كلية الحقوق
القســـم التجـــــاري

الأثـر الـمتـعلـق بـالـشخصيـة القـانـونـيـة لـلشركـة الـمخصخصة

بحث مشتق من رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه
(تخصص قانون تجاري)

إعداد
أيمن عبد الرحيم محمد سالم نايف

إشراف

أ. د. عصام حنفي محمود
أستاذ ورئيس قسم التجاري بكلية الحقوق - جامعة بنها

أ.د. أحمد مصطفي معبد
أستاذ ورئيس قسم الاقتصاد والمالية العامة بكلية الحقوق - جامعة بنها

٢٠٢٠م

ملخص البحث

إن تغيير النظام القانوني للشركات ظاهرة قانونية، كونها أحياناً تفرض بقوة القانون، وكثيراً ما يكون التحول مقصوداً من الشركاء لتحقيق أهداف معينة، وبالتالي يجب اتخاذ إجراءات قانونية لتسهيل عمليات التحول إلى القطاع الخاص، ويمكن أن نقسم شروط التحول إلى شروط عامة تسري على مختلف أنواع الشركات وشروط خاصة تسري على بعض الشركات دون البعض الآخر.

وقد وردت الشروط العامة للتحول في مواد متفرقة من قانون الشركات الليبي، حيث تصدر قرار من الشركاء بناء على اقتراح المديرين (م١٤ تجاري)، وأيضاً إعادة تقدير أصول وخصوم الشركة (٢٩٦ تجاري) واستيفاء الشروط اللازمة للشركة المتحول إليها (٢٧١ تجاري)، وأخيراً قيد التحول لدى مكتب السجل التجاري المختص (م ٢/٢٩٣ تجاري).

أما عن الشروط الخاصة فهي تتعلق بفرضيات مختلفة، نستعرض منها مثلاً، عند تحول شركة مساهمة إلى شركة قابضة (م٢٤٩ تجاري)، وقد تم تطبيق ذلك على المصارف في الدولة الليبية، وكذلك شركات الاتصالات، وأيضاً الشركة العامة للكهرباء، ومن ذلك أيضاً التحول عند أيلوله الحصص أو الأسهم إلى شريك واحد (م٣٥ تجاري)، وأيضاً تحول شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة بأيلولة حصة إلى قاصر (م١٥/٥٤ تجاري– م ٧١ تجاري)[1].

ويلاحظ أنه يجب أن تتخذ إجراءات قانونية من شأنها أن تسهل عمليات التحول إلى القطاع الخاص، وقد تتخذ الدول سياسة إصدار قوانين أو لوائح أو بعض القرارات التنظيمية البدائية لتنظيم سياسة الخصخصة كما حدث في ليبيا، إذ أن تنظيم القطاع الخاص في ليبيا يجب أن يعيد في الأول هيكلية المشروعات التجارية العامة وذلك بتحويلها إلى شركات مساهمة تملك الدولة رأسمالها بالكامل، حيث أن المشاريع المراد خصخصتها في ليبيا لا تتخذ بداية شكل الشركات المساهمة، حيث يتخذ شكل المشروع التجاري العام المراد إجراء عملية الخصخصة له شكل المؤسسة أو الهيئة أو السلطة العامة، وهذا يتطلب تغير الشكل القانوني للمنشأة العامة إلى شكل المساهمة، ومن هنا يتسنى لها تداول أسهمها عن طريق الطرح العام أو الخاص في سوق المال وتتوسع قاعدة الملكية ومن ثم يتحقق الغرض من التحول أي كان الأسلوب المتبع في عملية الخصخصة.

مقدمة:

الحمد لله بكرةً وعشياً، وجهرةً ونجياً، عسى ألا أكون بدعائك ربي شقياَ، والصلاة والسلام علي رسول البشرية، محمد خير البرية، وعلي اله وصحبه أفضل سرية.

---

(1) قانون النشاط التجاري الليبي رقم (٢٣) لسنة (٢٠١٠م).

أما بعد/

فإن تغير النظام القانوني للشركة لا يترتب عليه أي أثر في تغير الشخصية المعنوية للشركة أو القانونية للشركة المخصخصة كقاعدة عامة، حيث أن التحول لا يؤدي إلى انقضاء الشركة المخصصة وتظل محتفظة بشخصيتها الاعتبارية، إذ أن كل ما يترتب على التحول أو التغير هو حل محل إدارة الشركة وزوال الصفة في تمثيلها، ولاشك في أن هذا يثير قلق أعضاء مجلس إدارة الشركة، إذ من المحتمل هنا عدم تمثيلهم في مجلس إدارة الشركة الجديدة (المخصخصة)، وهو ما يؤدي إلى دفعهم لعرقلة الخصخصة[١].

إلا أن التشريعات المقارنة قد تنبهت لخطورة هذا الوضع وأدركت أهمية تنظيم هذه المسألة، وعلى ذلك فقد أوجب المشرع خلال شهرين من تاريخ التحول عقد اجتماع مجلس إدارة الشركة ودعوته للهيئة العامة وإجراء تعيين المدراء من قبل هذه الهيئة، ما لم يكن هذا الإجراء أو القرار قد صدر من قبل عملية التحول، حتى يبلغ عدد أعضاء المجلس الحد الأدنى، أي خمسة أعضاء[٢].

وقد يثار تساؤل مهم هنا عن الأثر المتعلق بالشخصية المعنوية للشركة المخصخصة[٣]: هل تفقد شخصيتها بعد إجراء عملية التحول أم هل تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية في القانون الليبي؟ ولكي يتم الإجابة على هذا التساؤل نرى أن الجوانب القانونية لنقل الملكية العامة إلى القطاع الخاص واسعة النطاق هنا، وترتبط بكثير من فروع القانون، ومع أنه ليس هناك نص واحد يستطيع الإجابة عن كل هذه الأسئلة، فإذا ما حدثت عملية تحول الشركة إلى شركة مساهمة خاصة، فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء الشركة وتأسيس شركة جديدة، إلا أن ذلك يكون بحسب الأحوال، فكل التجمعات للشركات وتكوينها ما هي إلا نتاج علاقات هيكلية، وتعاقدية تجمعها الشركة لتحقيق التركيز التجاري والاقتصادي، وأن أغراض العلاقة الواحدة جعل وحدة تجارية هي التي تحدد سمة العلاقة هل هي في إطار التبعية أم لا، إذ ينقسم

---

(١) لم يجيز المشرع الليبي للشركاء حق الاعتراض على قرار تحول الشركة كما نصت على ذلك المادة ٤٩٤ تجاري حيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى وجود أغلبية من الشركاء غير راضية على هذا القرار، مما ينبغي السماح لهم بالاعتراض، إلا أن الأحكام الخاصة بالتحول لم تتضمن نصاً يخول هؤلاء حق الاعتراض، واكتفت المادة ٢/٢٩٥ تجاري هنا بتخويل الشريك المعترض في هذه الحالة (طلب الانتخاب من الشركة)، والواقع هنا أن صياغة هذا النص تبدو معيبة باستعمالها عبارة (طلب الانسحاب) وليس (حق الانسحاب) كما أن نصوص القانون خلت من تحديد الجهة القضائية المختصة وكذلك مواعيد وإجراءات النظر فيه، حيث أن الانسحاب حقاً للشركاء.

(٢) المادة ١٠٩ من قانون الشركات العراقي ١٩٨٦م.

(٣) أميرة جعفر شريف، التنظيم القانوني للخصخصة ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص١٦٨.

المساهمون إلى مساهمين إيجابيين تهمهم إدارة الشركة ومساهمين مستثمرين هدفهم الاستثمار والحصول على الأرباح[١].

أما عن موقف المشرع المصري فقد نصت المادة (٣) من قانون هيئات القطاع العام المصري وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ حيث كان يعد الشركة فيه من قبيل الشركات العامة الخاضعة لأحكامه، فقد كانت الشركات تعد من شركات القطاع العام لأسباب سياسية أو اجتماعية أو تاريخية، أما المادة (١٦) من قانون شركات قطاع الأعمال العام فتنص على "أن لا يقل ما يملكه القطاع العام عن (٥١%) من رأسمال الشركة التابعة"، وهذا يعني أن تلك الشركات تفقد هنا وصف الشركات العامة بمجرد تطبيق قانون شركات قطاع الأعمال العام، وتصبح هنا من شركات القطاع الخاص[٢].

أما عن موقف المشرع الفرنسي قبل صدور قانون الشركات الفرنسي الحالي فقد إتجه إلى أن الشركة لا تنقضي بسبب تغيير شكلها ولا تفقد شخصيتها الاعتبارية شريطة أن يكون مصرحاً بتغيير الشكل القانوني للشركة في القانون أو نظامها الأساسي (العقد)، أما إذا كان لا يوجد نص في القانون أو في نظام الشركة – يسمح بذلك – فإن تغير الشكل يترتب عليه انقضاء الشركة وحلول شركة أخرى – محلها ليس لها أدنى صلة بالشركة القديمة، وبناء عليه فإن الرأي السائد في فرنسا كان قد فرق بين التحول الذي ينص عليه القانون أو عقد الشركة على جوازه، والتحول غير المنصوص عليه في القانون أو العقد، فالتحول الذي يجيزه القانون أو عقد الشركة لا يترتب عليه إنهاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية بل تظل الشخصية قائمة ومستمرة في شكلها الجديد، أما التحول غير المنصوص عليه في القانون أو العقد فإنه يتضمن إنهاء الشركة وانقضاء شخصيتها الاعتبارية وحل محلها إنشاء شركة جديدة[٣].

وبالتالي فإن موقف قانون الشركات الفرنسي واضح في هذا الخصوص والذي قرر على أن تغيير شكل الشركة لا يترتب عليه نشوء شخص اعتباري جديد، فالقاعدة إذاً أن الشركة تظل محتفظة بوجودها وكيانها وشخصيتها المعنوية بعد تغيير شكلها على أن لا يصاحب تغيير الشكل القانوني تعديلات أخرى في نظامها على درجة كبيرة من الأهمية كتعديل الغرض الذي أنشأت من أجله مثلاً[٤].

---

(١) د. محمد شوقي شاهين، الشركات وطبيعتها، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص١٨٩.

(٢) هذا بخلاف النظر إلى الشركات القابضة والشركات المساهمة والتي تخضع لقانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحددة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ومن ثم تعد من أشخاص القانون الخاص، كما عرف المشرع الليبي في نص المادة ٢٥٦ من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٠ بقوله (كل شركة يملك رأسمالها بالكامل شخص أو أكثر من الأشخاص الاعتبارية العامة، وتتخذ الشركة العامة شكل الشركات المساهمة، وتسري عليها أحكام هذا القانون).

(3) J. Le Gall, French Company Law, Europan Commerical Law Library, Oyez Publishing Limited, London, 1974.

(٤) د. مراد منير فهيم، تحول الشركات"تغير شكل الشركة"، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٨٦م، ص٦.

مما تقدم يتضح لدينا أن الركيزة الأساسية في هذه المسألة تكمن في إمكانية أن تؤدي عملية التحول إلى خلق شخصية اعتبارية جديدة أم تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية، وعلى هذا الأساس يمكننا أن نميز بين تغير شكل الشركة، أي تحول الشركة يعني خصخصتها والاندماج لأنه يترتب على الحالة الأخيرة، انقضاء الشخصية المعنوية لشركة وبالتالي يؤدي إلي خلق شخصية معنوية جديدة، وعندما يجتمع الأفراد لتأسيس شركة ويتفقون على أن يكون لها شكل قانوني معين، ويحددون لها غرضاً معيناً، ويستلزم تأسيس شركة جديدة وضوابط، وبالتالي فإن هذه النقطة هي المفتاح للمسألة ولا يترتب على الخصخصة انقضاء الشخصية المعنوية لذا لابد أن يعرض الأثر المتعلق بها (أهليتها القانونية، وزوال سلطة مجلس الإدارة)، وهذا يعني أن الخصخصة لا تمس جوهر الشركة، أي لا يتم المساس بالشخصية المعنوية في حين أن الاندماج يمس جوهر الشركة أو الشخصية المعنوية، بخلاف التحول حيث تظل الشركة قائمة ومتمتعة بشخصيتها القانونية.

ولا ريب هنا في إن اختلاف الشخصية المعنوية للشركة عن الشخصية الطبيعية في الالتزامات الملازمة لطبيعة الشخص الطبيعي كالسن أو الجنس أو القرابة أو الجسد وهذا ما أكدته المادة (٥٣) من القانون المدني المصري والليبي.

ومن هنا لا يمكن للشخص المعنوي اكتساب حقوق وتحمل واجبات الأسرة الناشئة مثلاً عن النفقة أو الطلاق، كذلك الواجبات المتصلة بالكيان الجسدي كالخدمة العسكرية مثلاً، وأيضاً تخصيص صلاحية الشخص المعنوي لتحقيق غرض معين يتحدد بموجبه حقوقه والتزاماته، إذا أن الشركة التجارية يتوقف وجودها على الغرض الأساسي الذي وجدت لأجله، وبالتالي هنا لها ممثلين لمباشرة أعمالها، ولها أيضاً اسم وجنسية وموطن تميزها عن غيرها وذمة مالية مستقلة وأهلية قانونية محددة بحدود الغرض الذي أنشأت من أجله.

وبالتالي يجب علينا هنا أن نستعرض الآثار القانونية المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية إذا يؤدي تحول الشركة إلى تغير النظام القانوني للشركة المخصخصة، كما سبق الإشارة إلى ذلك، وكذلك زوال دور مجلس الإدارة وصلاحياته وسلطاته في ممارسته أعمالها، سواء أكان ذلك في إدارة الشركة أم تمثيلها باعتبارها شخصاً معنوياً[1]، وهذا ما نستعرضه في المطالب الآتي ذكرها :

المطلب الأول : الذمة المالية المستقلة للشركة.

المطلب الثاني : الأهلية القانونية للشركة.

المطلب الثالث : اسم الشركة وموطنها.

([1]) د. فرج سليمان حمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، دار الكتب الوطنية، مكتبة زليتن الشعبية، الطبعة الأولي، ٢٠١٧م، ص٣٧.

المطلب الرابع : جنسيـة الشركـة.

المطلب الأول
الذمـة الماليـة المستقلة للشركة

يمكن تعريف الذمة المالية في مجال الشركات بأنها مجموع ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات ذات طبيعة مالية، أو بعبارة أخرى تتكون الذمة المالية للشركة من عنصرين هما : الأصول والخصوم، ويمثل عنصر الأصول جانبها الإيجابي المتمثل في مجموعة الأموال والحقوق التي تمتلكها الشركة، ويمثل عنصر الخصوم جانبها السلبي، أي مجموع الالتزامات التي تقع على عاتق الشركة.

وبفضل استقلالية الذمة المالية حيث تكون الشركة مالكة لأموالها بمعزل عن الأموال الشخصية للشركاء الذين لا يتمتعون بأي حق ملكية على أموال الشركة ولا يكون لهم أي حق إلا فيما تدره الشركة من أرباح، وهذا أثناء تمتعها بالشخصية المعنوية، ليس هذا فحسب بل من المحتمل أيضاً أن يخسروا كل شئ إذا أفلست الشركة ولم يبقى من أموالها ما يعاد توزيعه عليهم، وقد يجدون أنفسهم ملزمين في أموالهم الخاصة أيضاً إذا كانت الشركة من شركات الأشخاص[١].

وإذا كان يترتب على اكتساب الشركة للذمة المالية قاعدة وحدة الذمة المالية ضمان عام للدائنين، فإن هذا الضمان ليس مطلقاً قدر تعلق الأمر بالشركات لذلك يلاحظ وعلى الأخص في شركات المساهمة اهتمام المشرع في هذا النوع من الشركات لحماية الدائنين من الاحتيال، أو ضمان الرقابة وذلك لمنع الشركات الوهمية.

إن الذمـة الماليـة للشركة تتكون عموماً من الحصص التي يقدمها الشركاء سواء كانت هذه الحصص عينية أو نقدية، والأموال الاحتياطية التي تكونها الشركة أثناء حياتهم ويفقد الشريك حق ملكية الحصة المقدمة منه على سبيل التملك كما يفقد حق الانتفاع بالمال إذا كانت حصته مقدمة منه على سبيل الانتفاع، وتم تقرير ذلك بمجرد إبرام عقد الشركة في بداية تكوينها لأنه يترتب على تكون الشركة اكتسابها الشخصية المعنوية، فتكون لها نتيجة لذلك ذمة مالية مستقلة، عن اسم الشركاء، لذلك فإن الذمة المالية للشركة تصب فيها حصص الشركاء التي تخرج من ذمتهم المالية لتستقر في الذمة المالية للشركة المحولة، ونتيجة لذلك تكون الذمة المالية للشركة منفصلة عن الذمة المالية للشركاء[٢].

إن استقلال الذمة المالية للشركة له جانبان أحدهما إيجابي والآخر سلبي؛ ويتمثل الجانب الإيجابي فيما للشركة من الحصص التي قدمها الشركاء من مال، فلا يكون لأي شريك سوى حق دائنيه في مواجهة الشركة على الأرباح السنوية التي تحققها أثناء حياتها أو على موجوداتها عند انقضائها وتصفيتها، حيث أنه لا يجوز للدائن الشخصي للشريك أن يتقاضى حقه في التنفيذ على الحصص المقدمة من الشركاء،

---

(١) المادة (٦٥) من القانون التجاري الليبي رقم (٢٣) لسنة (٢٠١٠م).
(٢) المادة (٧٠) من القانون التجاري الليبي رقم (٢٣) لسنة (٢٠١٠م).

وذلك لأنها مملوكاً للشركة وليس للمدين الشريك فيها، وإنما له أن ينفذ على نصيب الشريك من الأرباح أو على ما يبقى من أموال الشركة بعد انقضائها وتصفيتها.

أما عن الجانب السلبي في استقلال الذمة المالية للشركة، فأنه يتمثل في ما على الشركة من التزامات والتي تنشأ للغير من تعاملات مع الشركة، ويمكن هنا لدائن الشركة التنفيذ على أموالها ما دامت محتفظة بشخصيتها المعنوية والذمة المالية المستقلة عن الشركاء[١]، حيث أنه لا يثبت هذا الحق للدائنين الشخصيين للشريك ويترتب على استقلال الذمة المالية للشركة جملة من النتائج يمكن إبرازها في الآتي[٢]:

١- ليس للشركاء أن يخلطوا بين أموالهم الخاصة وأموال الشركة، فلا تضمن الشركة إلا الوفاء بديونها دون ديونهم الشخصية، ولذا ليس لدائني الشريك أن يحجزوا على أي مال من أموال الشركة لهدف الحصول منها على حقوقهم تجاهه، ولكن لهم الحق أن يطالبوا بالحجز على حصته في الأرباح، وعلى ما يؤول إليه من حصة في مقومات التصفية، وأما بخصوص الحجز على حصة الشريك في رأس مال الشركة فقضت المادة ٥٢٠ من القانون المدني الليبي بأن للدائن الشخصي للشريك حق المطالبة بتصفيتها، وأوجبت أن تتم التصفية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الطلب ما لم يتقرر حل الشركة، ويجسد هذا الحكم قاعدة عامة تسري عندما لا يوجد ما يقيدها من القانون التجاري، وعند الرجوع إلى هذا القانون نجد تفاوتاً ملحوظاً في الأحكام، حيث نصت المادة (٦٧) الخاص بشركة التضامن على أنه (لا يجوز للدائن الشخصي للشريك أن يطالب بتصفية حصة مدينة ما دامت الشركة قائمة، ومع ذلك يجوز للدائن الحجز على نصيب مدينة من الأرباح المحققة)، ويسري الحكم أيضاً على شركة التوصية بالأسهم وفق إحالة نصت عليها المادة(م٧٩) تجاري.

أما عن شركات الأموال فيختلف الحكم حسب نوع الشركة ففي الشركات المساهمة ذات الاكتتاب المفتوح يجوز لدائني الشريك الحجز على أسهمه لاستيفاء حقوقهم من ثمنها، ويسري الحكم ذاته على شركة التوصية بالأسهم (م٢٦٣ تجاري)، أما عن الشركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق فتشترط المادة (١٠٦ تجاري) موافقة مجلس الإدارة على انتقال الأسهم إلى الغير، وفي الشركات ذات المسئولية المحدودة يحق لدائن أحد الشركاء التنفيذ على حصة مدينه، وله الاتفاق مع هذا المدين والشركة على طريقة البيع وشروطه، وإلا وجب عرض الحصة للبيع في المزاد العلني، كما يجوز للشركة استرداد الحصة المبيعة

---

(١) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات التجارية وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٢م، رقم ٤٣، ص١١٠٠-١٠٣.

(٢) د. فرج سليمان حمودة، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص١١٢-١١٤.

لصالح شريك أو أكثر بنفس الشروط التي تم بها رسو المزاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الرسو، وتنطبق كل هذه الأحكام أيضاً في حالة إفلاس الشريك (م٢٨٣ق تجاري)[١].

٢- أن الحصص التي يقدمها الشركاء تعد ملكاً للشركة، فالحصة التي يقدمها الشريك إلى الشركة تخرج من الذمة المالية للشريك وتصبح ديناً في ذمة الشركة، فيكون للشركة حق التصرف فيها، وبالمقابل لا يكون للشركاء قبل الشركة سوى الحق في قبض الأرباح إن تحققت واقتسام أموال الشركة عند تصفيتها، وكل من الحقين السابقين من الحقوق الشخصية أي الديون، فهو مجرد حق دائنيه من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك عقاراً[٢].

٣- إن التصرفات المالية التي تصدر عن ممثلي الشركة في حدود اختصاصاتها تتصرف مباشرة إلى ذمة الشركة ولا تتعلق بذممهم.

٤- إذا توفى أحد الشركاء فليس لورثته الادعاء بحق مباشر على الأموال المملوكة للشركة، حيث تبقى هذه الشركة قائمة ويحل ورثة الشريك المتوفي محله، فإذا كانت الشركة شركة تضامن وترك الشريك المتوفي ورثة قاصرين فإنها تتحول إلى شركة توصية بسيطة يكون فيها الورثة شركاء موصين (م٧١ تجاري)، أما إذا كانت الشركة توصية بسيطة انتقلت حصة الشريك الموصي لوفاته إلى ورثته، ولا يغير في ذلك أن يكون الورثة أو بعضهم قاصرين (م ٨٧ تجاري)، أما حصة الشريك العامل فيسرى بشأنها ما يسري على حصة الشريك المتضامن، بأن يحل الورثة محل المتوفي ما لم يكونوا قصر، فإن كانوا كذلك تحولوا إلى شركاء موصين واستمرت الشركة قائمة بمن بقى من الشركاء العاملين، فإن لم يبقى منهم أحد تعين على الشركاء الموصين أن يعينوا خلال ستة أشهر مديراً مؤقتاً للقيام بالأعمال الإدارية العادية، ولا يكتسب هذا المدير صفة الشريك العام (م٨٩ تجاري).

٥- يترتب على استقلال الذمة المالية للشركة كذلك عدم جواز إجراء المقاصة بين حقوق الشركة وديون الشركاء أو العكس، وهذا ما ورد النص عليه صراحة في المادة ٥٢١ من القانون المدني الليبي (لا تجري المقاصة بين ما تطلبه الشركة من ديون على شخص أجنبي عن الشركة وما يطلبه هو من ديون على الشريك)، فإذا كان دائن شخصي للشريك مديناً للشركة لم يستطيع أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي له على الشريك والدين الذي عليه الشركة،وذلك لأنه دائن

---

(١) القانون التجاري الليبي رقم (٢٣) لسنة٢٠١٠.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٧.

لشخص ومدين لشخص آخر[١]، ويسري الحكم ذاته أيضاً على الشركة التي لا يحق لها التمسك بالمقاصة في مواجهة أحد دائنيها بحجة أنه مدين لأحد الشركاء فيها بذات المبلغ، ويتساوى في هذا الشأن أن تكون الشركة من شركات الأموال أومن شركات الأشخاص.

٦- يترتب على هدم الحواجز القانونية بين ذمة الشركة والذمم الخاصة بالشركاء والمديرين إمكانية رجوع دائني الشركة على هؤلاء استناداً إلى نظرية اختلاط الذمم **Confusion de Patrimoine** التي طبقها القضاء الفرنسي منذ منتصف القرن الماضي، فتعامل مجموع الذمم كما لو أنها لا تجسد في واقع الأمر سوى ذمة جماعية واحدة تضمنت حقوق جميع الدائنين، وتقتصر أهمية هذه النظرية على الشركات التي تكون فيها مسئولية الشركاء محدودة بمقدار مساهماتهم في رأس المال، أي الشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة، أما في إطار شركات الأشخاص فلا أهمية تذكر لنظرية اختلاط الذمم؛ لأن مسئولية الشركاء فيها غير محدودة.

وتؤدي هذه النظرية في النظام الفرنسي إلى إخضاع عدة أشخاص إلى نفس إجراءات التفليسة أو التصفية القضائية المفتتحة في مواجهة الشركة، فهي قد تشمل الشركة وبعض شركائها النافذين (الشركاء بالأغلبية)، وقد تشملها مع مديريها أو بعضهم، كما يمكن أن تستوعب عدة شركات تنتمي إلى ذات المجموعة، وهي تؤدي في نهاية المطاف إلى إرباك النظام التقليدي لشركات الأموال القائم على فكرة المسئولية المحدودة للشركاء.

وعلى الرغم من تطبيقها من قبل القضاء منذ أواسط القرن الماضي تأخر تقنين هذه النظرية في فرنسا إلى حين صدور القانون رقم ٢٠٠٥ – ٨٤٥ المؤرخ في ٢٠٠٥/٧/٢٦م الذي نص في المادة ١٥ منه (صادرت المادة ٦/٦٢١ تجاري) على أن (إجراءات التصفية الجماعية المفتتحة في مواجهة الشخص المعنوي يجوز للمحكمة أن تقضي بامتدادها إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين في حال اختلاط ذممهم المالية مع ذمة الشخص المعنوي)[٢].

---

(١) د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م، ص٢٩٣.

(٢) د. فرج سليمان حمودة، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص١١٥-١١٦.

المطلب الثاني
الأهلية القانونية للشركة

تنقسم الأهلية إلى نوعين أهلية وجوب وأهلية أداء، حيث تعرف الأولى بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ذات الطبيعة المالية، وتوصف عادة بأنها أهلية اكتساب أو تلقي، وتقوم في أساسها على عنصر الذمة المالية، وتوصف بدورها بأنها أهلية ممارسة وعمل، وعندما تتعلق المسألة بالشركة بوصفها شخصاً قانونياً وتتمتع بأهلية أداء مع مراعاة القيود التي يفرضها عقد الشركة أو القانون، وتتمتع بأهلية الشخصية المعنوية للشركة تمكنها من التصرف في أموالها بكافة التصرفات القانونية الجائزة، كالرهن والبيع والاقتراض وغيرها.

ومن الملاحظ أنه يقصد بأهلية الشركة تحديد مجال النشاط الإرادي المعترف به لها لتحقيق أغراضها، دون أن تطلب الإرادة عندها هي لأنها بحكم طبيعتها لا تتصور لها إرادة، اكتفاء بوجود إرادة مسخرة لخدمتها هي إرادة ممثليها[1].

إذاً تعني أهلية الوجوب صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ذات الطبيعة المالية، ويقصد بهذه الأهلية في مجال الشركات صلاحية الشركة للاستثمار في الأنشطة المسندة إليها، وكثيراً ما يتدخل المشرع لتحديد شكل الشركة التي يجوز لها الاستثمار في هذا المجال أو ذاك، فلا يكون لسواها أهلية وجوب، وقد يقتصر الاستثمار على الشركات الوطنية دون أو الأجنبية أو يسمح به من خلال شركات مشتركة يمتلك الجانب الوطني الأغلبية المطلقة أو الموصوفة في رأس مالها، ولا يمكن الإحاطة بكل التشريعات الخاصة في هذا المجال، ولكن يمكننا الإشارة مثلاً لبعضها.

وفي مجال المصارف نصت المادة ١/٦٧ من قانون المصارف رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ الليبي على أنه (يشترط في المصارف التجارية أن تتخذ شكل شركة مساهمة ليبية لا يقل رأسمالها المدفوع عن عشرة ملايين دينار، موزعة على أسهم، لا تزيد قيمة الواحدة منها على عشرة دنانير، ويساهم فيها الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون العامة والخاصة، وفقاً للقواعد والشروط التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي، مع مراعاة حدود ملكية الأسهم المقررة بموجب التشريعات النافذة) وأجازت الفقرة

---

(1) د. على البارودي، القانون التجاري – الأعمال التجارية والتجار، الشركة التجارية، القطاع العام، المنشأة التجارية، ١٩٩٥م، رقم١٤١، ص٦١٣-١٦٤.

الثانية من المادة السابقة للمصرف المركزي أن يأذن بتأسيس مصارف برأس مال أجنبي، كما سمحت له بأن يأذن للمصارف الأجنبية بالمساهمة في مصارف محلية أو بفتح فروع أو مكاتب تمثيل لها داخل ليبيا، وذلك وفق الشروط والأوضاع التي يقررها مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي على أن يمتنع المركز الرئيسي لفرع المصرف الأجنبي بجنسية محددة، ويخضع لرقابة سلطة نقدية في الدولة التي يقع فيها مركزه الرئيسي، وألا يقل رأس المال المخصص لنشاط الفرع في ليبيا عن خمسين مليون دولار أمريكي.

ويمكن الإشارة كذلك إلى قرار وزير الاقتصاد رقم ١٠٣ لسنة ٢٠١٢م بشأن مساهمة الأجانب في الشركات التجارية المشتركة وفتح فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في ليبيا[١]، حيث نص هذا القرار في مادته الأولى على جواز أن يكون تأسيس الشركات المشتركة بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الليبيين والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الأجانب على ألا تكون الشركة المشتركة شركة قابضة.

كما حددت المادة الثانية منه شكل الشركة المشتركة بنصها على أن (تتخذ الشركة شكل الشركة المساهمة وفقاً لأحكام قانون النشاط التجاري رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٠، علي ألا يقل رأس مالها المكتتب به على مليون دينار وأن يدفع ثلاثة أعشار رأس المال النقدي عند التأسيس)، وأجازت هذه المادة في فقرتها الثانية على أن تتخذ الشركة المشتركة شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة، وتتكون من أشخاص طبيعيين ليبيين وأجانب، وعلى ألا يقل رأس مالها عن خمسين ألف دينار.

أما المادة الثالثة من القرار فقد حددت نسبة ما يمتلكه الأجانب في الشركات المشتركة بنصها على أنه (لا يجوز أن تزيد مساهمة الأجانب في رأس مال الشركة المشتركة طيلة مدتها على (٦٥%) ومع ذلك يجوز لاعتبارات خاصة تتعلق بطبيعة النشاط أو موقعه أو متطلباته الفنية أو التقنية وبقرار مسبب من وزير الاقتصاد أن تتجاوز مساهمة الشريك الأجنبي الحصة المذكورة على ألا تزيد على ٨٠% على أن يمثل الشريك الليبي في مجلس الإدارة نسبة مساهمته).

كما نصت المادة السادسة على مجموعة من المجالات التي يحظر على الشريك المشترك الاستثمار فيها، وهي تتمثل في تجارة التجزئة والجملة، وأعمال الاستيراد، الخدمات التموينية، أعمال الوكالات التجارية بجميع أنواعها ومجالاتها، خدمات النقل البري، نشاط التفتيش على كافة السلع الموردة

(١) صدر هذا القرار استناداً إلى نص المادة ٣٧٥ تجاري الذي وفقاً له (يجوز للأجانب سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين، المساهمة في الشركات وفقاً لأحكام هذا القانون، ويصدر بتحديد نسب المساهمة والمجالات المحظورة على الأجانب قرار من الأمين المختص، ويجوز للشركات الأجنبية فتح فروع أو مكاتب تمثيل لها في (الجماهيرية) بموجب أذن من الأمين المختص، وتحدد المجالات التي تسمح فيها بفتح فروع ومكاتب تمثيل، وكذلك مدة الأذن، وشروط تجديده بقرار من الأمين المختص).

والمصدرة إلا بأذن مسبق من الوزير، نشاط المناولة والشحن والتفريغ بالموانئ الجوية، أعمال المراجعة المالية والقانونية، نشاط التعبئة والتغليف، جرش الأحجار (الكسارات)، أعمال المقاولات والأعمال المدنية بما في ذلك نشاط البناء والتشييد بالنسبة للعقد الذي تقل قيمته على ثلاثين مليون دينار ليبي، وأي مجالات أخرى مقصور مزاولتها على الليبيين بموجب قوانين خاصة.

أما عن أهلية الأداء في مجال الشركات فالمقصود منها هو صلاحية الشركة لأن تباشر على مسرح الحياة القانونية ذات الدور الذي يمارسه الأشخاص[١]، وللشركة في هذا الإطار أهلية تخولها الحق في إبرام التصرفات والقيام بالأعمال القانونية وفي التقاضي، وهي تتقيد في ذلك بالحدود التي يحددها عقد تأسيسها وبالنشاط الذي أنشئت لمزاولته تطبيقاً لمبدأ تخصص الشخص المعنوي[٢]، ولا يجوز لمديرها ممارسة نشاط منبت الصلة بغرضها، إلا إذا تم تعديل عقد تأسيسها وفق الضوابط التي يتطلبها القانون.

ومن جانب آخر تبدأ أهلية الشركة لحظة القيد في السجل التجاري، وتستمر طوال حياة الشركة، وهي تضيق أثناء التصفية، فتقتصر مهام المديرين على الأمور العاجلة، ولا يجوز لهم مباشرة أعمال جديدة وإلا صاروا مسئولين عنها بوجه التضامن والتكافل، ويسري هذا الحكم أيضاً على المصفين بعد تعيينهم، حين تبقى شخصية الشركة في عهدهم بالقدر اللازم للتصفية، وتستمر إلى حين شطب الشركة من السجل التجاري[٣].

وبما أن للشركة أهلية أداء للقيام بالتصرفات القانونية فإنها تعد مسئولة عن نتائج أعمالها، كما تسأل عن الأعمال غير المشروعة التي تأتيها من خلال مديرها، وهي تخضع في ذلك لأحكام المسئولية المدنية[٤]، وأيضاً يمكن مسألة الشركة جنائياً عن الجرائم التي تقترفها من خلال مديرها، ولكن يجب أن

---

(١) د.أبو زيد رضوان وفايز رضوان، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص١٣٤.

(٢) حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم ١٥/١٩، ج ١٩٧٣/٦/٥م، م.م. ١٥/١٤، ص٥٧، الذي ذهبت فيه إلى القول بأنه (متى كان الحكم المطعون فيه قد تأسس على اعتبار عقد النقل محل النزاع قد أبرم باسم الشركة استناداً إلى أنه أبرم من طرف أحد الشركاء المسئولين للإدارة في ظل قيام الشركة وموضوعه يعود إلى نشاطها والأعمال التي يقوم بها تنفيذاً لالتزاماتها قبل الحكومة، فإن استخلاص الحكم لاعتبار العقد المبرم بين الشريك والغير المطعون ضده كان لحساب الشركة وأنه قام بذلك بصفه ممثلاً لها استخلاص صحيح وسائغ ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وليس في ذلك ما يخالف القانون أو الاستنتاج المنطقي السليم، مشار إليه لدى، د. فرج سليمان حمودة، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص١٠٨.

(٣) المادة٣٦ من القانون التجاري الليبي رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٠م.

(٤) انظر في ذلك حكم المحكمة العليا الليبية مسئولية الشركة من أخطاء تابعيها ط.م. ٦/١١ ق، ج ١٩٦٦/٤/١٣ س.ع.م ٣/١ جاء في هذا الحكم (إن مراقب أعمال الشركة الذي أقر بأنه سحب التربة خطأ من أرض المطعون ضده اعتقاداً منه بأنها أرض حكومية لم يبذل العناية ولم يسلك سلوك اليقظة والتبصر لما يمكنه من تفادي إلحاق الضرر

يتوفر لذلك شرطان : الأول الاستناد في المسئولية إلى نص جنائي إذ أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، والثاني العقوبة مع طبيعة الشركة كشخص معنوي، أي أن تكون في صورة غرامة أو مصادرة أو سحب ترخيص أو فسخ امتياز، بمعنى أن ترد على الذمة المالية[١].

بأرض الغير بأن يكون قد تجري معالم الأرض الحكومية وحدودها على الطبيعة عند البدء في تنفيذ العمل، ومتى كان ذلك وكانت الشركة مسئولة عن أعمال تابعيها فإنها تكون ملزمة بتعويض الأضرار التي ألحقها مراقب أعمالها بأرض المطعون ضده).

(١) فرج سليمان حمودة، المرجع السابق، ص١٠٤ وما بعدها.

المطلب الثالث
اسم الشركة وموطنهـا

دائماً ما يكون للشخص الطبيعي اسم يعرف به فللشركة بوصفها شخصاً معنوياً اسم تعرف بـه، إذ يعتبر هذا الاسم من البيانـات الجوهريـة التـي يجب أن يتضمنها عقد التأسيس والنظام الأساسـي للشركة، فقد نصت المادة ١٤ من القانون التجاري الليبي على أنه : (يجب في غير شركة المحاصة، أن يكون عقد الشركة ونظامها الأساسي في شكل محررات رسمية، ويجب أن يتضمن العقد والنظام الأساسي شكلها القانوني واسمها)، ويترتب على إغفاله بطلان هذه الوثائق لعيب في الشكل وقد تكرر هذا النص في مختلف صور الشركات.

وغالباً ما يستمد اسم الشركة من الغرض الذي خصصت من أجله كما هو الحال في شركات المساهمة[١].

حيث تبدو أهمية اسم الشركة من المعاملات التي توقع الشركة على تعهداتها وذلك باستخدام هذا الاسم، والقاعدة هي حرية الشركة في اختيار ما يناسبها من أسماء، غير أن النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم اسم شركة الأموال يختلف عن شركة الأشخاص، والسبب هو قصد المشرع تحقيق حماية للغير ولتحديد مسئولية الشركاء[٢].

أما بالنسبة لشركات الأموال فلا يشترط القانون أن يقترن اسم الشركة بأسماء الشركاء؛ لأن شخصيتهم ليست محل اعتبار في الشركة، فيجوز أن تكتسب الشركة تسمية مصطنعة، أو مشتقة من نشاطها، أو من موطنها، أو من أسماء بعض الشركاء فيها، إلا أنه يترتب على ذلك استثناءان[٣]:

الأول : يتعلق بالشركة المساهمة حيث نصت المادة (١٠٠) والتي منعت أن يكون اسم الشركة مستمداً من اسم شخص طبيعي شريكاً كان أم من الغير ما لم تكن الغاية من تأسيس الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم شخص طبيعي، فيجوز في هذه الحالة أن تحمل الشركة اسم هذا الشخص[٤]، كما أجازت هذه المادة أن تتخذ الشركة المساهمة اسم شركة تجارية أخرى قامت بامتلاكها عند تأسيسها أو بعد ذلك، والأمر سواء في أن تحمل هذه الشركة اسم شخص طبيعي أو اسماً مصطنعاً أو مشتقاً من

---

(١) د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الأعمال التجارية – التجار – المؤسسة التجارية – الشركات التجارية – الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٢، ٢٠١٢م، ص٣٠٩.

(٢) د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، دار الفكر العربي، ١٩٨٣م،ص١١٧.

(٣) د. فرج سليمان حمودة، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٩٣.

(٤) والهدف من هذا الاستثناء الوارد هو تشجيع الاختراعات والإعلاء من شأن أصحابها والرفع من كفائتهم.

نشاطها أو موطنها، ووفقاً لهذا كذلك يجب أن يتبع اسم الشركة المساهمة في جميع الأحوال عبارة (شركة مساهمة ليبية) أو الأحرف الأولى (ش.م.ل).

وأما الاستثناء الثاني فيتعلق بشركة التوصية بالأسهم التي تحتوي إلى جانب الشريك أو الشركاء من الموصين على شريك عامل أو أكثر تكون مسئوليتهم غير محدودة، حيث نصت المادة ٢٦٢ تجاري على ضرورة أن تعمل هذه الشركة تحت اسم تجاري مضافاً إليه اسم أحد الشركاء العاملين على الأقل؛ وأجازت لها في الوقت نفسه أن تعمل تحت اسم مبتكر مع وجوب اقترانه بعبارة (شركة توصية بالأسهم).

ويمكن للشركة أياً كانت أن تتخذ من اسمها التجاري علامة تجارية تميز منتجاتها، ويتمتع الاسم حينئذ بحماية قانونية كبيرة يستمدها من التشريعات الخاصة بالأسماء والعلامات التجارية.

أما فيما يتعلق بموطن الشركة فللشركة موطن مستقل عن موطن الشركاء فيها وقد نصت المادة (٥٣/فقرة.د) من القانون المدني الليبي على أنه (والشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي بالخارج ولها نشاط في ليبيا يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية).

ويقصد هنا بمكان مركز الإدارة الموقع الذي يوجد به مجلس الإدارة لكونه الهيئة الرئيسية التي يتم التعامل من خلالها مع الشركة، ويقصد بمكان الإدارة المحلية إدارة الفرع الذي تتولي من خلاله الشركة الأجنبية تسيير نشاطها في ليبيا.

وقد نصت المادة (١٤ تجاري) على وجوب أن يحتوي عقد التأسيس للشركة على جملة من البيانات والتي من ضمنها المقر والمركز الرئيسي للشركة، وبحكم إدراجها ضمن فصل الأحكام المشتركة تمثل هذه المادة القاعدة العامة التي تسري على مختلف الشركات التجارية.

وقد طبق التقنين المدني المصري نفس الحكم باعتبار أن القانون المدني الليبي هو مستسقى من القانون المدني المصري فيما يتعلق بالشركات التجارية التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في مصر، فقضى بأن موطنها بالنسبة إلى القانون الداخلي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية[1].

ولتحديد موطن الشركة أهمية يمكن إبرازها من عدة جوانب من بينها أن الموطن يعد ضابطاً قانونياً يتم من خلاله تعيين المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تكون الشركة طرفاً فيها والمحكمة المختصة بنظر دعاوي التصفية والإفلاس المرفوعة على الشركة من قبل دائنيها، وأيضاً عن طريق الموطن يتم

(1) المادة (٥٣) من القانون المدني المصري.

توجيه الإعلانات القضائية إلى الشركة وتسليمها إلى من هو مفوض بذلك أو ممثلها القانوني[١]، كما أن من خلاله تتحدد جنسية الشركة والقانون الواجب التطبيق عليها، كذلك يبين الموطن مكتب السجل التجاري المختص بقيد الأعمال والتصرفات التي تتخذها الشركة.

أما في حالة تغير موطن الشركة ونقل مركز إدارتها من موقعه الحالي إلى مقر آخر، هنا لابد من تعديل في عقد التأسيس والذي يتطلب موافقة جميع الشركاء أو أغلبهم حسب الأحوال لنوع الشركة حيث أنه : إذا كانت الشركة من شركات الأشخاص استوجب تغيير مقرها موافقة جميع الشركاء ما لم ينص عقد التأسيس على الاكتفاء بالأغلبية المطلقة، أما عن شركات الأموال فقد نصت المادة (٢٦٩ تجاري) إذا كانت الشركة من شركات الأموال تختص الجمعية العمومية غير العادية بتعديل عقد التأسيس ويكفي لتغيير المقر موافقة الأغلبية المطلوبة لإصدار القرارات في هذه الجمعية.

المطلب الرابع
جنسيـــــة الشركـــــة

بما أن الجنسية هي رابطة قانونية سياسية تربط الفرد بالدولة، فإن للشركة جنسية خاصة لا تختلط بجنسية الأشخاص الطبيعيين المكونين لها، وجنسية الشركة لازمة لمعرفة مدى تمتع الشركة بالحقوق التي تقصرها كل دولة على رعاياها ومنها الحق في الاتجار، ولتحديد الدولة التي يكون لها الحق في حماية الشركة في المجال الدولي، ثم إن جنسية الشركة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها وأهليتها وإدارتها وحلها وتصفيتها بوجه عام[٢].

---

(١) جاء في حكم للمحكمة العليا الليبية ط م ٩٣/٤٤ق، ج ٢٠٠١/١٢/١٠م حكم غير منشور أنه : (مفاد نص المادة ١٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨٩م، أنه يتعين على القائم بالإعلان أن يسلم الورقة المراد إعلانها للشخص الاعتباري الخاص إلى النائب عنه قانوناً فإن لم يجده فلا يصح تسليمها لغيره ما لم يكن مفوضاً في استلام الأوراق القضائية وأن يثبت كل ذلك في محضر الإعلان، وإذا كان يبين من صورة إعلان الحكم المطعون فيه المودعة ملف الطعن أن القائم بالإعلان انتقل إلى حيث موطن الشركة الطاعنة وسلم الإعلان إلى رئيس قسم الحسابات بالشركة، دون أن يثبت أن من استلم الإعلان مفوض باستلام الأوراق القضائية، فإن إعلان الحكم يكون قد وقع باطلاً ولا يعتد به في بدء سريان ميعاد الطعن وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٠١ من قانون المرافعات بما يتعين معه قبول الطعن شكلاً).

(٢) د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص٣١٠.

يتضح لدينا مما سبق أنه لابد من وجود رابطة تربط بين الدولة والشخص الاعتباري بحيث تجعل هذه الأخيرة خاضعة لأنظمتها وقوانينها، وتتمتع الشركة بالحقوق التي تقصرها كل دولة على رعاياها ومنها الحق في التجارة في مجالات محددة، وتحديد الدولة التي يكون لها الحق في حماية الشركة في المجال الدولي[١].

ومن هنا يثور الخلاف بصدد جنسية الشركات ذلك لأن تأسيسها قد يكون في بلد آخر أو رأسمالها أجنبياً ... الخ، أما عن موقف المشرع الليبي نجد أنه لم يتعرض على نحو حاسم لمسألة جنسية الشركة، حيث أنه لا يوجد نص صريح يحدد المعيار الذي علي ضوئه تكتسب الشركة الجنسية الليبية، وإنما الحكم الوحيد الذي يستند إليه الفقه هو نص المادة ٢/١١ مدني الذي يقضي بأنه (أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها الأشخاص مركز إدارتها الفعلي ومع ذلك فإن باشرت نشاطها الرئيسي في ليبيا فإن القانون الليبي هو الذي يسري).

وهذا ما جاء بمدونة التشريعات التجارية لسنة ٢٠١٠ في المادة ١٧ منها[٢]، إلا أن فقهاء القانون طرحوا معايير متعددة تم على أساسها منح الجنسية لشركة ما ومن هذه المعايير ما يأتي :

أولاً : معيار المركز الرئيسي لإدارة الشركة :

ويقصد هنا بمركز إدارة الشركة الرئيسي المكان الذي تباشر فيه الشركة أنشطتها القانونية والإدارية وتوجد فيه الهيئات الأساسية[٣]، هذا المعيار يحدد جنسية الشخص المعنوي أو الشركة بجنسية البلد الذي يكون فيه المركز الرئيسي لإدارة أعمالها وتوجد فيه الهيئات الأساسية للشركة، ويسمح بتحديد جنسية الشركة فيما إذا كانت وطنية أو أجنبية والقانون الواجب التطبيق.

ويستفاد من نص المادة (١١) من القانون المدني الليبي والمصري بصدد النظام القانوني للأشخاص المعنوية من شركات وجمعيات وغيرها أنه يسري عليه قانون الدولة الذي يوجد فيها مركز

---

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٣١٢.

(٢) وقد جاء في نصها على أنه : (تخضع للقانون الليبي الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الجماهيرية، ويعتبر المركز الرئيسي في الجماهيرية إذا كان يوجد بها النشاط الرئيسي أو الإدارة الفعلية لها، كما تخضع الشركات التي تؤسس داخل أراضي الدولة لأحكام القوانين الليبية ولو كان غرضها القيام بنشاط في الخارج)، وهو نفس نص المادة التي أخذت به إدارة القضايا في فتوى لها أكدت فيها على خضوع الشركة الليبية القابضة للصناعة والتعدين لرقابة ديوان المحاسبة الليبية بحكم أنها شركة ليبية تأسست في ليبيا، وإن كانت تمارس نشاطها خارج الدولة الليبية انظر في ذلك المجلس الأعلى للقضاء الليبي، إدارة القانون، الرقم الإشاري ٢٥١/٧/٢، فتوى صدرت بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٣م.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، مرجع سابق، ص١٥٨.

إدارتها الرئيسي أما إذا باشر الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه الرئيسي في الدولة الليبية فيسري عليه القانون الليبي.

ثانياً : معيار الرقابة والإشراف :

وفق هذا المعيار يجب التمييز بين التبعية القانونية والتبعية السياسية للشركة وذلك من خلال ضابط الرقابة والإشراف حيث يتم تحديد جنسية الشركة على أساس الرقابة والإشراف والاعتداد بجنسية الشركاء أو القائمين على الإدارة[١]، أي هنا على أساس التبعية السياسية مع بقاء نظامها القانوني خاضعاً لقانون البلد الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي (التبعية القانونية)، وقد وجد هذا المعيار خلال الحرب العالمية الأولى عندما أرادت فرنسا فرض الحراسة على أموال الشركات الألمانية العاملة في فرنسا ولجأت إليها لتعيين تبعيتها السياسية واعتبرتها ألمانيا وفرضت عليها الحراسة تمهيداً لتصفيتها[٢]، وقد وجدت هذه الفكرة في مصر أيضاً حيث برزت خلال الحرب العالمية الثانية، وإبان العدوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦م حيث فرضت الحراسة على أموال الشركات المصرية ذات رأس المال الأجنبي، وتطبيقاً كذلك كان المشرع يشترط أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة مصريين[٣]، وذلك بهدف حماية المصالح القومية في الشركات المساهمة، وقد تم إلغاء تنشيط شرط الأغلبية الوطنية في شركات المساهمة بموجب قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨م[٤].

ثالثاً : معيار محل إصدار رأس المال :

بموجب هذا المعيار تكون جنسية الشركة من جنسية الدولة الذي يتكون فيها رأسمالها وتصدر أسهمها وسنداتها فيها للتداول، وقد تم انتقاد هذا المعيار على أساس أن الشركة قد تصدر أسهمها وسنداتها للتداول في عدة دول مختلفة مما يتعذر معها تعيين البلد الذي تنتمي إليه على أساس أن رأسمالها قد تكون فيه بغية تعيين جنسية الشركة.

---

(١) د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص٣١٢.

(٢) د. مصطفى كمال، المرجع السابق، ص٣١٣.

(٣) المادة (٩٢) فقرة (١) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

(٤) قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨م، الجريدة الرسمية، العدد (٣) (مكرر)، ١٩٩٨/١/١٨م.

الـخـاتـمـة

وفي هذا الإطار كان لزاماً علينا أن نتعرض لدراسة تغير النظام القانوني للشركة المخصخصة، وهذا التغير هام وحيوي، وذلك لأن الشركة تولد صغيرة ومن ثم تكبر وخاصاً في ظل الأحوال التجارية التي تسود العالم في الوقت الحاضر، والحاجة إلي شركات قوية كالشركات المساهمة والتي انتشرت في جميع أنحاء العالم علي الرغم من اختلاف الأنظمة القانونية في دول العالم، وذلك لأن أغلب حالات التحول (التغيير) تكون بهذا الشكل.

وسيتطلب الأمر أن تعمل الحكومات بصورة أكثر تواتراً باعتبارها ميسراً ومنسقاً وحارساً للمصلحة العامة، وبصورة اقل تواتراً باعتبارها قائماً بالتشغيل مباشرة، وسيتطلب الأمر أن يقدم القطاع الخاص الخبرة الإدارية وحصة من التمويل أكبر كثيرا مما كان يفعل في الماضي، وأخيراً وبعد الانتهاء من دراسة الأثر المتعلق بالشخصية القانونية للشركة المخصخصة، فقد أن الأوان لعرض ما توصلت إليه من نتائج ليتسنى لي بعد ذلك أن أقترح بعض التوصيات :

أولا- نتائج البحث:

١- إن عملية الخصخصة لا يترتب عليها انقضاء الشخصية القانونية للشركة المخصخصة بل استمرار الشخصية القانونية.

٢- الخصخصة ذات طبيعة مركبة من عمليتين : الأولى : تنقضي بها شركة القطاع العام وتنتقل إلى القطاع الخاص، والثانية : تغيير للنظام القانوني بحسب الأحوال، إذ قد يكون مشروعاً فردياً إذ اشتراها مستثمرون فأكثر أو شركة مساهمة أو أكثر من شركة حسبما يرغب المستثمرون، يعاد إنشاء المشروع بالشكل الذي يتخذه في الخصخصة، حيث يسري عليه النظام القانوني الخاص به.

٣- أن تنظيم القطاع الخاص في ليبيا يجب أن يعيد في الأول هيكلية المشروعات التجارية العامة وذلك بتحويلها إلى شركات مساهمة تملك الدولة رأسمالها بالكامل، حيث أن المشاريع المراد خصخصتها في ليبيا لا تتخذ بداية شكل الشركات المساهمة، حيث يتخذ شكل المشروع التجاري العام المراد إجراء عملية الخصخصة له شكل المؤسسة أو الهيئة أو السلطة العامة، وهذا يتطلب تغير الشكل القانوني للمنشأة العامة إلى شكل المساهمة، ومن هنا يتسنى لها تداول أسهمها عن طريق الطرح العام أو الخاص في سوق المال وتتوسع قاعدة الملكية ومن ثم يتحقق الغرض من التحول أي كان الأسلوب المتبع في عملية الخصخصة.

٤- مما تقدم اتضح لدينا أن الركيزة الأساسية في هذه المسألة تكمن في إمكانية أن تؤدي عملية التحول إلى خلق شخصية اعتبارية جديدة أم تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية، وعلى هذا الأساس يمكننا أن نميز بين تغير شكل الشركة، أي تحول الشركة يعني خصخصتها والاندماج لأنه يترتب على الحالة الأخيرة، انقضاء الشخصية المعنوية، حيث أن التحول لا يؤدي إلى انقضاء الشركة المخصصة وتظل محتفظة بشخصيتها الاعتبارية.

٥- أن الشركة التجارية يتوقف وجودها على الغرض الأساسي الذي وجدت لأجله، وبالتالي هنا لها ممثلين لمباشرة أعمالها، ولها أيضاً اسم وجنسية وموطن تميزها عن غيرها وذمة مالية مستقلة وأهلية قانونية محددة بحدود الغرض الذي أنشأت من أجله.

٦- أن الآثار القانونية المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، إذ يؤدي تحول الشركة إلى تغير النظام القانوني للشركة المخصخصة، وكذلك زوال دور مجلس الإدارة وصلاحياته وسلطاته في ممارسته أعمالها، سواء أكان ذلك في إدارة الشركة أم تمثيلها باعتبارها شخصاً معنوياً.

٧- إن شركة المساهمة العامة قد تتحول إلى شركة مساهمة خاصة، أو إلى مشروع فردي والتي قد تؤسس بطريقة مباشرة من قبل شخص طبيعي واحد وبإرادته المنفردة، أو قد تتكون بطريقة غير مباشرة في حالة اجتماع جميع أسهم الشركة (أو حصصها) في يد شريك واحد، كما هو الحال في تخلي الشركاء عن الأسهم لهذا الشريك.

٨- لابد من وجود رابطة تربط بين الدولة والشخص الاعتباري بحيث تجعل هذه الأخيرة خاضعة لأنظمتها وقوانينها، وتتمتع الشركة بالحقوق التي تقصرها كل دولة على رعاياها ومنها الحق في التجارة في مجالات محددة، وتحديد الدولة التي يكون لها الحق في حماية الشركة في المجال الدولي.

ثانياً- التوصيات:

١- ضرورة إصدار قانون ينظم عملية الخصخصة وكذلك الجوانب المتعلقة بها، وإصلاح القوانين المالية وكذلك إصدار قانون لحماية المستهلك والاحتكار، وقضاء عادل ونزيه، وسريع في فصل القضايا حتى لا يأتي بنتائج سلبية، وينعكس بعد ذلك على الوضع التجاري ويؤدي إلى فشل خصخصة المشروعات التجارية المستهدفة.

٢- وباعتبار أن الخصخصة واقع لا مفر منه، فقد كان من اللازم أن يكون هناك فترة تمهيدية لإنجازها ووضعها موضع التطبيق، وأن تتم بعقلانية متزنة، وذلك لتحقيق الصالح العام، مع الأخذ في الاعتبار البعد الاجتماعي، وفي هذا المجال يجب التأكيد على لزوم تفعيل كافة الأدوات والأساليب الملائمة التي تؤدي إلى تنفيذ سياسة الخصخصة .

٣- إن إتباع أسلوب الشركات المساهمة له العديد من المزايا القانونية والتجارية وبالتالي يمكن العودة إليه وتكوين شركات مساهمة من جديد، وذلك لسهولة تداول أسهمها، فضلاً عن ضمان استمرارية المشروع التجاري وسهولة انتقاله وخصخصته.

٤- يجب أن تتخذ إجراءات قانونية من شأنها أن تسهل عمليات التحول إلى القطاع الخاص، وقد تتخذ الدول سياسة إصدار قوانين أو لوائح أو بعض القرارات التنظيمية البدائية لتنظيم سياسة الخصخصة.

٥- أن الهدف الأساسي لعملية تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص هو رفع مستوى الأداء، وتحسين الكفاءة الإنتاجية والخدمية وتقليص الإنفاق العام، وتصفية المشروعات التجارية العامة التي كانت ترمز لإدارة مستقلة لا تحقق أهدافها المرجوة منها.

- ختاماً تلك كانت محاولتي المتواضعة للإسهام – ولو بقدر – وعلي استحياء بتسليط الضوء علي واقع القانون الليبي والاستعانة بالمشرع المصري باعتباره أكثر خبره من المشرع الليبي وقد سبق تطبيق الكثير من الأساليب.

والله ولي التوفيق.....

قـائـمـة الـمـراجع

- المراجع العربية :

أولاً : الكتب :

- د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، دار الفكر العربي، ١٩٨٣م.
- د.أبو زيد رضوان وفايز رضوان، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.
- د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات التجارية وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٢م، رقم ٤٣.
- د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م.
- د. على البارودي، القانون التجاري – الأعمال التجارية والتجار، الشركة التجارية، القطاع العام، المنشأة التجارية، ١٩٩٥م، رقم١٤١.
- د. فرج سليمان حمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، دار الكتب الوطنية، مكتبة زليتن الشعبية، الطبعة الأولي، ٢٠١٧م.
- د. محمد شوقي شاهين، الشركات وطبيعتها، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص١٨٩.
- د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- د. مراد منير فهيم، تحول الشركات"تغير شكل الشركة"، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٨٦م، ص٦.
- د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الأعمال التجارية – التجار – المؤسسة التجارية – الشركات التجارية – الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٢، ٢٠١٢م.

ثانياً : الرسائل العلمية:

- أميرة جعفر شريف، التنظيم القانوني للخصخصة ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص١٦٨.

ثالثاً : القوانين واللوائح والأحكام القضائية:

- قانون النشاط التجاري الليبي رقم (٢٣) لسنة (٢٠١٠م).
- قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦م بشأن شركات القطاع العام الليبي.
- قانون الشركات العراقي ١٩٨٦م.
- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.
- قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١م.
- مجموعة المبادئ العامة التي أقرتها المحكمة العليا الليبية.

- المراجع الأجنبية:

- **J. Le Gall, French Company Law, Europan Commerical Law Library, Oyez Publishing Limited, London, 1974.**