساهمين الذين سيكونون شركاء موصون في الشركة بعد التحول. ولكن المشرع الجزائري لم يضع مثل هذا الشرط.

ثالثا–تحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة

يمكن لمسيري شركة المساهمة أن يقرروا تحويلها إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة نظرا لكونها تتلائم أكثر مع النمو الاقتصادي لشركة المساهمة، إضافة إلى أن مسؤولية الشريك فيها مسؤولية محدودة بقدر الحصة التي يساهم بها في رأس مال الشركة فلا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته مثله مثل المساهم في شركة المساهمة. ولقد رخصت الفقرة

الثالثة من المادة 715 مكرر17 من القانون التجاري بتحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة بقولها:"ويتم التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وفقا للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات".

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن عملية تحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة تكون وفقا للشروط المنصوص عليها فيما يخص تعديل القانون الأساسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة. وعليه لم يعطي المشرع سلطة اتخاذ قرار التحويل هنا للجمعية العامة غير العادية التي تملك تعديل نظام شركة المساهمة، بل جعلها للأغلبية التي تملك تعديل القانون الأساسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة أي للشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأسمال الشركة.[20]

والسؤال الذي يطرح في الختام، ما هو الجزاء الذي يترتب في حالة تحويل شركة المساهمة دون أن تكون مستوفية للشروط العامة أو الخاصة المطلوبة قانونا؟

لم يبين المشرع الجزائري جزاءات خاصة تطبق في حالة مخالفة إحدى هذه الشروط سواء كانت عامة أو خاصة، لكن مادامت هذه القواعد آمرة فإن جزاء مخالفتها يكون البطلان وهذا استنادا إلى أحكام المادة 733 من القانون التجاري التي تنص على:" لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود " وهذا النص عام وقابل للتطبيق في هذه الحالات.

وبالتالي في حالة عدم توفر الشروط التي يجب على الشركة استيفائها قبل التحويل فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عملية التحويل، ويكون لكل من له مصلحة أن يطلب من المحكمة إبطال العملية. فضلا عن إمكانية إثارة مسؤولية الشركة بناء على أحكام المادة 124 من القانون المدني وذلك لجبر الضرر الذي يكون قد لحق المساهمين أو الدائنين أو الغير من جراء هذا الخرق[21].

لكن لا يكون للبطلان –عند الحكم به- أثر على الشخصية المعنوية للشركة، إذ لا يؤدي إلى فنائها لأن وجودها سابق عن التحويل، وبالتالي تبقى الشركة قائمة في شكلها القديم بحقوقها والتزاماتها وحقوق والتزامات الشركاء والغير[22]، وإنما تبطل عملية التحويل فقط.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تحويل شركة المساهمة

يتطلب تحويل شركة المساهمة توفر عدة شروط يترتب على تخلفها البطلان في الغالب، إلا أن التحويل السليم ينتج آثارا هامة تجاه الشركة ومساهميها ودائنيها نتيجة لتغير بناء الشركة تغييرا جذريا. وسوف نقف في الفرع الأول على آثار التحويل بالنسبة للشركة المحولة ومساهميها، في حين نبين في الفرع الثاني الآثار المترتبة على التحويل بالنسبة للدائنين.

الفرع الأول: الآثار المترتبة على التحويل بالنسبة للشركة المحولة ومساهميها

يعتبر التحويل عملية قانونية تخول سلطة تغير شكل الشركة، وهذه العملية كغيرها من العمليات يترتب عليها عدة آثار منها ما يمس بالشركة المحولة ذاتها (أولا)، ومنها ما يمس بالمساهمين (ثانيا).

أولا–آثار التحويل بالنسبة للشركة المحولة:

يترتب على تحول شركة المساهمة إلى نوع آخر من أنواع الشركات آثار تتعلق بالمركز القانوني للشركة، وتتجلى هذه الآثار في:

1-استمرار الشخصية المعنوية للشركة:

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بأنه ينتج عنه شخص معنوي مستقل عن الشخصية التي يتمتع بها الشركاء، وذلك لتمكين الشركة من القيام بالتصرفات القانونية باسمها لا باسم أعضائها وبالتالي جعلها كيان مستقل وقائم بذاته. ومتى اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فإنها تبقى محتفظة بها لحين انتهاء الأجل المحدد في العقد أو لغاية انقضائها لأي سبب من أسباب الانقضاء.[23]

ويثار التساؤل هنا حول ما إذا كان التحويل يؤدي إلى إنهاء الشخصية المعنوية القديمة للشركة واكتسابها شخصية معنوية جديدة، أم تظل محتفظة بشخصيتها القديمة؟ وفي حالة الإيجاب ماهي الغاية المرجوة من ذلك؟

لم يتضمن القانون الجزائري نصا يشير بصورة صريحة إلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها أو بقاء حقوق الشركة والتزاماتها كما هي بعد التحول، إلا أن هذا لا يعني أن التحول في إطار القانون الجزائري يؤدي إلى انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية، ذلك لأن المشرع لم يلزم الشركة المحولة بإعادة قيد نفسها في السجل التجاري وهذا القيد هو الذي تكتسب به الشركة شخصية معنوية جديدة (المادة 549 من القانون التجاري)، وهذا يعني أن الشخصية المعنوية القائمة تستمر ولا تنشأ بدلا منها شخصية معنوية جديدة. وهناك من يؤيد هذا الرأي بقوله:"رغم عدم وجود نص يشير إلى استمرارية الشخصية المعنوية بعد تحول الشركة في التشريع الجزائري إلا أنها تستمر عمليا ولا تزول وهذا ما يتضح من النصوص القانونية المتعلقة بتحويل الشركات"[24].

بناء على ذلك، ورغم سكوت المشرع الجزائري نرى أن شركة المساهمة بعد تحويلها تحتفظ بشخصيتها المعنوية القديمة، ويترتب على ذلك عدة نتائج تعود بالنفع على الشركة المحولة تتمثل في:

- تحافظ الشركة بعد التحويل على ذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء فيها وتكون حصص الشركاء وموجودات الشركة قبل التحويل مملوكة للشركة المحولة ولا يكون للشريك إلا الحق في الحصول على الأرباح وجزء من فائض التصفية، كما لا يجوز لدائني أحد الشركاء الشخصين المطالبة باستيفاء حقوقهم من حصة الشريك –مدينهم– التي قدمت مع الحصص الباقية في الشركة المحولة إذ تبقى تلك الحصة خارج ملكية الشريك[25].

- تبقى الشركة محتفظة بالأهلية ذاتها التي كانت تتمتع بها قبل التحويل، إذ تستمر باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويبقى حقها في التقاضي قائما، إذ لا يؤدي التحول إلى انقطاع أو وقف الدعاوى المرفوعة منها أو عليها ولو تغير ممثلها القانوني.[26]

- تبقى الشركة محتفظة بالجنسية ذاتها التي كانت تتمتع بها قبل التحول، وهو ما يبقيها تتمتع بنفس الحقوق التي تمنح للشركات الوطنية فضلا عما توفره الدولة من حماية للشركة بوصفها من رعاياها[27].

- عدم التزام الشركة المحولة بإعادة قيدها في السجل التجاري، ولا تلتزم بإعادة إجراءات التأسيس، ولكن كل ما تلتزم به هو شهر هذا التحول فقط. (المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري)

2-تطبيق قواعد إدارة الشركة الناتجة عن التحويل:

يتميز البنيان الإداري لشركة المساهمة بتعدد الأجهزة التي تتكون منها هذه الشركة، إذ تباشر نشاطاتها بواسطة هيئات إدارية ورقابية متعددة تكفل إدارة أمورها وتسيير شؤونها، وتتمثل هذه الأجهزة في جمعية المساهمين التي تتكون من جميع المساهمين وهي تعتبر صاحبة السلطة في الشركة تتولى الرقابة وتتخذ القرارات الجوهرية والمصيرية المتعلقة بالشركة، ومجلس الإدارة أو مجلس المديرين مع مجلس المراقبة –حسب الحالة- وهو هيئة محدودة العدد ينبثق من جمعية المساهمين يتولى الإدارة الفعلية لشركة ويتصرف باسمها ولحسابها. وأخيرا الهيئة الرقابية والممثلة في مندوب الحسابات والذي له اختصاص مراقبة صحة وانتظام العمليات المالية والمحاسبية لهذه الشركات. والسؤال الذي يثار هنا هو ما أثر التحول على أجهزة الإدارة؟

من المنطقي أن التحول يؤثر على المركز القانوني لممثل الشركة إذ أنه يخلع عنه صفة التمثيل القانوني التي كانت مقررة له قبل التحول، لذا يقع على الشركة الناتجة عن التحول اختيار من يمثلها أمام الغير بحسب طبيعة النظام الإداري للشركة الناتجة عن التحول.[28]

لذا في حال تحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، فإن صفة مجلس الادارة أو مجلس المديرين مع مجلس المراقبة حسب الحالة تزول ويكون المدير ممثل للشركة أمام الغير. (المادة 553 و563 مكرر من القانون التجاري)

وفي حال تحول شركة المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة فإن الجمعية العامة تبقى موجودة، إذ تصدر قرارات الشركة عن شركاء يجتمعون في جمعيات يعقدونها (المادة 580 من القانون التجاري)، لكن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مع مجلس المراقبة تزول صفتهم ويحل محلهم مدير أو أكثر يتولى إدارة الشركة (المادة 576 من القانون التجاري).

أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم التي يرتكز تنظيمها على منح الإدارة أساسا لشريك أو لشركاء متضامنين يخضعون لرقابة مجلس المراقبة المشكل من الشركاء الموصين، كما لها جمعيات عمومية تتمتع بنفس السلطات التي لجمعيات المساهمين في شركة المساهمة.(المادة 715 ثالثا1 والمادة 715 ثالثا2 من القانون التجاري) وبالتالي عند تحويل شركة المساهمة إلى التوصية بالأسهم فإن جمعية مساهمين تبقى كجهاز أساسي في الشركة، أما مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مع مجلس المراقبة فيحل ويعين مكانه مدير أو أكثر للشركة ومجلس مراقبة مشكل من شركاء موصين يتولى مراقبة تسير الشركة دون تدخل في الإدارة.

أما بالنسبة لمندوبي الحسابات يمكن القول بأن عملية التحول لا تثير أي مشكلة بالنسبة لهم ولا على مهامهم بل يظل هؤلاء مستمرين في مهامهم دون أن يعد هذا الاستمرار بمثابة تعيين جديد، وهذا تأسيسا على استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حالة التحول[29]. لكن بالرجوع إلى تركيبة الشركات نجد أن الشركات التي تخضع لنظام مندوب الحسابات تقتصر على شركة التوصية بالأسهم (المادة 715 ثالثا 3 من القانون التجاري) والشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 12 من الأمر 05-05[30])، وفي هذه الحالة نرى أن مهمة مندوب الحسابات تستمر في إطار هذه الشركات في حالة تحول شركة المساهمة إليها دون أن يعد هذا الاستمرار بمثابة تعيين جديد. لكن إذا نتج عن تحويل شركة المساهمة

شركة التضامن أو التوصية البسيطة التي لا يوجب القانون عليها تعيين مندوب للحسابات فإن صفة مندوب الحسابات تزول في هذه الحالة لعدم التزام هذه الشركات بتعيين هذا الأخير.

ثانيا–آثار التحويل بالنسبة للمساهمين:

إن تحول شركة المساهمة إلى شكل آخر سيجعل من المساهم بلا شك في مركز قانوني مختلف عما كان عليه في إطار الشركة السابقة على التحويل، خاصة من ناحية المسؤولية عن ديون الشركة وصفته، وهذا التغير غالبا ما يكون بالتشديد وذلك حسب الشكل المحول إليه ونوعية الشريك ما إذا كان متضامن أو موصي. وعموما يمكن إبراز مظاهر تغيير مركز المساهم في النقاط التالية:

1– مسؤولية المساهم:

إن تحول الشركة من نوع لآخر يترتب عليه آثاراً قانونية تتعلق بالمسؤولية الملقاة على عاتق المساهم وهذه المسؤولية قد تشدد وقد تبقى على حالها حسب الحالة.

ففي حالة ما كان التحول من شركة المساهمة إلى شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو بالأسهم وكان الشريك في الحالتين الأخيرتين متضامن، هنا نجد أن مسؤولية المساهم تتعرض للتشديد وذلك لأن "المساهمين المستثمرون في الشركة بعد التحول سيصبحون مسؤولين عن جميع ديون الشركة مسؤولية تضامنية مطلقة، ويسألون عن هذه الديون في أموالهم الخاصة في حالة لم تكفي أموال الشركة للوفاء بها"[31] وأكثر من ذلك يبقى الشريك مسؤول عن ديون الشركة حتى بعد حلها وتصفيتها طالما أن الدين لم يسقط.[32]

أما في حالة ما كان التحول من شركة مساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة أو التوصية البسيطة أو بالأسهم وكان الشريك موصي في الحالتين الأخيرتين، فهنا نجد أن المساهم يبقى محافظ على حدود مسؤوليته حيث يكون مسؤول مسؤولية محدودة عن ديون الشركة بقدر مساهمته برأسمال الشركة، ولكن قد تتجاوز مسؤولية الشريك الموصي في بعض الأحيان حدود هذا المبلغ، ويكون مسؤول بالتضامن مع الشركاء المتضامنين إذا تدخل في الإدارة (المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري) وبالتالي سيفقد المساهمون الذين لهم صفة الشريك الموصي حق من حقوقهم الذي كانوا يتمتعون به في ظل شركة المساهمة وهو الحق في الإدارة، أي حقهم في الترشح لعضوية مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة سيزول بعد تحول شركة المساهمة وتغير مركزهم وهذا عملا بالمادة 563 مكرر5 التي تنص على:" لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة. وفي حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها عن الأعمال الممنوعة".

2– التصرف بالأسهم:

تتميز الأسهم في شركة المساهمة بقابليتها للتداول بصفة عامة، إذ يكون بإمكان مساهمي الشركة أن يتصرفوا بها من دون الاعتداد بشخص المتصرف له ودون قيد أو اشتراط إلا ما تعلق منها بنوع السهم وطبيعته.

بيد أن هذا الوضع سيختلف بعد التحول إلى شركة التضامن حيث تتحول الأسهم التي كان يمتلكها المساهمين إلى حصص غير قابلة للتداول، وتنازل عنها للغير يخضع إلى العديد من القيود التي تحد من التصرف بها كوجوب موافقة

الشركاء كافة أو اشتراط توفر صفات خاصة في شخص المتنازل إليه (المادة 560 من القانون التجاري). وعلى هذا الأساس فإن المساهمين في شركة المساهمة الذين سيكونون شركاء في شركة التضامن لا يتمكنون من التصرف بحصصهم "ولا يجوز لهم التنازل عنها للغير أو جزء منها كقاعدة عامة، وذلك بالنظر لما تحمله هذه الشركات من طابع شخصي، سواء كان التنازل بعوض أو بغير عوض إلا بموافقة الشركاء الباقيين".[33]

وفي حالة تحول الشركة إلى شركة التوصية البسيطة فإن حق المساهم في التنازل عن أسهمه يحد كذلك، فإذا كانت للمساهم صفة الشريك المتضامن فإنه لا يمكنه التنازل عنها مثل الشريك في شركة التضامن، أما إذا كان شريك موصي فإنه يجوز له التنازل عن حصصه بكل حرية للشركاء الآخرين أما للغير فيجب توافر شروط تتمثل في موافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال.(المادة 563 مكرر7 من القانون التجاري)

أما إذا تحولت الى شركة ذات المسؤولية المحدودة فإن مركز الشريك سيتعرض للتشديد، لأنه بعد أن كان يملك سهما قابلا للتداول بطرق سهلة وسريعة ودون توقف ذلك على قبول الشركة أو الشركاء في الغالب، فإنه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يخضع التنازل عن الحصة لموافقة أغلبية الشركاء ولحق الاسترداد من باقي الشركاء. (المادة 571 من القانون التجاري)

أما إذا تحولت إلى شركة التوصية بالأسهم فإن المساهمين الذين يكون لهم صفة شركاء موصون يبقى لهم الحق في تداول أسهمهم كما في حالة شركة المساهمة، أما المتضامنون فيفقدون هذا الحق.

3- اكتساب المساهم لصفة التاجر:

تكتسب شركة المساهمة صفة التاجر، الا أن هذا الاكتساب لا يمتد ليشمل مساهميها إذ يبقى كل مساهم مستقلا بمركزه القانوني عن مركز الشركة، ولذا فإن المساهمين في شركة المساهمة لا يكتسبون صفة التاجر .

في حين في حالة تحول شركة المساهمة إلى شركة التضامن أو التوصية بنوعيها ويكون الشريك متضامن في الحالتين الأخيرتين فإن ذلك يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر تبعا لاكتساب الشركة لتلك الصفة (المادة 551 من القانون التجاري). أما الشركاء الموصين والشركاء في إطار الشركة المحدودة لا يكتسبون صفة التاجر لمجرد اشتراكهم في هذا النوع من الشركات.

ويترتب على القول باكتساب الشركاء لصفة التاجر نتيجة جوهرية تتمثل في خضوعهم لنظام الإفلاس في حال توقف الشركة عن دفع ديونها، فإفلاس الشركة يؤدي حتما إلى إفلاس كل شريك متضامن سواء كان في شركة التضامن أو شركة التوصية بنوعيها لثبوت صفة التاجر عندهم (المادة 223 من القانون التجاري). ومن ناحية أخرى فإن اكتساب صفة التاجر سيؤدي بطبيعة الحال إلى اشتراط توافر الأهلية القانونية للحصول على عضوية شركة التضامن أو التوصية بنوعيها كشريك متضامن[34].

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنه في حالة وجود شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت لابد من إعادة جمعها وتكوين الأسهم قبل التحويل[35]، إلا في حالة تحول الشركة المساهمة إلى التوصية بالأسهم فيمكن التحويل مباشرة لأن المشرع يسمح لها بإصدار القيم المنقولة بكافة أنواعها.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على التحويل بالنسبة للدائنين:

لم يضع المشرع الجزائري قواعد خاصة تقضي بحماية الدائنين في حالة تحويل شركة المساهمة، ولم يقرر لهم وسيلة تضمن حماية حقوقهم إلا بالنسبة للدائنين أصحاب السندات حيث أوجب ضرورة عرض مشروع التحويل على جماعتهم الخاصة للمصادقة عليه قبل القيام بالعملية. لذا يتوجب علينا التمييز بين الدائنين من غير حملة السندات والدائنين أصحاب السندات.

أولا– أثر التحويل على الدائنين من غير حملة السندات

لا شك أن تغيير الشكل القانوني للشركة وما يستتبع ذلك من تحولات على مستوى المسؤولية الملقاة على عاتق الشركاء وعلى البنية المالية للشركة يرتب آثارا مباشرة على حقوق الدائنين وعلى ضماناتهم المقررة على الشركة. لذا يثار التساؤل حول حقوق الدائنين بعد التحول، فهل يضار هؤلاء بسبب التحول أم تزيد ضماناتهم؟

بداية نقول إن استمرار الشخصية المعنوية للشركة بعد تحويلها يعود بالفائدة على دائنيها، لأنه يحول دون خروج أموال الشركة عن دائرة ملكيتها وتحولها إلى ملك مشاع بين الشركاء، وهو ما يضمن بقاء الأموال التي قدمها الشركاء خارجة عن ملكيتهم وتبقى ضامنة لديون الشركة فقط ولا يكون بمقدور دائني الشركاء الشخصيين التنفيذ على تلك الأموال على أساس أنها لازالت مملوكة للشركة[36].

كما لا يترتب في الغالب عن عملية تحويل شركة المساهمة مساس بحقوق الدائنين وضماناتهم، فالدائنون السابقون عن التحويل يحافظون على حقوقهم السابقة كاملة إلى جانب استفادتهم من المنافع والضمانات التي يمنحها الشكل الجديد للشركة[37]. فتحول شركة المساهمة إلى شركة التضامن أو التوصية بنوعيها له فوائد بالنسبة للدائنين، حيث أن مسؤولية الشركاء في هذه الشركات تضامنية وغير محدودة، الأمر الذي يزيد من حماية الدائنين بصورة كبيرة، إذ يصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن عن كل الديون حتى تلك الديون التي تنشأ قبل التحول دون أن يستطيعوا دفع رجوع الدائنين على أساس أن هذه المسؤولية التضامنية لم تكن موجودة في ظل الشكل الذي كانت تتخذه الشركة وقت نشوء الدين، ذلك لأن الشريك وافق على إجراء هذا التحول وهو يعلم أن مسؤوليته اتجاه الدائنين ستشدد[38].

إضافة إلى أنه وبالرغم من أن المشرع في القانون التجاري لم يمنح الدائنين العاديين أي وسيلة قانونية للطعن في عملية تحويل الشركة، إلا أنه لهم الحق في الطعن وفق أحكام القانون المدني إذا كان من شأن هذا التحويل الإنقاص من الضمان العام الممنوح لهم بموجب رأسمال الشركة.

ثانيا– أثر التحويل على الدائنين من حملة سندات الدين:

هناك العديد من أنواع السندات التي يمكن أن تستخدمها الشركة كمصدر لتمويل مشاريعها، منها السندات الاستحقاق البسيطة وهذه لا يكون لحملتها سوى الحقوق العادية والتي تتمثل في الحصول على الفائدة المحددة واسترداد قيمة السندات في ميعاد الاستحقاق وليس لها أي امتيازات خاصة. وهناك أنواع أخرى تلجأ الشركة إليها بغرض تشجيع المقرضين على مدها بالأموال اللازمة بحيث تمنحهم امتيازات إضافية تختلف عن السندات البسيطة تسمى بالسندات الاستحقاق المركبة، وتتمثل في التشريع الجزائري في سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وهذه يمكن أن تتحول

إلى أسهم متى طلب حملتها ذلك، وسندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم يمكن لأصحابها استعمال القسيمات مستقبلا لشراء أسهم تصدرها الشركة.

لم يعالج المشرع الجزائري حقوق أصحاب السندات في حالة تحويل الشركة بنص خاص، لكن وبما أن أصحاب السندات يعتبرون دائنين لذا فهم يتمتعون بنفس الحماية المقررة للدائنين العاديين حيث تزداد ضماناتهم بموجب تغير شكل الشركة في حالة تحول الشركة إلى شركة التضامن أو التوصية، إذ تصبح الذمة المالية للشركة والذمم المالية للشركاء ضامنة لديونهم. إضافة إلى أن المشرع وحماية لهذا النوع من الدائنين أوجب ضرورة عرض مشروع التحويل على جماعتهم للموافقة عليه قبل القيام بعملية التحول (المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري) ويعتبر هذا العرض من النظام العام يؤدي تخلفه إلى بطلان عملية التحول. وسوف نبين آثار المصادقة أو عدم المصادقة على قرار التحويل في النقاط التالية:

1- في حالة مصادقة جماعة أصحاب السندات على قرار التحويل:

إن الشكل الجديد الذي ستتخذه الشركة بعد التحويل يمكن ألا يكون في مصلحة أصحاب سندات بحيث ينقص من الحقوق المقررة لهم في ظل الشكل القديم للشركة، كما في حالة تحول شركة المساهمة إلى شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يسمح لها القانون أصلا بإصدار قيم منقولة بمختلف أنواعها، وبالتالي تتحول سندات الاستحقاق وهي قيم منقولة قابلة للتداول إلى سندات دين عادية غير قابلة للتداول وهذا ما يضر بأصحاب سندات، فالغاية التي يهدف إليها صاحب السندات من الاكتتاب في السندات لا تقتصر فقط في الحصول على الفوائد التي تدرها سنويا، بل المضاربة على قيمتها عن طريق تداولها قصد الحصول على ربح سريع، "فتداول السندات يجعلها تتمتع بقيمة تجارية متميزة عن قيمتها الاسمية المحددة بموجب عقد الإصدار"[39].تبعا لذلك تتأثر حقوق أصحاب السندات بحسب الشكل الجديد الذي اتخذته شركة المساهمة المصدرة. وسوف نميز ذلك من خلال الصورتين التاليتين[40]:

أ- إذا تحولت شركة المساهمة إلى شركة التوصية بالأسهم: بما أن شركة التوصية بالأسهم يقسم رأسمالها إلى أسهم مثل شركة المساهمة وأن القانون يسمح لها بإصدار القيم المنقولة بمختلف أنواعها ومنها سندات الاستحقاق، لذلك فإنه في حالة مصادقة جماعة أصحاب السندات على مشروع التحويل فالأمر لا يطرح أي مشكل سواء بالنسبة لأصحاب السندات البسيطة أو المركبة. فيحافظ أصحاب السندات البسيطة على صفتهم في شركة التوصية بالأسهم وينتقل القرض السندي برمته إلى الشركة المحولة. وبالنسبة لأصحاب السندات المركبة يمكنهم ممارسة الحقوق الخاصة التي تخولها هذه السندات، فيمكنهم المطالبة بتحويل وكذا الاكتتاب بالقسيمات، والحصول على الأسهم التي تصدرها شركة التوصية بالأسهم.

ب- إذا تحولت الشركة المصدرة إلى الأشكال الأخرى لشركات: عند تحول شركة المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة أو التوصية البسيطة أو التضامن، وبما أن هذه الشركات يقسم رأسمالها إلى حصص، والمشرع لم يسمح لها بإصدار قروض سندية، كما أنه بالنسبة لسندات المركبة فإن حق الاكتتاب بالأسهم التي تكون الشركة ملزمة بإصدارها في حالة الاكتتاب بقسيمات الاكتتاب وكذا تقديم طلب التحويل لا يمكن تصوره في هذه الحالة. رغم ذلك نرى أنه بموافقة حملة

هذا النوع من السندات على عملية تحويل الشركة يكونوا قد تنازلوا عن حقوقهم فيها وبالتالي لا يطرح إشكال هنا أيضا، إذ يتحولون إلى دائنين عاديين في الشركة المحولة، كما أنه يتم حل أي إشكال إن وجد وفق ما تم الاتفاق عليه بين الشركة وحملة السندات.

2- في حالة رفض جماعة أصحاب السندات مشروع التحويل:

قد ترفض جماعة أصحاب السندات مشروع تحول الشركة، وفي هذه الحالة نميز بين فرضين، إما أن الشركة لا تقرر التحويل وتلتزم بقرار جماعة أصحاب السندات لأن مصادقة جماعة أصحاب السندات على قرار التحويل ضرورية وهي تتعلق بالنظام العام حسب نص المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري. أو أنها تقرر التحويل رغم رفض جماعة أصحاب السندات الدين مشروع التحويل، عندها يجب أن تتحرر الشركة أولا من عبئ التزاماتها تجاه أصحاب السندات ثم الإقدام على تلك العملية وتقرير التحويل، "كأن يقوم مجلس الإدارة بدفع حقوق أصحاب السندات قبل التحويل، كما يمكن للشركة بواسطة ممثليها أن تقترح على حملة السندات شراء سنداتهم، أو أي حل آخر"[41]. وإلا كان قرار التحويل مهدد بالبطلان.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نقول إن المشرع الجزائري لم يتناول فكرة التحويل بنظرة واضحة، بل فاته تنظيم الكثير من الأوضاع التي تنشأ عن هذه العملية، الأمر الذي يعود بالسلب على المساهمين والغير المتعامل مع الشركة، ويمكن أن نبرز ذلك من خلال النتائج التالية:

- لم ينص المشرع الجزائري بصورة صريحة على استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها من نوع لآخر.
- لم يبين المشرع جزاءات خاصة تطبق في حالة مخالفة الشروط المطلوبة في الشركة المراد تحويلها، ولا شك أن هذا الموقف منتقد لأن مخالفة هذه الأحكام ينجر عنه أضرار بالمساهمين والشركة نفسها وحتى الاقتصاد الوطني.
- لم يضع المشرع الجزائري أحكام خاصة تقضي بحماية حقوق الدائنين في حالة تحويل شركة المساهمة.
- إغفال المشرع تبيين الأحكام التي تحكم سندات الدين بنوعيها البسيطة والمركبة جعلت أصحابها في نفس وضعية الدائنين العاديين مما يؤدي إلى تجاهل الطبيعة المميزة للسندات باعتبارها قيم منقولة قابلة للتداول، الأمر الذي يعود بالسلب على أصحاب هذه السندات.

من النتائج السابقة يمكن أن نقدم بعض التوصيات التي نأمل أن يأخذ بها المشرع كمايلي:

- على المشرع الجزائري أن ينص بصورة صريحة على استمرار الشخصية المعنوية للشركة في حال تحولها من نوع لآخر، خصوصا وأن استمرار هذه الشخصية يعد آلية مهمة تحمي الدائنين والغير المتعامل مع الشركة.
- ضرورة تدخل المشرع لسد الفراغ التشريعي من الجانب الجزائي وذلك بوضع أحكام جزائية تحكم المخالفات المتعلقة بتحويل الشركة إلى نوع آخر كعدم احترام الشروط الواجب توافرها لتحويل الشركة.
- على المشرع أن يوفر الحماية للدائنين بمنحهم وسيلة لضمان حقوقهم في حالة تحول الشركة كحق الاعتراض على مشروع التحويل إذا كان يمس بمصالحهم مثلما فعل في حالة اندماج الشركة أو انقسامها.

– على المشرع الجزائري مراعاة طبيعة سندات الاستحقاق خاصة السندات المركبة حتى لا يتم العبث بحقوقهم.

صفوة القول، يعد التحويل وسيلة قانونية في غاية الأهمية في يد الشركات، خصوصا المتعثرة منها، إذ يمنحها فرصة جديدة للاستمرار في الحياة التجارية، لهذا لابد أن يوليه المشرع الجزائري أهمية كبيرة وذلك بإيجاد نظام قانوني خاص يحكم هذا النوع من العمليات في جميع أحكامه قصد الحفاظ على وجود الشركة وحماية لجميع المصالح.

قائمة المصادر والمراجع:

أ– النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

3- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، العدد 52.

4-الأمر رقم 05-05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، المؤرخ في 25 جويلية 2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2005 .

5- القرار المؤرخ في 2013/06/24 المتعلق بمحتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 2014/04/30.

ب–الكتب:

1- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الثاني، ط2، دار نشر المعرفة، المغرب، 2009م.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني، شركة التضامن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

4- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 327.

5- صبري مصطفى حسن السبك،النظام القانوني لتحول الشركات- دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.

6- محمد الطاهر بلعيساوي، شركات التجارية، شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.

7- محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، دون مكان نشر،2001.

8- مراد منير فهيم، تحول الشركات-تغيير شكل الشركة-، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

9- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

10- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

11- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2007.

ج-المقالات في المجلات:

1- إيناس خلف الخالدي، آثار تحول الشركات العائلية إلى الشركات المساهمة في نظام الشركات السعودي، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 8، ديسمبر 2016، دون مكان نشر، ص 27.

2- عبد اللطيف علاوي، الأدوار الرقابية لمجلس المراقبة ومندوب الحسابات في شركة المساهمة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 4، 2016، الجزائر، ص 382.

3- مفتاح بوجلال، ملاحظات حول سندات الخزينة العمومية المسماة القرض الوطني للنمو الاقتصادي، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر، العدد 31، 2017، الجزائر، ص 64.

4- نسيبة إبراهيم حمو والسيد علي غانم أيوب، الآثار القانونية لتحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد 44، 2010، العراق، ص 5.

5- Deen Gibirila, sociétés, transformation, fusion, scission et prorogation, JurisClasseur Commercial, Octobre 2007, Fasc. 1109, n°2.

6- Gibirila Deen, sociétés anonymes, transformations, JurisClasseur Commercial, Fasc. 1520, Janvier 2012,n°9.

7- Lamy CD- ROM, sociétés commerciales, 2005, n° 3879.

د-الرسائل الجامعية:

1- نوال فنينخ، سندات الاستحقاق البسيطة وسندات الاستحقاق المركبة- دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2001-2002.

2- إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016-2017.

[1]) فحسب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، العدد 52، وفي مادته 83 يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة.

[2]) صبري مصطفى حسن السبك، النظام القانوني لتحول الشركات- دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012، ص.17.

[3]) Deen Gibirila, sociétés,transformation, fusion, scission et prorogation, JurisClasseur Commercial, Octobre 2007, Fasc. 1109, n°.4

[44]) للتعرف أكثر على أسباب التحول راجع:

Deen Gibirila, op.cit., n°4, 5, 6.

[5]) الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

[6]) المادة 417 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، وأيضا تنص على ذلك المادة 549 من القانون التجاري.

[7]) إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016-2017، ص. 392.

[8]) المادة 674 تنص على:" تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن."

[9]) القرار المؤرخ في 2013/06/24 المتعلق بمحتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 2014/04/30 .

[10]) المادة 677 ومايليها.

[11]) عبد اللطيف علاوي، الأدوار الرقابية لمجلس المراقبة ومندوب الحسابات في شركة المساهمة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 4، 2016، الجزائر، ص. 382.

[12]) المادة 548 من القانون التجاري.

[13]) إيمان زكري، المرجع السابق، ص. 390.

[14]) صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص. 345.

[15]مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص. 526.

[16]) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص. 327.

[17]) محمد الطاهر بلعيساوي، شركات التجارية، شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص. 162.

[18]) وذلك بقولها: " يتقرر التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين".

[19]) محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، دون مكان نشر،2001، ص. 546.

[20]) وفي ذلك نصت المادة 586 قانون تجاري على أنه: "لا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة ما لم يقضي عقد التأسيس خلاف ذلك، غير أنه لا يمكن في أي حال للأغلبية إن تلزم احد الشركاء بزيادة حصته في رأسمال الشركة".

[21]) تنص المادة 124 من القانون المدني:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[22]) أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الثاني، ط2، دار نشر المعرفة، المغرب، 2009، ص. 19.

[23]) نسيبة إبراهيم حمو والسيد علي غانم أيوب، الآثار القانونية لتحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد 44، 2010، العراق، ص. 5.

[24]) إيمان زكري، المرجع السابق، ص. 392.

[25]) إيناس خلف الخالدي، آثار تحول الشركات العائلية إلى الشركات المساهمة في نظام الشركات السعودي، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 8، ديسمبر 2016، دون مكان نشر، ص. 27.

[26]) إيناس خلف الخالدي، المرجع نفسه، ص. 28.

[27]) نسيبة إبراهيم حمو والسيد علي غانم أيوب، المرجع السابق، ص. 17

[28]) نسيبة إبراهيم حمو والسيد علي غانم أيوب، المرجع نفسه، ص. 16.

Deen Gibirila, op.cit., n° 33

[29]) مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص. 184.

[30]) الأمر رقم 05-05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، المؤرخ في 25 جويلية 2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2005 .

[31]) مراد منير فهيم، تحول الشركات-تغيير شكل الشركة-، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص. 288.

[32])إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني، شركة التضامن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 31.

[33]) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص. 18.

[34])Gibirila Deen, sociétés anonymes, transformations, JurisClasseur Commercial, Fasc. 1520, Janvier 2012,n°9.

35) Lamy CD- ROM, Sociétés commerciales, 2005, n° 3879

[36]) حمو نسيبة إبراهيم وأيوب السيد علي غانم ، المرجع السابق، ص. 5.

[37]) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص. 37.

[38]) صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص. 592.

[39]) مفتاح بوجلال، ملاحظات حول سندات الخزينة العمومية المسماة القرض الوطني للنمو الاقتصادي، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر، العدد 31، 2017، الجزائر، ص. 64.

[40]) نوال فنينخ، سندات الاستحقاق البسيطة وسندات الاستحقاق المركبة– دراسة مقارنة–، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2001–2002، ص. 239.

[41]) إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص. 47.