استمرار الشركة في أحكام حل الشركات التجارية وفق القانون رقم23لسنة2010م بشأن النشاط التجاري

د. علي محمد خليفة شلندي
كلية القانون– جامعة صبراته

مقدمة :

تدعيم عناصر الدوام للشركات في تنظيم قانوني يتعلق بحلها، يبدو عنوان للوهلة الأولى فيه من مساس من جهة بمسلمات تعود العقل القانوني على التسليم بها، ومن جهة أخرى بما سنه القانون رقم23لسنة2010م من تحقيق وتجميع لأسباب إنحلال الشركات التجارية. فقد درج الفقهاء في مقارباتهم لتعريف الإنحلال على اعتباره حدثاً تنتهي بموجبه حياة الشركة وبالتالي الرابطة القانونية بين الشركاء[1]. وأورد هذا القانون لحل الشركات أحكام عامة وأخرى خاصة متفرقة بحسب كل نوع من أنواعها، إضافة إلى أنها قد تنحل بالبطلان[2]، زيادة على أن إنحلالها ينتج إما عن انقسامها أو اندماجها[3].

غير أنه بالمقابل، المشرع في القانون رقم23لسنة2010م، نظم أسباب حل الشركات التجارية بالمواد31و32و34و71و88و89، بمدلول يحمل فكرة التآخي بين حل الشركة وإمكانية تفادي إنحلالها، وأن حل الشركات نتيجة يستبعد ولا يرغب المشرع في تحققها، ويعتبره المرحلة الأخيرة التي يقع الوصول إليها بعد إستيفاء جميع الوسائل التي وفرها. ليبدو أن الفكرة الأساسية لدى المشرع الليبي في تنظيم أحكام الإنحلال هي حماية الشركة التجارية من الإنحلال، وينزع كغيره من التشريعات نحو تيسير إحداث الشركة مقابل تعسير اندثارها واضمحلالها، وربما هو أيضا في ذلك تأثر بما ورد في أرجوزة ابن عاصم الأندلسي حيث يقول عن حل الشركة[4]:

في انحلال الشركة قاعدتان فاعلمهما يا ذا البيان
في بقائها لا انحلالها تيسير وفي استنضاضها إن وقع تعسير

إلا أن هذا التوجه التشريعي يثير التساؤل عن مدى قبوله من المشرع وهل هو وفق في الحفاظ على دوام الشركات وامتدادها في الزمن من خلال تنظيمه لأسباب إنحلالها ؟.

الواقع أن الإجابة على هذا التساؤل تتضح من خلال البحث في خيار المشرع إعطاء أساس تشريعي ضمن القانون رقم23لسنة2010م، يسعى إلى حماية الشركة من الإنحلال وذلك بتوفير فرص التدارك والتسوية، والذي ينقسم إلى قسمين: أساس تشريعي متعلق بالشركة(المطلب الأول)، وأساس تشريعي متعلق بالشركاء(المطلب الثاني).

المطلب الأول – الأساس التشريعي المتعلق بالشركة :

تأسيساً على أحكام حل الشركات الواردة بالمواد31و32و34من القانون 23 لسنة 2010م، تلحظ حرص المشرع على استمرار الشركة من خلال إتاحة إمكانية التمديد في مدتها(فقرة أولى)، ومن خلال إعطاء عدة حلول تسعى إلى تجاوز أسباب الإنحلال المتعلق برأس المال(فقرة ثانية)، باعتبارها من أسباب الإنحلال.

الفقرة الأولى – بقاء الشركة رغم انتهاء مدتها:

مع وضوح تأثير المفهوم الحديث للشركة بأنها تنظيم قانوني للمشروع، على أحكام الحل لإنقضاء المدة في القانون رقم23لسنة2010م، حيث أوضح هذا القانون في أحكام الفقرة الأولى من المادة32 أن إنتهاء المدة يعتبر من الأسباب البديهية والطبيعية لانحلال الشركة[5]. فإن المشرع بالنص في المادة32 على أنه" إلا إذا قام الشركاء بتمديد أجل الشركة..."، يكون قد سعى إلى الحدّ من حتمية الإنحلال تبعاً لانتهاء المدة، نظراً لأنه تعود للشركاء إمكانية الاتفاق على تمديد المدة المعينة للشركة في العقد التأسيسي، وبإجازة المشرع للشركاء في المادة32 تمديد الشركة وتجاوز انحلالها لإنتهاء أجلها، تستمر الشركة في النشاط والعمل ويكون استمرارها ذو أساس تشريعي مستمد من تقنيات الإنحلال.

فبمقتضى الصيغة الاستثنائية الواردة في الفقرة الثانية من المادة 32، فإن قاعدة حل الشركات التجارية بانتهاء المدة المحددة لها، المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 32 بالقول " تنحل الشركة إذا انتهت المدة المحددة لها.."، لم تعد قدراً محتوماً لحل الشركات التجارية. إذ يدل ذلك على أن مخالفة الشركة للمدة المحددة لها لا يؤدي إلى الإنحلال، وأن استمرار الشركة في هذه الحالة محمول على تمديد الشركة ذاتها

واستمرارها بشخصيتها الأولى، ولا يمكن أن نتحدث عن نشأة شركة جديدة، وهكذا تثبت فكرة المحافظة على استمرار الشركة[6]، وفي هذا الخصوص لم يميز بين الشركات التجارية في تمتعها بالاستمرار وتجنب الحل بانتهاء مدتها المحدد في العقد، لورود المادة 32 ضمن الأحكام المشتركة للشركات التجارية.

على أن ما يفهم من المادة32، إتفاق الشركاء وحده لا يكفي لاستمرار الشركات التجارية وتجاوز إنقضائها لإنتهاء مدتها، بل يلزم لإمكانية استمرار الشركة من خلال التمديد في مدتها، أن يتم التمديد حسب بنود العقد أو النظام الأساسي، وأن يتم التمديد قبل انتهاء مدة الشركة، واتخاذ قرار التمديد بصفة صريحة أي لا يكون إلا في صورة إتفاق الشركاء صراحةً على امتداد الشركة، علاوة على ضرورة انتفاء وجود النص القانون المانع من التمديد. وفي معنى هذه الشروط لا بد من التعريج إلى ما يوفره القانون من إقرار بأن فكرة استمرار الشركة بالحد من حتمية إنحلالها لإنتهاء مدتها، لا تقطع تماما مع الفكرة العقدية للشركة. ذلك أن هذا الاستمرار للشركة لا يبرز للوجود إلا من توافق حقيقي بين الشركاء، ويكون التمديد اختيارياً(إرادي)، فالمشرع استعمل مصطلح " إلا إذا قام الشركاء". وعموماً يستفاد من المادة32، أن هذا التمديد لا يرد إلا على شركة قائمة فعلاً ومعرضة للإنقضاء، ولا يرد على الشركة المنقضية، لأن إنقضاء الشركة يقع بقوة القانون بمجرد حلول أجلها، ويجعل التمديد بعد انتهاء أجل الشركة في حقيقته إنشاء لشركة جديدة، ولا يغير من ذلك أن يكون قد نص في عقد الشركة الجديدة على أن الغرض منها هو الإستمرار في الشركة السابقة[7]. كما لا يرد أيضاً على شركة باطله، ولا يجوز إستخدامه لتصحيح هذا البطلان، على الرغم من جواز إستخدامه لتفادي الإنقضاء، ويعد تدعيم لكل عناصر الدوام لهذه الذوات المعنوية وتفادي انحلالها.

لكن وعلى ما يوفره هذا الخيار التشريعي من إمكانية لمواصلة الشركة لنشاطها، لا ينفي أن النظام الذي أقامه المشرع لإستمرار الشركة في المادة32، له من جهة طابعاً نظرياً، ويعود ذلك إلى أن المشرع الليبي في القانون رقم23لسنة2010م بشأن النشاط التجاري، لا يحدد سقف أقصى لأجل الشركة، بمعنى أن الشركة تصبح منحلة ببلوغها هذه

المدة إلا إذا اتفق الشركاء على التمديد في الأجل، مما يجعل الشركاء يعمدون عند تكوين الشركة إلى اختيار أجل واسع لانتهائها، وهذا ما سيؤثر على تطبيق قاعد الحل لإنتهاء الأجل الوارد بالفقرة الأولى من المادة32. ومن جهة أخرى فإن استمرار الشركة تبدو عملية معقدة بدرجة ما، ذلك أنها عملية تخضع في آن واحد للمقتضيات التي أوجبها القانون الأساسي للشركة(العقد التأسيسي أو النظام الأساسي)، وللقواعد القانونية التي أوجبها القانون23لسنة2010م وغيره من التشريعات النافذة على الشركات التجارية، وفقاً لعبارات المادة32. علاوة على أن الخيار المعتمد لإستمرار الشركة في المادة32، بإتخاذ قرار التمديد قبل انتهاء المدة وبصفة صريحة، يعد أقل حماية للشركات التجارية من غيره من التشريعات التي أجازت التمديد في الشركة بإستمرار الشركاء بعد إنتهاء مدتها في العمل، فهذا الاستمرار الضمني لعقد الشركة والذي جاءت به بعض التشريعات كالتشريع التونسي في الفصل1321فقرة2 من مجلة الالتزامات والعقود، والفصل22فقرة2من مجلة الشركات التجارية، لم يجزه المشرع الليبي في القانون23لسنة2010، الذي اعتبر أن انتهاء المدة المعينة للشركة يفضي إلى حلها ما لم يقرر الشركاء تمديد هذه المدة قبل انتهائها.

الفقرة الثانية – تجاوز الإنحلال المتعلق برأس المال :

تضمن القانون رقم23لسنة2010م، تحديداً لعارضين يطرآن على سير الشركات لم يجعل منهما المشرع سبباً آلياً لحل الشركة، بل وضع لها حلولاً تبعد الشركة عن الإنحلال سعياً منه إلى ضمان استمرار الشركة، بأن وفر فرص لاستمرارها في حالة اجتماع الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد(أ) وفي الحالة التي تصبح فيها أصول الشركة دون نصف رأسمالها (ب).

أ – بقاء الشركة برغم اختلال توزيع رأس المال : بالتأمل في المادة 34 من القانون رقم 23 لسنة 2010م، فإن ما يخلص من القراءة الأولى لهذا النص، أن المشرع عندما تولى تنظيم عملية تجمع رأس المال، لم يكتف بأن يكون لرأس مال الشركات التجارية وجود حقيقي[8]، وأن يتم توزيعه عند التأسيس، بل يوجب أن يستمر وجوده وتوزيعه إلى حين

حلول أجل إنقضاء الشركة، واستعاض عن حل الشركة لاختلال توزيع رأس مالها بإمكانية تلافيه واستمرار الشركة وبقطع النظر عن الأسباب التي تؤدى الى اختلال التوزيع.

وذلك من خلال منح فرص لتجاوز الإنحلال المتعلق بتوزيع رأس المال، وبتقنيات قانونية تجسد قاعدة استمرار الشركة في نوعين من الاستمرار: استمرار مؤقت ويتمثل فيما أجازه المشرع من إمكان بقاء الشركة قائمة إلى أن تمر فترة التسوية دون تسوية وضعيتها لشريك واحد. واستمرار قار ويتجسد في ما اجازه المشرع من إمكان بقاء الشركة بعد تسوية وضعيتها بمبادرة من آلت إليه الأسهم أو الحصص ببيع ما يتجاوز الحدود المنصوص عليها في القانون. ويبدو بالتأمل في أحكام المادة34، أن استمرار الشركة رغم تزكية القانون للاستمرار المؤقت، يبقى استمرار اختياري(إرادي)، إذ يتميز النظام الذي أقامه المشرع في المادة34، بجعل استمرار الشركة مجرد خيار للشريك الذي آلت إليه ملكية الأسهم أو الحصص. كما يبدو أن القانون لم يجعل من انحلال الشركة جزاءً عن اختلال توزيع رأس مالها لكن جزاء عن عدم تسوية وضعيتها أي عن عدم مبادرة من آلت إليه الأسهم أو الحصص ببيع ما يتجاوز منها الحدود المنصوص عليها في القانون وخلال مدة لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ أيلولتها له، ذلك أن فقدان توزيع رأس مال الشركة على شركاء متعددين لا يؤدي إلى الانحلال إلا إذا مضت المدة المذكورة دون تسوية الوضعية. وبحكم موقع المادة34 في الأحكام المشتركة، فإن الشركات التي تنتفع بهذا الاستمرار هي كل أشكال الشركات التجارية التي يعرفها القانون الليبي، عدا الشركة القابضة، باعتبار أن رأس مال هذه الشركات يتكون من مجموع مساهمات الشركاء التي عادة ما تقع ترجمتها إلى حصص أو أسهم[9]، وأن الفقرة الأخيرة من المادة 34 تستثني صراحة الشركة القابضة من الانتفاع بهذا الاستمرار، وذلك من خلال النص في الفقرة الثانية منها على أنه" ولا تنطبق أحكام هذه المادة في حالة أيلولة الأسهم إلى شركة قابضة".

لكن ينبغي هنا التوضيح، أن ترك الخيار للشريك الذي آلت إليه ملكية الأسهم أو الحصص لاستمرار الشركة، ليس معناه أن إرادة هذا الشريك تحكم استمرارها بمطلق الحرية. فقد وضع المشرع بالمادة34، أجلاً وطريقة لتسوية وضعية الشركة، بأن أوضح أن استمرار الشركة لا يكون إلا ببيع ما يتجاوز من الأسهم أو الحصص الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، وأن هذا البيع يجب أن يكون خلال مدة لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ تجمع الأسهم أو الحصص بيد شريك واحد، وفي صورة عدم احترام هذا الأجل والطريقة فإن الشركة تعتبر منحلة بقوة القانون. ومن ذلك يستنتج أنه على الشريك الذي آلت إليه ملكية الأسهم أو الحصص الاختيار بين أمرين، الأول تسوية وضعية الشركة وفق ما حدده المشرع، فإذا لم يتبع هذا، فسيكون أمام الأمر الثاني وهو اعتبار الشركة منحلة بقوة القانون. عموماً يبدو حكم هذه المسألة في المادة 34 من قانون النشاط التجاري الليبي، لا يأخذ من حيث الحرص على استمرار الشركة حكماً مغايراً لما عليه نص المادة (9) من قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966، الذي يتيح أيضا لذوي الشأن تصحيح وضع اجتماع الحصص في يد شخص واحد خلال سنة على الأكثر من تاريخ واقعة الاتحاد الفردي، وإلا كان لكل ذي مصلحة طلب حل الشركة قضاء[10]. وهو ما يراه البعض حكم معقول ويتفق مع متطلبات النشاط التجاري والاقتصادي، ويحافظ في حالات كثيرة على كيانات تجارية ناجحة ومؤثرة في الاقتصاد القومي للدولة ولا يحكم بإعدامها مباشرة بمجرد اتحاد الحصص في ذمة شخص واحد وإنما يعطي فرصة مناسبة لتصحيح الأوضاع[11].

إلا انه ومع هذا التوجه الحمائي للشركة، نلحظ أنه بمقتضى المادة34، المشرع أكسى الشركات التي تخلف شرط توزيع رأس المال فيها، جانب من الشرعية في التواجد والاستمرار في العمل بشكلها المختل ردحاً من الزمن يصل لمدة عام كامل قبل أن يقع اعتبارها منحلة بقوة القانون إذا لم تسو وضعيتها، وهي فترة زمنية تستدعي التساؤل عن الغاية من طولها هل هي رؤية اقتصادية أم ماذا ؟. كما أن توجه المشرع في أحكام المادة34، بأن لا يقيد من آلت إليه ملكية الأسهم أو الحصص ببيعها وفقاً لآليات معينة،

بإجازة البيع تبعا للوسيلة التي يختارها من يقوم به، جعله في موقف يبدو فيه أنه لا يدعم نشاط سوق الأوراق المالية باعتبارها المكان الوحيد لتداول الأوراق المالية الموظفة عن طريق المساهمة العامة، ما يقلل من فرص المراهنة على الدور الذي تلعبه هذه السوق في إنجاح السياسة المالية والاقتصادية للبلاد. إذ في هذا الإطار المشرع استعمل عبارة " بيع"، ولم يستعمل عبارة " تداول" أو " إحالة " بما يدل على أن بيع الأسهم أو الحصص لا يشترط أن يتم داخل سوق الأوراق المالية وأن يقوم بها أشخاص مختصون، لهم دراية كافية بهذه العملية، ذلك أن عبارة " إحالة " تعني أن عملية البيع تكون خارج أسواق البورصة. أما بالنسبة لعبارة " تداول " فهي تتعلق بالعمليات التي تتم داخل السوق المالية والتداول كيفية خاصة في شراء وبيع الأسهم، بشرط أن يقع القيام بها داخل السوق المالية، وأن يقوم بها أشخاص مختصون لهم دراية كافية بكل التفاصيل التي تتعلق بهذه العملية، وهم وسطاء البورصة[12].

ب – بقاء الشركة برغم نقص أصولها: بينت المادة31من القانون رقم23لسنة2010م المتعلقة بجميع أنواع الشركات التجارية، أن نقص أموال الشركات التجارية ليس سببا ألياً لحل الشركة، فقد ألزم المشرع في المادة المذكورة مدير أو مديرين الشركة بدعوة الشركاء للاجتماع للنظر في نقصان قيمة أصول الشركة عن أقل من نصف رأسمالها نتيجة للخسائر المثبتة في قوائمها المالية، والتقرير إما في حل الشركة أو مواصلة نشاطها.

فبالتأسيس على ما ورد بالمادة31، نجد أن المشرع وضع حلولاً تبعد الشركة عن الإنحلال، إذا طرأ على سيرها تحديداً عارضاً يتعلق بالمساس بأصولها، لكن بتقنيات قانونية في هذه الصورة تراوحت بين الإمكان والمنع : إذ تجعل استمرار الشركة من جهة مجرد خيار للشركاء، ومن جهة أخرى يتم بعد إعادة أصول الشركة الى ما يزيد على نصف رأس المال على الأقل، ذلك أن المشرع في المادة31 لا يفرض استمرار الشركة، بل أوجب المداولة في الاجتماع لاتخاذ قرار في حل الشركة أو مواصلة نشاطها الذي هو هدف المشرع، ويجعل استمرار الشركات التجارية مرحبا به إذا تبين تعيب الشركة بسبب

نقص قيمة أصولها عن أقل من نصف رأسمالها نتيجة الخسائر المثبتة في قوائمها المالية، أما إذا ثبت من خلال القوائم المالية للشركة أن الباقي من أصولها ليس دون نصف رأسمالها، ينعدم خيار الشركاء في استمرار الشركة، ذلك أن هذا السبب لا يكون موجباً لانقضائها.

ويستخلص مما سلف، أن المقارنة بين مقدار رأس المال ومقدار أصول الشركة يحدد الفارق سواء زيادةً كانت أم نقصاناً ويكون العلامة التي تنبئ عن وضع الشركة. وأن المشرع يعتمد رأس المال كمعيار لتحديد نسبة الخسائر المحتملة في أصول الشركة والتي لا يمكن احتمالها، وأننا بصدد عملية تحكمها الإرادة التعاقدية بمطلق الحرية. فقد حدد في المادة31 نسبة الخسارة على أنها إذا بلغت أصول الشركة أقل من نصف رأس المال، تكون قد بلغت حد الخسارة غير المحتملة، ويترتب عن ذلك، إما حل الشركة وتصفيتها أو اتخاذ الشركاء الإجراءات المناسبة لتدارك الأمر بالترفيع في رأس مال الشركة. ويبدو أنه للمشرع الليبي موقفاً متفرداً في هذا الشأن، ويجد هذا التفرد مصدره في كون المشرع الليبي يتفق مع غيره من التشريعات في اعتماد رأس المال كمعيار لتحديد نسبة الخسائر المحتملة[13]، ولا يتفق معها في نوع المال الذي تخسره الشركة والذي يجب أن يرفع لتفادي انحلالها. ففي حين نجد المشرع الليبي يعتمد النقص في أصول الشركة عن رأس المال والترفيع في رأس المال لتفادي الإنحلال، نجد غيره من التشريعات كالتشريع التونسي على سبيل المثال يعتمد الترفيع في رأس المال والخسارة أو النقص في رأس المال عن الأموال الذاتية للشركة(أصول الشركة) لتفادي الانحلال[14]. ونسبة نصف الأموال الذاتية التي يعتمدها المشرع التونسي تتفق مع النسبة التي اعتمدتها التوجيهات الثانية والصادرة عن مجلس المجموعة الأوربية في13 ديسمبر1976 وكذلك القانون الفرنسي المؤرخ في30 ديسمبر1981 والذي جاء تطبيقا لتلك التوجيهات[15] . ومع هذا فإنه لا يجوز القول أن مبدأ ثبات رأس مال الشركة قد وقع تجاهله، إذ أوجب المشرع الليبي حداً أدنى لا يجوز أن يقل عنه رأس مالها يضبط بعقدها التأسيسي وهذا المبلغ ينبغي أن يتناسب مع عمل الشركة(المادة14)، إلا أن الانتفاع بالخيار المتروك للشركاء

في استمرار الشركة أثناء الاجتماع الهادف إلى إعادة النظر في مصيرها، لا يكون إذا تساوت قيمة الأصول مع نصف رأس مالها، أما إذا ثبت وفقاً لأحكام المادة31 من خلال القوائم المالية للشركة أن الباقي من أصول الشركة أو أموالها الذاتية دون نصف رأسمالها، لا ينعدم خيار الشركاء في استمرار الشركة ولا يكون هذا السبب موجب لانقضائها.

المطلب الثاني – الأساس التشريعي المتعلق بالشركاء :

بالتوازي مع الأساس التشريعي المتعلق بالشركة، فإن المشرع في القانون 23 لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري، قد خص كذلك الشركات التجارية بأساس تشريعي متعلق بالشركاء يضمن استمرار الشركة كلما وجد سبب من أسباب الإنحلال المتعلق بشخص الشريك، وهذا ما يتضح من خلال محاولة المحافظة على بقاء الشركة بالرغم من عدم احترام العدد القانوني للشركاء(الفقرة الأولى)، وكذلك في محاولة تدارك الانحلال المتعلق بشخص الشريك(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى – بقاء الشركة بالرغم من عدم احترام العدد القانوني للشركاء :

اتخذ المشرع بالمادتين34و89 من القانون 23لسنة2010م، توجهاً حمائياً للحد من حل الشركة، وذلك بإعطاء فرصاً لاستمرارها، في صورة نقص عدد الشركاء عن المنصوص عليه في القانون لإنعقاد الشركة(أ)، وفي صورة عدم احترام تعدد فئات الشركاء(ب).

أ- بقاء الشركة بالرغم من زوال تعدد الشركاء اللازم للإنعقاد : أشار المشرع الى ذلك في المادة522من القانون المدني، ثم عاد وأكد عليه بصيغة أخرى ضمن المادة34من القانون رقم23لسنة2010م. وإذا كان التأطير القانوني لتلافي حل الشركة الوارد بالمادة522من القانون المدني، يبدو قاصراً عن إرساء نظام استمرار الشركة، إذ أن العملية لا تعدو أن تكون معاينة لواقع قانوني جديد ينجر عنه تكوين شركة جديدة ولا ينجر عنه استمرار الشركة الأولى بشخصيتها القانونية. فإنه للمتأمل في أحكام المادة34، الملاحظة أن هذا النص يحمل سببين يؤديان لحل الشركة، وضع لهما المشرع حلولاً تبعد

الشركة عن الإنحلال ويكفل لها الإستمرار بشخصيتها القانونية الأولى، وهما سبب معلن ويتمثل في تجمع الأسهم أو الحصص بيد شريك، وقد سبق لنا أن أشرنا إلى استمرار الشركة في صورته. أما السبب غير المعلن ويتمثل في نقص عدد الشركاء عن النصاب الذي يشترط لانعقاد الشركة، والذي بالضرورة يؤدي تخلفه إلى تجمع الأسهم أو الحصص بيد شريك وحيد، ويفهم ذلك من عبارة" أن يبادر ببيع ما يتجاوز منها.. خلال مدة لا تتجاوز سنة واحدة، وإلا اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون "، التي تدل على توجه تشريعي يعتبر الشريك عنصراً أساسياً في وجود الشركة عموماً، وفقدان الشريك له تأثير على إنقضاء الشركة، ويقبل بقاء الشركة على نشاطها وهي في وضعية اختلال في انتظار تسوية وضعيتها، ويعالج إنهيار ركن التعدد في نطاق الأحكام المشتركة، بأن يتيح لذوي الشأن تصحيح وضع اجتماع الحصص في ذمة واحدة بتسوية الوضعية، وذلك ببيع ما يتجاوز منها الحدود المنصوص عليها في القانون رقم 23 لسنة 2010م. وعلى الصعيد التطبيقي للمادة34، فإن تفادي حل الشركة لزوال تعدد الشركاء، يكرس نوعين من استمرارها : استمرار مؤقت ويتمثل في بقاء الشركة قائمة إلى أن تمر فترة التسوية دون تسوية وضعيتها لشريك واحد. واستمرار قار ويتجسد في بقاء الشركة بعد تسوية وضعيتها من خلال إدخال شركاء آخرين بمبادرة ممن آلت إليه الأسهم أو الحصص ببيع ما يتجاوز الحدود المنصوص عليها في القانون. ذلك أن هذه العملية الأخيرة لا تعدو أن تكون في معاينة لواقع قانوني جديد لا ينجر عنه تغيير شكل الشركة ولا يتغير عنه نظام المسؤولية بالنسبة للشريك، لكن بالنسبة للعملية الأولى فإن الوضع مختلف إذ أننا بصدد تغيير قانوني لشكل الشركة وتغير لنظام المسؤولية بالنسبة للشريك في شركات الأموال على الأقل مهما كان وقتيا، وهو لا يضفي الشرعية الكاملة على تواجد الشركة طالما أن بقاء الشركة مرهون بمرور فترة تسوية الوضعية وهي فترة زمنية لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ فقدان الشركاء.

لكن يبدو أنه حتى بمقتضى هذه القراءة لأحكام المادة34، أن الشركات التي تنتفع بهذا الاستمرار هي كل أشكال الشركات التجارية التي يعرفها القانون الليبي، وذلك بحكم موقع

المادة34 في الأحكام المشتركة. وأن المشرع لم يجعل من انحلال الشركة جزاء عن زوال تعدد الشركاء فيها الناجم عن اختلال توزيع رأس مالها، لكن جزاء عن عدم تسوية وضعيتها أي عن عدم مبادرة من آلت إليه الأسهم أو الحصص بإدخال شركاء جدد، من خلال ببيع ما يتجاوز منها الحدود المنصوص عليها في القانون وخلال مدة لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ فقدان الشركاء. كما يبدو أنه حتى في هذا التأويل لأحكام المادة34، يُطرح ذات التساؤل عن الغاية من طول الفترة الزمنية لتسوية وضعية الشركة. وأن الخيار التشريعي لاستمرار الشركة رغم تزكية القانون لاستمرارها المؤقت، يقوم على ترك الحرية لمن آلت إليه الأسهم أو الحصص في تسوية وضعية الشركة وفق الطريقة التي حددها المشرع أو اعتبار الشركة منحلة بقوة القانون. علاوة على أن ترك الخيار للشريك الذي آلت إليه ملكية الأسهم أو الحصص لاستمرار الشركة، ليس معناه أن إرادة هذا الشريك تحكم استمرارها بمطلق الحرية. فقد وضع المشرع بالمادة34، أجلاً وطريقة لتسوية وضعية الشركة، بأن أوضح أن استمرار الشركة لا يكون إلا بإدخال شريك أو شركاء جدد، من خلال بيع ما يتجاوز من الأسهم أو الحصص الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، وأن هذا البيع يجب أن يكون خلال مدة لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ تجمع الأسهم أو الحصص بيد شريك واحد، وفي صورة عدم احترام هذا الأجل والطريقة فإن الشركة تعتبر منحلة بقوة القانون، ويمكن أن تحمل هذه القراءة للمادة34، ذات الاستنتاج المتعلق بأنه على الشريك الذي آلت إليه ملكية الأسهم أو الحصص الاختيار بين أمرين، الأول تسوية وضعية الشركة وفق الطريقة التي حددها المشرع، فإذا لم يتبع هذا، فسيكون أمام الأمر الثاني وهو اعتبار الشركة منحلة بقوة القانون. رغم أن هذه القراءة للمادة34، تدل بوضوح أن تفادي حل الشركة وبالتالي استمرارها، يعني بالضرورة إيجاد من يحل محل الشريك، أو الشركاء المنقوصين الذين اختل بنقصانهم شرط التعددية في شكلها الذي نشأت عليه، خلال مدة لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ فقدان الشركاء.

إلا إنه ومع التوجه الحمائي لدوام الشركات التجارية للمادة34، نلحظ في هذه القراءة لهذا النص، أن انتفاع الشركة بامتياز البقاء لمدة تصل إلى سنة كاملة في انتظار تسوية

وضعيتها رغم صيرورتها بشريك واحد، يفتح الباب أمام القول بأن الفكرة التعاقدية التي أسست لمبدأ تعدد الشركاء في الشركة بدأت تتزعزع على الصعيدين النظري والتشريعي ساحبة معها أثراً على ما أعتبر مبدأ، لأنه بهذا الإستثناء يكون قد كرس في القانون الليبي شرعية تواجد شركة شخص واحد[16]، رغم تأكيده في المادة494من القانون المدني على أن الشركة كتنظيم لا يمكنها أن تبرز للوجود إلا من خلال عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين فأكثر وهو ما تقره المادة الثانية من القانون رقم23لسنة2010م. علاوة على ذلك يبدو أن هنالك اختلافاً في تحديد المدة بين المادة522من القانون المدني والمادة34من القانون رقم23لسنة2010م، فهي لا تتجاوز ستة أشهر في القانون المدني بينما تصل الى السنة في قانون النشاط التجاري، ولا بد في هذه الحالة من تغليب أحكام القانون الأخير نظراً إلى أن المشرع نص في مادته الثانية على أن أحكام القانون المدني لا تطبق على الأنشطة الاقتصادية إلا بقدر ما يتعلق مع المبادىء العامة لقانون النشاط التجاري، وتطبيقا كذلك لقاعدة تقديم النص الخاص على العام. لكن ورغم ما وجهناه من النقد الى القاعدة الواردة بالمادة34 لما فيها خروج عن مبدأ تعدد الشركاء المكرس بالمادة494، فإن بقاء الشركة قائمة إلى أن تمر تلك الفترة دون تسوية وضعيتها لشريك واحد يتولى إدارتها، ويسأل عن التزامات الشركة التي نشأت خلال هذه الفترة في حالة عدم وفاء الشركة بها، من شأنه أن يدفع الشريك إلى التخلص من الأسهم أو الحصص إلى الغير من أجل استكمال النصاب القانوني اللازم من الشركاء، فليس من مصلحته إطالة هذه المدة[17].

ب- بقاء الشركة برغم زوال التعدد القانوني لفئات الشركاء: اعتنق المشرع الليبي هذا التوجه في القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري الليبي، بما نص عليه في المادة89، فرغم أن هذا النص لا يتحدث إلا على استمرار شركة التوصية البسيطة لورود المادة89 في الأحكام المتعلقة بهذا الصنف من الشركات، إلا إنه يدل على أن المشرع يوجب صراحة في الفقرة الأولى ضرورة احترام تعدد فئات الشركاء لهذا النوع من الشركات الوارد في المادة77من القانون رقم23لسنة2010م[18]، أثناء التكوين وأن يحافظ على نفس التعدد كذلك أثناء سير نشاطها وإلا سوف يقع حلها[19]، ويخول للشركة البقاء

مدة ستة أشهر في إطار قانوني مؤقت في انتظار تسوية وضعيتها بإزالة الخلل القانوني الذي اعتراها، فهذا السبب لا يؤدي إلى الإنحلال إلا إذا مضت مدة الستة أشهر دون تسوية الوضعية[20].

ومن عبارات المادة 89، يمكن أن نستنتج أن هذه الصيغة الاستثنائية تحمل لنا فكرتين: الأولى– تتعلق ببقاء الشركة على نشاطها وهي في وضعية اختلال في انتظار التسوية. أما الفكرة الثانية – فهي إعطاء فرصة للشركاء الباقين لإستمرار الشركة بإصلاح الخلل القانوني الناجم عن زوال التعدد القانوني لفئات الشركاء. وفي الإطار الأول جعل استمرار الشركة بعملية لا تعدو أن تكون في معاينة لواقع قانوني جديد لا ينجر عنه تغيير شكل الشركة ولا يتغير عنه نظام المسؤولية بالنسبة للشريك، وهو لا يضفي الشرعية الكاملة على تواجد الشركة، طالما أن بقاء الشركة في انتظار تسوية وضعيتها يكون في شكلها الذي نشأت عليه ومحكوم بفترة زمنية لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ فقد تعدد فئات الشركاء. أما في الإطار الثاني، فإن الوضع مختلف إذ إننا بصدد عملية قد ينجر عنها تغيير نظام المسؤولية بالنسبة للشريك وتغيير شكل الشركة ويضفي بها المشرع الشرعية الكاملة على تواجد الشركة، طالما أنها تتجسد في إعادة الحال الى ما كانت عليه الشركة أو بتحويل الشركة تفادياً للإنحلال وهادفاً إلى بقاء الشركة[21]. ذلك أن أثر هذا التغيير في بعض الأحوال برأينا لا يتعدى كونه غير نظام المسؤولية بالنسبة للشريك المستفيد، بما أنه ينتقل من نظام المسؤولية المطلقة أو المحدودة التي كان عليها بوصفه شريكاً عاملاً أو موصي إلى نظام مسؤولية مطلقة أو محدودة يخالف ما كان عليه من نظام مسؤولية. وهو ما تؤكده صياغة المادتين292و293من القانون23لسنة2010م، التي تدل على أن المشرع أجاز تحول شركة التوصية البسيطة الى شركة تضامن أو شركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة.

وبمقتضى الصيغة الإستثنائية للمادة89، فإننا بصدد عملية تحكمها الإرادة التعاقدية بمطلق الحرية، ذلك أن المشرع لم يجعل استمرار الشركة في هذا الإطار وجوبياً، بل جعل منه مجرد إمكانية باستعمال عبارة" مالم يتقرر " وليس عبارة يجب أو ما يرادفها،

كما أنه ترك لإرادة الشركاء الخيار بإستمرار الشركة بين إكمال الشريك الناقص أو تحويل الشركة باستعمال عبارات" الاستعاضة عن الشريك الذي خلا محله، أو يقرر الشركاء الباقون تحول الشركة إلى شكل قانوني آخر. إلا أن تسوية الوضعية دون تحول الشركة، تعني وبالضرورة إيجاد من يحل محل الشريك أو الشركاء المنقوصين الذين اختل بنقصانهم شرط التعددية في شكلها الذي نشأت عليه، وتحويل الشركة، إمكانية لا يتيح المشرع حصولها إلا بموافقة جميع الشركاء الباقين وضمانهم التزامات الشركة قبل نشر قرار التغيير في السجل التجاري، ما لم يثبت قبول الدائنين لهذا التغيير، وأن يتم استيفاء الشروط اللازمة للشكل القانوني المتحول إليه وإتمام إجراءات القيد والشهر المقررة بالقانون عدد 23 لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري. طالما أن المادة89 تستوجب تقرير الشركاء استمرار الشركة ولا يكون ذلك إلا بالاستعاضة عن الشريك الذي خلا محله، أو تحويل الشركة إلى شكل قانوني، والمواد292و293و297 تستوجب موافقة جميع الشركاء على التحول وضمان التزامات الشركة والتزام ضوابط الشكل المتحول اليه والقيد والشهر المقررة بموجب هذا القانون. كما أن تحديد الطريقة وسبل انتهاجها ليست المعطى الوحيد اللازم لاستمرار الشركة في أحكام الحل الواردة بالمادة89، فالمشرع في هذا النص بالإضافة إلى تحديد طرق استمرار الشركة، نظم الأجل الذي تقع فيه حتى لا تبق الشركة مهددة بالحل إلى أجل غير مسمى، وذلك بالنص على أنه" مالم يتقرر الاستعاضة عن الشريك الذي خلا محله، أو يقرر الشركاء الباقون تحول الشركة إلى شكل قانوني آخر في غضون ستة أشهر". والتحديد المتحدث عنه في هذه الفقرة يهم التسوية بالاستعاضة عن الشريك و تحويل الشركة ففي الحالتين لا تنحل الشركة إذا ما وقع تسوية الوضعية في بحر هذا الأجل، وتعتبر هذه الفترة التي يجب أن يقع في بحرها تلافي الحل بتسوية وضعية الشركة فترة كافية جدا لكي يتفطن الشركاء لسبب الحل وكي يقوموا بما هو مطلوب منهم للإبقاء على الكيان القانوني للشركة، وبالتمعن في الأجل الوارد بالمادة89، يلاحظ أنه يختلف عن الأجل الوارد بالمادة34، إذ اكتفى في النص الأول بأجل ستة أشهر لتسوية الوضعية في حين مد الأجل في النص الثاني الى سنة كاملة، وبالتالي

فإن السؤال الذي يطرح هنا لماذا لم يعتمد المشرع نفس الأجل الوارد بالمادتين34و89 ؟. لم يعط المشرع إجابة على هذا السؤال، لكن الثابت في المادتين34و89، أن المشرع توخى طريقة متشابهة في احتساب بداية هذا الأجل وهي تاريخ فقدان الشريك، وعلى كل إذا تمت التسوية في الأجل المحدد فإن الشركة تصبح في مأمن من خطر الحل، لأنه جزاء عن عدم تسوية الوضعية. كما أن الثابت أن المشرع يجعل من فكرة التحول إحدى الأفكار التي تقوم عليها نظرية استمرار الشركات التجارية بصفة عامة، ذلك أنها من جهة لا تنقطع عن نشاطها رغم اختلالها، ومن جهة أخرى فإن تسوية الوضعية لا تعني إيجاد شركة جديدة، باعتبار أن تغيير الشركة لشكلها القانوني لا يؤدي إلى فقدانها لشخصيتها المعنوية التي تبقى تحت شكلها الجديد[22]، وذلك بما سنه المشرع من قاعدة خاصة وردت بالمادة 298من القانون رقم23لسنة2010م[23]، التي تعتبر استثناء من القاعدة الواردة بالمادة 25 من ذات القانون، التي تتحدث عن اكتساب الشركة للشخصية القانونية اعتباراً من تاريخ قيدها بالسجل التجاري. وهو ما ينسجم مع الآراء الفقهية التي ترى أن فكرة التحول تكرس أن ثوب الارادة الذي يختاره الشركاء ويحيكه القانون يمكن استبداله اذا اعتراه عـــور دون أن يكونوا ملزمين باستئناف إجراءات تأسيس شخص معنوي جديد[24]، فالشركة لا تنقضي بسبب تحولها أو تغيير شكلها، كما أنها لا تفقد شخصيتها المعنوية، شريطة أن يكون مصرحاً بهذا التحول قانوناً أو إتفاقاً، أي مصرحاً به في القانون أو في عقد الشركة ونظامها الأساسي، وتعتبر الشركة في شكلها الجديد امتداداً للشركة ذات الشكل القديم[25].

وعلى كل فإن استمرار الشركة بتقنية التحول الواردة بالمادة89، يعتبر تجديداً أتى به القانون23لسنة2010م، ذلك أن هذه التقنية لم يكن معمولا بها في ظل القانون التجاري الملغي، إذ أن إمكانية استمرار شركة التوصية البسيطة لا تشمل حسب منطوق المادة476من القانون التجاري الملغي إلا الاطار القانوني المتعلق بالاستعاضة عن الشريك الذي خلا محله. كما أن المشرع عندما سمح بهذه العملية بالمواد89و292و293، عمل في الآن ذاته على تكريس سياسة حمائية ضامنة لحقوق الغير المتعامل مع الشركة،

ولكن هذه الحماية للشركة والغير المتعامل معها تبقى مقتضبة بالنسبة للشركاء، ذلك لأن تغيير شكل شركة التوصية البسيطة إلى ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، سيؤثر بدرجة كبيرة على حقوق الشركاء حيث ستتغير كذلك وضعياتهم بعد تغير شكل الشركة، فهو ليس بعملية تعديل عادية لعقد الشركة وبالتالي ستصبح الشركة في وضعية قانونية جديدة دون نشأة شخصية معنوية جديدة، وبتغيير النظام القانوني الذي كان يخضع له الشريك يمكن أن تتغير صفته وهي عملية خطيرة بالنسبة له ما قد يدفع الشركاء إلى قبول انحلال الشركة.

الفقرة الثانية– بقاء الشركة برغم فقد الشريك لاعتبارات شخصية:

لم تكتف أحكام القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري الليبي ومن قبلها أحكام القانون المدني، ببيان ضرورة توفر مجموعة من الشروط في شخص الشريك وخاصة منها أن لا يكون مفلساً وأن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة لممارسة التجارة، بل جاءت الأحكام الخاصة ببعض الشركات، تأخذ بمبدأ الحد من فكرة الاعتبار الشخصي في مجال الشركات، بتلافي الانقضاء للأسباب المتعلقة بهذا الاعتبار، ولم تعد تعلق مصير الشركة بمفهوم التنظيم القانوني للمشروع على إرادة أحد الشركاء أو مصيره[26]، وبمقاربة لا تختلف كثيراً عن التشريع الفرنسي الذي أخذ بمبدأ الحد من الاعتبار الشخصي وتوسع في تطبيقه إلى حد كبير في قانون الشركات الفرنسي 1966، بتلافي أسباب الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي بالنسبة لشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة، وبخاصة عن طريق فكرة التحول أو تغيير الشكل القانوني للشركة في حالة وفاة الشريك[27]، ثم جاء اصلاح 1978 لقواعد الشركة في التقنين المدني الفرنسي أكثر امعاناً في تأكيد المبدأ بعدم النص على هذه الأسباب المتعلقة بالاعتبار الشخصي بين أسباب انقضاء الشركة بوجه عام[28]. فمن خلال صيغة المواد 70و71و88 من القانون عدد 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري، يلاحظ أن المشرع يتبنى بالإضافة إلى تدعيم نشأة الشركات وحسن تسييرها[29]، توجه تشريعي للخروج من " المأزق " الناشئ عن إرتباط بقاء هذه الشركات بالاعتبار الشخصي، وذلك بأن اعتبر أن أسباب الإنقضاء الخاصة لا

تتعلق بالنظام العام[30]، من خلال إقراره إمكانية تلافي انقضاء الشركة بسبب من الأسباب المؤدية إلى تقويض الاعتبار الشخصي وزواله. إذ ومع النص في المادتين70و71على انقضاء شركة التضامن لفقدان الشريك لاعتبارات شخصية، والاعتداد في أحكام هذه النصوص بالنسبة لهذه الشركة بالأسباب المتصلة بشخص الشريك كأسباب لانحلالها، يتجه التشريع الليبي في المادتين70و71 إلى الأخذ بمبدأ الحد من الاعتبار الشخصي، بتلافي أسباب الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي بالنسبة لهذا الصنف من الشركات، واستمرار الوجود القانوني للشركة في حالة الاستحالة القانونية ووفاة الشريك، فقد أقرت أحكام المادتين70و71 صراحة إمكانية استمرار شركة التضامن بالرغم من وجود استحالة قانونية أو وفاة الشريك:

1- **الاستحالة القانونية :** تبين المادة70، أنها ترتب إنحلال الشركة إذا فقد الشريك أهليته أوحكم بتفليسه أو منع من ممارسة مهنة التجارة، إلا أنه إستدرك ذلك واعتبر أن هذه الأسباب للانحلال لا تنتج آثارها إذا اتفق الأطراف على استمرار الشركة. فتلك الصيغة الإستثنائية الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 70، تدل على أن المشرع أقر إمكانية تلافي انقضاء شركة التضامن واستمرارها بشخصيتها الأولى، عند حدوث عارض لأحد الشركاء يؤدي إلى إنهيار الإعتبار الشخصي الذي قامت عليه. ذلك أن استمرار الشركة في هذه الحالة، لا يعدو أن يكون في معاينة لواقع تشريعي جديد لا ينجر عنه تغيير شكل الشركة ولا يتغير عنه نظام المسؤولية بالنسبة للشريك، فالشركة تستمر بشخصيتها القانونية الأولى ودون نقل لنظام مسؤولية الشريك من مطلقة الى محدودة.

على ان المشرع في المادة70، اشترط لاستمرار الشركة، أن يكون الحل لإشهار إفلاس أحد الشركاء، أو منعه من ممارسة مهنة التجارة، أو انعدام أو نقص أهليته، وإذا نص العقد التأسيسي أو قرر بقية الشركاء بالإجماع استمرارها فيما بينهم. فقد بينت الفقرة الثالثة من المادة70، أنه يمكن للشركاء أن يتفقوا بالإجماع في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق على تلافي الحل الآلي للشركة، إذا تعيبت في المرحلة التالية لتأسيسها بسبب المساس بالاعتبار الشخصي للشريك. وتؤكد المادة70 في ذات الوقت أن اللجوء إلى هذه

المقتضيات لاستمرار الشركة، لا يكون إذا كان حل الشركة بسبب اتفاق جميع الشركاء أو إشهار إفلاسهم أو لأسباب أخرى ينص عليها عقد الشركة، لأنها تنحل في هذه الصورة بحكم القانون وفقا لمقتضيات المادة70. وبديهي أن استمرار الشركة في هذه الحالة مرهون بكون عدد الشركاء فيها يزيد على اثنين، لأن المادة70 لا تجيز استمرارها بشريك واحد، ولا إنزالها في إطار مؤقت بشريك وحيد في انتظار تسوية وضعيتها. وهي قاعدة تبدو منطقية وعادلة، وذلك لأن ركن تعدد الشركاء لازم ليس فحسب لقيام الشركة، بل وكذلك لبقائها، عملاً بالمادة494من التقنين المدني التي تقضي بأن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر.

إلا إنه ومع هذا التوجه الحمائي لدوام الشركة، فإن القول بإنحلال الشركة نتيجة وجود استحالة قانونية لا يستساغ في الواقع العملي، إذ قلما نقف في الواقع العملي أين تسيطر المعطيات الاقتصادية على المعطيات القانونية على إنحلال شركة من الشركات نتيجة الحجر على الشريك للحكم بتفليسه أو غيرها، إذ غالباً ما يدرج الشركاء في عقد الشركة بنوداً تتضمن استمرار الشركة في تلك الصورة وهذا من طبيعة الأشياء[31]. كما أن الاتفاق اللاحق بين الشركاء على استمرار الشركة قابل للنقد، ذلك أن صياغة صدر المادة70 جاءت على النحو التالي" بالإضافة الى الأسباب العامة لحل الشركات تنحل الشركة للأسباب الآتية : .." ، وصياغة عجز الفقرة الثالثة من المادة70 جاءت على النحو التالي" ..... مالم .... ، أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء ". وهذا يعني أنه بعد أن تنحل الشركة يمكن للشركاء أن يقرروا الاستمرار على الشركة، وعلى مستوى موضوعي كيف يمكن التوفيق بين القول في صدر المادة70، أن الشركة تنحل إذا توافرت الأسباب الواردة بالفقرات(1و2و3من المادة 70)، وبين مقتضيات عجز الفقرة الثالثة من المادة70 التي تجيز الاتفاق بين الشركاء على استمرار الشركة بعد انحلال الشركة بإشهار افلاس أحد الشركاء، أو منعه من ممارسة التجارة، أو انعدام أو نقص أهليته. فحدوث مثل هذه الأسباب تنتج آثارها بصورة حينية إذ تنحل بحدوثها الشركة ولا يمكن لأي قرار من الشركاء أن يعيد الحياة إليها، وذلك دائماً وفقاً لما جاء بصدر المادة70 ذاتها.

2- وفاة الشريك: يبدو في مقدمة معطيات المادتين 70و71من القانون23لسنة2010م، أن المادة 70 ليست المعطى الوحيد الذي تقوم عليه مقاربة القانون الليبي، بخصوص إمكانية تلافي حل شركة التضامن لزوال الإعتبار الشخصي، فقد أتت المادة 71 لتوفر فرص استبعاد حتمية حل شركة التضامن للأسباب المتعلقة بوفاة الشريك، وذلك بأن جاءت صيغة الفقرة الأولى من المادة71، على نحو يعتبر أن وفاة أحد الشركاء لا يؤول إلى حل شركة التضامن في صورة الإتفاق على ذلك بالعقد التأسيسي، ولم يكن من بين الورثة قاصر أو فاقد للأهلية القانونية، أما إذا كان أي منهم قاصراً أو فاقداً للأهلية القانونية تتحول الشركة حكماً إلى شركة توصية بسيطة يكون الورثة فيها شركاء موصون. وصيغة الفقرة الثانية من المادة71 جاءت على نحو يجيز إمكانية استمرار الشركة حتى في صورة ما إذا خلا عقدها أو أي عقد آخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة الشريك من نص صريح يجيز استمرارها وتتحول الشركة حكماً إلى شركة توصية بسيطة يكون الورثة فيها شركاء موصون. فعلى المستوى الموضوعي ورغم أن هذه التقنية القانونية لاستمرار الشركة التي أتاحها المشرع للشركاء ليست من انجازات القانون23لسنة2010م وإنما هي نتاج القانون المدني[32]، إلا أن قراءة المادة71 يكون ضروريا بالنظر إلى أولوية تطبيق معطياتها على معطيات القواعد العامة، فإن ما يلاحظ على هذا المستوى، هو أن هذا النص قد أسس لمفهوم استمرار الشركة التي فقد أحد الشركاء فيها بسبب الوفاة كبديل لمفهوم حل الشركة لاعتبارات تتعلق بشخص الشريك، وبتقنية قانونية تكرس صبغة علاجية لمساعدة هذه المؤسسة على مواصلة نشاطها، واستمرارها بتقمص صورتين: الأولى- بقاء الشركة على نشاطها وبنفس الشكل القانوني الذي نشأت عليه. أما الصورة الثانية- بقاء الشركة على نشاطها مع تغير الشكل الذي نشأت عليه. فالنتيجة التي رتبها المشرع على المادة71، هي استمرار الشركة بشخصيتها القانونية الأولى بعملية لا ينجر عنها تغيير شكل الشركة ولا يتغير عنها نظام المسؤولية بالنسبة للشريك، أو بعملية ينجر عنها تغيير شكل الشركة ويتغير عنها نظام المسؤولية بالنسبة للشريك. وتكون الأولى في صورة إتفاق الشركاء في العقد التأسيسي على استمرار

الشركة مع الورثة الذين ليس من بينهم قاصر أو فاقد للأهلية القانونية، أما العملية الثانية فتكون في صورة إتفاق الشركاء في العقد التأسيسي على استمرار الشركة مع الورثة الذين من بينهم قاصر أو فاقد للأهلية القانونية أو في صورة استمرار الشركة في العمل دون وجود نص صريح في عقدها أو في عقد آخر وقعه الشركاء يجيز استمرارها. فهذا التغيير المفروض لشكل الشركة لا يتعدى كونه غيّر نظام المسؤولية بالنسبة للورثة مع امتداد الشخصية المعنوية للشركة بعد التغيير للشركة التي تحولت إليها قانوناً. فقد اختار المشرع الليبي طريقة امتداد شخصية الشركة قبل تغيير شكلها إلى ما بعد تغيير شكلها، وذلك بما سنه من قاعدة خاصة وردت بالمادة 298من القانون23لسنة2010م، ولم يتحدث في المادة71 من القانون المذكور على مآل الشخصية القانونية للشركة التي تغيير شكلها، وهذه الشخصية للشركة التي تغير شكلها لم يقع حلها لا قضائياً ولا رضائياً في المادتين30و70من القانون23لسنة2010م، عند حديثها عن أسباب الانحلال، حيث لم تذكر من بينها صورة تغيير شكل الشركة.

على أن اللافت للإنتباه في أحكام المادة71، أن المشرع نص فقط على الأثر المترتب على وفاة أحد الشركاء على الشركة، وفي أحكام المادة298، نص على أن تحول الشركة الى شركة أخرى لا يترتب عنه انشاء شخصية قانونية جديدة، دون أن يبين مدى وجوب أن يكون التغيير قانوني أم لا. غير أنه نص بالفقرة الرابعة من المادة27 على اشتراط "خضوع" التغيير في الشكل القانوني للشركة لإجراءات القيد في السجل التجاري وكذلك لإجراءات الإشهار المنصوص عليها في المادة26من ذات القانون، كما نص في المادة297من القانون23لسنة2010م، على اشتراط أن لا يتم تحويل الشركة إلا بعد استيفاء الشروط اللازمة للشكل القانوني المتحول إليه وإتمام إجراءات القيد والشهر المقررة بموجب هذا القانون. وبالتالي اذا اعتمدنا عبارات المادتين27و297 التي تفيد وجوب القيام بالإشهار واستيفاء الشروط اللازمة للشكل القانوني المتحول إليه، فإنها تؤدي الى القول بأن المشرع الليبي أقر في حالة تخلف القيد والشهر بالطريقة التي حددها، يكون تغيير الشكل بمثابة انحلال الشركة في شكلها القديم، كما أنه إذا ما وقع التوسع في اعتماد

عبارات المادة297، يمكن القول أيضاً ان عدم احترام الشروط الأصلية الخاصة بالشكل المتحول إليه يترتب عنه انحلال الذات المعنوية لكون هذه الشروط لا تقل أهمية عن الشكليات الخاصة بالقيد والإشهار. ويبدو أن المشرع الليبي قد تأثر في صياغة هذه النصوص بفقه القضاء الفرنسي الذي كرس مبدأ وجوب أن يكون التغيير قانونيا لكي تحتفظ الشركة على شخصيتها المعنوية، وهو المبدأ الذي تبناه المشرع الفرنسي بعد أن وقع تطبيقه من فقه القضاء الفرنسي[33].

إلا أنه يبدو بالتأمل في أحكام المادة71، ان استمرار الشركة بالتحول الوجوبي يقوم بدرجة ما على تضارب منطقي، ذلك أنه يقوم على فكرة" الرضاء والالزام"[34]، إذ أحل المشرع إرادته محل إرادة الشركة[35]. كما أن مجال استمرار الشركة بتغيير الشكل، يبدو بالرجوع الى المادة71 التي تتحدث عن" تغيير شكل الشركة الى شركة توصية بسيطة"، محدوداً وضيقاً. فلماذا هذا التضيق إذا كانت رغبة المشرع هي استمرار الشركة وبمسؤولية محدودة لورثة الشريك المتوفى(الشركاء الجدد)، أليس من الأجدى بالمشرع لتحقيق المحافظة على الشركة المنشود من هذه التقنيات، أن يشمل التحول الوجوبي إمكانية التحول إلى كافة أشكال الشركات التي أجازت المادة293من القانون23لسنة2010م تحول شركة التضامن لها؟. ومع التضييق الذي تميزت به المادة71 في نطاق التحول، فإنها تكرس استمرار الشركة بتقنيات فيها مساس بمفاهيم مستقرة في القواعد العامة للقانون المدني، نظراً الى أن الفقرة الثانية من المادة71 جاءت بصياغة تميزت مقارنة بالتوجه التشريعي الوارد بالفقرة الأولى71، بمرونة لاستمرار الشركة تعكس خيار تشريعي بتطبيق إمكانية هذا الاستمرار حتى بدون اتفاق الشركاء، ذلك أن المشرع استعمل فيها عبارة" وإذا استمرت الشركة.... دون أن يكون في عقدها أو في عقد آخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة الشريك..."، وهو أمر يحد من فاعلية هذه التقنية القانونية لاستمرار الشركة، إذ كيف سيتحقق الاستمرار إذا كان المشرع يتغاضى عن اتفاق الشركاء لهذا الاستمرار للشركة؟. هذا بالإضافة إلى أن المشرع في الفقرة الأولى من المادة71، اعتبر الشرط في العقد التأسيسي على استمرار الشركة مع ورثة

الشريك المتوفي صحيحاً، رغم أنه في الحقيقة تعامل في تركة مستقبلية، وكان من المفروض أن يبطل هذا الشرط وفقاً لنص المادة131 التي تنص على أن" التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه"[36].

على أن ذلك لا ينفي أن هذا التغيير المفروض على الشركاء، ليس آلياً كما قد تظهره القراءة الأولية للمادة71، فموافقة الشركاء ليست مهمشة حتى في صورة التغيير الوجوبي، إذ ترك المشرع في المادة71 للشركاء الحاليين إمكانية أن يشترطوا بأن الشركة تنحل بمجرد وفاة أحد الشركاء وبالتالي يمكنهم أن يمتنعوا عن دخول شركاء جدد للشركة وهكذا عملية التغيير لن تتحقق. فالشركاء في شركة التضامن وافقوا على التغيير الوجوبي للشركة منذ تأسيسها، فهؤلاء لم يضعوا أيَ بند في العقد التأسيسي لحظة إنشاء الشركة يتضمن حل الشركة في صورة وفاة أحد الشركاء فاختاروا ضمنياً العمل بمقتضيات المادة71 في حالة وفاة أحد الشركاء. كما أن هذا التغيير بالنسبة للشركاء يعمل لمصلحتهم وسيجنبهم حل الشركة وإعادة تكوين شركة جديدة، كما أن التغيير المفروض لشركة التضامن من شأنه حماية الشركاء المستقبلين (أي ورثة الشريك المتوفى)، فهؤلاء سيجدون أنفسهم شركاء موصين لا يكتسبون صفة التاجر وتتحدد مسؤوليتهم بقدر حصتهم في رأس المال ولا يصح شهر إفلاسهم. وعموماً يذهب الفقه الى أن قاعدة استمرار الشركة مع ورثة الشريك منطقية وعادلة، لأن أسباب الانقضاء الخاصة ليست بنادرة الحدوث وذلك لارتباطها بشخص الشريك، بل أن وقوع بعضها أمر حتمي ومحقق في أي لحظة، كإدراك الموت أحد الشركاء مثلاً، وفي القول بتعلقها بالنظام العام اضرار بالشركة والشركاء، إذ من شأن ذلك أن تبقى الشركة قلقة قلقاً يضر بائتمانها لا سيما إذا تألفت للقيام بأعمال طويلة الأجل، أو إذا كانت في قمة ازدهارها ورواجها، من أجل ذلك شرعت القاعدة التي تجيز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم على الرغم من قيام سبب من الأسباب الخاصة لانقضائها[37].

وعلاوة على هذا التأسيس لاستمرار الشركة الوارد في المادتين70و71، فإن صيغة المادة 88من القانون رقم23لسنة2010م، تكرس باستبعاد حلّ الشركة بأحكام آمره لا

تجوز مخالفتها، صيانة الشركة بفلسفة خاصة تعتمد تزكية القانون لها بصفة تلقائية، بأن تجعل الشركة صحيحة وموافقة للقانون رغم انهيار الاعتبار الشخصي، بما يؤسس بمفهوم المخالفة لنص المادة 88، لأساس تشريعي لصورة استمرار معكوسة لشركة التوصية البسيطة، فقد استبعد المشرع من خلال هذا النص حل شركة التوصية البسيطة لإفلاس الشريك الموصي، بما يرتب استمرار الشركة بحكم القانون ويتجاوز النتائج المترتبة على هذا الفسخ، ويؤكد رغبة المشرع في تفادي حتمية الانحلال، وتوفير الأمان القانوني للشركاء الذي ينشدونه، من خلال تكريس شرعية تواجد الشركة وإنْ افلس الشريك الموصي، باستبعاد حل الشركة لهذه الأسباب، جاعلاً من هذه القاعدة حكماً آمراً لا تجوز مخالفته[38]. ويأخذ بما جاء في اصلاح 1978 لقواعد الشركة في التقنين المدني الفرنسي الذي كان أكثر امعاناً في تأكيد مبدأ الحد من الاعتبار الشخصي بتلافي الانقضاء، بعدم النص على هذه الأسباب المتعلقة بالاعتبار الشخصي بين أسباب انقضاء الشركة بوجه عام[39]. لكن وإن استطاع هذا التأويل أن يستبقي امعان المشرع في القانون الليبي في الحد من مبدأ الاعتبار الشخصي بتلافي الانقضاء بعدم النص على هذه الأسباب المتعلقة بالاعتبار الشخصي بين أسباب انقضاء الشركة، في هذا النوع من الشركات ضمن استمرار الشركة، غير أن هذا التأويل لا يُمكن اعتماده من خلال المادة 88 إلا في صورة افلاس الشريك الموصي. فهذا النص علاوة على أن صيغته تحمل فكرة أن المشرع قدر أن الشركة قد تكون ناجحة مما يقتضي الحفاظ عليها رعاية لمصلحة الشركاء الآخرين وللاقتصاد الوطني، وأراد أن لا يعلق وجود الشركة على مصير أحد الشركاء، بما يرتب استمرار الشركة بحكم القانون، فهو يحمل في مضامينه فكرتان: الأولى– شرعية تواجد الشركة وهي في وضعية اختلال قانوني. الثانية– أن هذا الاستمرار لا يكون متاحا إلا للأسباب التي تتعلق بإفلاس الشريك الموصي في المادة 88من القانون23لسنة2010م.

الخاتمة : وختاما لهذا البحث يخلص بنا القول الى أن المشرع قد أولى أهمية كبرى لاستمرار الشركة في أحكام الانحلال بوضع نظام حمائي يراعي مصلحة مختلف الأطراف المتداخلة في حياة الشركة، وفي إطار هذه السياسة الحمائيه التي عمل على

تكريسها، أراد أولاً أن يشمل الاطار القانوني لإجراء هذه العملية جميع أنواع الشركات التجارية، من خلال وضع نظام لها بالأحكام المشتركة ونظام خاص مستقل عن الأحكام المشتركة، واختار في هذا النظام ضمنياً أن يتسم التدخل التشريعي لاستمرار الشركة بالصبغة العلاجية، وعموماً يمكن الملاحظة أن هذا النظام وضع ضوابط تختلف بحسب طبيعة أسباب انحلالها، وبالنظر الى مجموعة اعتبارات موضوعية وقانونية، مراعياً في ذلك كله مجموعة من العناصر لا خلاف في وجوب توفرها في الواقعة المعروضة أمامه حتى نكون بصدد استمرار الشركة، وبتدخل تشريعي يتسم في كل الأحوال بقواعد قانونية ذات أبعاد اقتصادية لا تقطع تماما مع الفكرة العقدية للشركة، وتقضي بأنها تقتصر على الحالات المعنية بالنص، ولا يجوز امتدادها إلى حالات أخرى بطريق القياس، وتهدف من جهة الى التحفيز على تلافي حل الشركة في إطار الشفافية القانونية، كما تهدف إلى المحافظة على هذه الشركات لأنها أداة اقتصادية واجتماعية ذات مكانة في المنظومة الاقتصادية للبلاد.

ولكن رغم ذلك، فإن ما يؤخذ على هذا الاطار القانوني لعملية استمرار الشركة، انه لا يثبت فكرة استمرار الشركة إلا بنظام استثنائي، وتبقى هذه التقنيات القانونية المبنية على تعدد الاستثناءات لأحكام الانحلال كخيار لحل العديد من المسائل المطروحة في ميدان الشركات، لا تخلو من تباين مع المفاهيم المشتركة التي يقوم عليها التنظيم القانوني للشركات التجارية في المنظومة التشريعية الليبية، كما أنها لا تخلو من الغموض والصعوبات التفسيرية، ولربما كان من الأجدى فيما يتعلق ببعض التقنيات إعادة تعديل القانون، ومنها على الأخص طريقة بيع الحصص أو الأسهم لاستمرار الشركة، واستمرار الشركة في حالة وفاة الشريك دون وجود اتفاق على هذا الاستمرار بين الشركاء قبل الوفاة، والأحكام المتعلقة بنطاق التحول الوجوبي.

هوامش البحث ومراجعه :

1) انظر، سليم عبدالله أحمد الجبوري، الشركات الفعلية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص218.

2) ذلك أن الشركة القائمة تنحل إذا ما توافرت أسباب بطلانها وذلك بصدور حكم بهذا البطلان عن طريق دعوى قضائية يقيمها ذوو الشأن أو المصلحة، كما أن الشركة قد تتعرض لأحد الأسباب الواردة في قانون الشركات والتي تؤدي الى انحلالها. أنظر، سليم عبدالله أحمد الجبوري، الشركات الفعلية دراسة مقارنة، ص218. وللتوسع في هذا الصدد انظر، فتحية فتح الله، إنحلال الشركات التجارية، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص السنة الجامعية 2004-2005، ص4-5.

3) فقد جاءت أحكام اندماج وانقسام الشركات التجارية بالقانون رقم23لسنة2010م على نحو يؤكد صراحة أن ما ينتج عنهما حل الشركة، فقد نصت المادة 299 على أن الاندماج يتم بموجبه تأسيس شركة جديدة تحل محل الشركة المندمجة. ونصت المادة307 على أنه يترتب على الانقسام الكلي حل الشركة دون تصفيتها.

4) انظر في ذلك موقف المشرع التونسي على سبيل المثال وفي هذا التوثيق لقول ابن عاصم الأندلسي، أحمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس2010م، ص445.

5) ويذهب الفقه إلى أن تحدد بعدد السنوات ابتداء من تاريخ تأسيسها أو بتاريخ معين تنتهي فيه لفترة غير معروفة في البدء كأن تنتهي بتحقق شرط إلغاء متفق عليه. راجع، الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن، الجزء الثاني، 1994، ص146.

6) هذا الرأي يأخذ به أيضا فقه القانون التونسي، راجع ، محمد كمال شرف الدين، إنحلال الشركات التجارية، دورة تكوينية حول مجلة الشركات التجارية، يومي 11و12 أفريل 2003، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية تونس 2004، ص 371.

7) راجع، مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر العربي ، 2006 ، ص287. إذ يرى أنه كما يكون الإمتداد صريحاً إذا أتفق على مد أجل الشركة قبل انقضائه ، قد يكون ضمنياً إذا استمر الشركاء ، بعد إنقضاء المدة المعينة ، يقومون بعمل من الأعمال التي تألفت لها الشركة ، وحينئذ تقوم شركة جديدة ويمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها .

8) تجدر الإشارة هنا إلى أن وجود رأس مال حقيقي يعدّ شرطاً لازماً ينسحب على جميع الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية قانونية ولكن مقداره يختلف من شركة إلى أخرى بحسب صنفها وطبيعة نشاطها وأهمية معاملاتها، وهو شرط على درجة قصوى من الأهمية لا فقط بالنسبة للدائنين وإنما للشركاء أيضاً لتحديد ضوابط عملية توزيع الحقوق بينهم فيما يتصل بمقدار مساهمة كل شريك فضلاً عن أهميته بالنسبة للشركة في حد ذاتها باعتباره يشكل التمويل الذي يضمن انطلاقها ومواصلتها لنشاطها بصورة طبيعية. راجع، المنصف زغاب، تقرير الجلسة الخامسة، لملتقى مجلة الشركات التجارية بعد تعديلات 2005، يومي 3و4 فيفري 2006، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية تونس 2006، ص175.

9) فالمشرع تحدث بالمادة 51من القانون23لسنة2010م عن تسمية نصيب الشريك في شركة التضامن حصة وهي ترتبط بشخصية الشريك، وبالمادة 77 أن أنصبة الشركاء الموصون بشركة التوصية البسيطة حصص مالية، وتحدث بالمادة 91 على أن نصيب الشريك في شركة المحاصة يسمى حصة، ويمثل وفقا للمادتين105و115السهم النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة المساهمة، ومتحدثاً في المادة261على أن رأس مال شركة التوصية بالأسهم ينقسم الى أسهم متساوية القيمة، رغم أنها تتكون على غرار شركة التوصية البسيطة بين فئتين من الشركاء إحداهما فئة الشركاء العاملين والأخرى فئة الشركاء الموصيين ، وتحدث أيضا في المادة271 على أن أنصبة الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعد حصصا لا أسهما، ولا يجوز طرح هذه

الحصص للاكتتاب العام لتكوين رأس مال الشركة أو زيادته كما لا يجوز لها إصدار سندات قرض.

10) مجموعة الشركات الفرنسية – دالوز – 1974 – ص51 . مذكور لدى، محمود مختار أحمد بربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها دراسة مقارنة القانون المصري – الفرنسي – الانجليزي ، 1985 ، دار الفكر العربي ، ص40. ومذكور لدى، عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص – شركات الأموال. وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، واحدث تعديلات قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 (القانون رقم 3 لسنة 1998)، 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر ص62.

11) راجع، عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، المرجع السابق ذكره ، ص62.

12) هنا نجد مناسبة للقول بأن هذه الاشكالية يعاني منها أيضا قانون الشركات التونسي، للتوسع راجع، يوسف العوادي، الاشهار في الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، الفوج الثالث عشر السنة القضائية2001–2002، ص129.

13) راجع على سبيل المثال موقف المشرع التونسي الذي يعتمد رأس المال كمعيار لتحديد نسبة الخسائر المحتملة بالفصلين142و308من مجلة الشركات التجارية.

14) فقد حدد بالفصلين142و308 من مجلة الشركات التجارية نسبة الخسارة على أنها اذا بلغت نصف الأموال الذاتية.

15) راجع في هذا الصدد، عامر بورورو، رأس المال كضمان عام لدائني الشركة، ملتقى مجلة الشركات التجارية بعد تعديلات2005، يومي3و4فيفري2006، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل وحقوق الإنسان تونس2006، ص139.

16) فهنا نجد مناسبة للتأكيد على أن المشرع الليبي وإن كان قد منع الافراد من إمكانية تأسيس شركات بمفردهم، ولا زال يعتنق مبدأ تعدد الشركاء بشكل عام، فهو لم يرتب البطلان تلقائياً على انتفاء تعدد الشركاء، بل أنه يمكن للشريك الذي اجتمعت في يده كل الحصص أو الأسهم من مدة لتسوية الوضعية من خلال بيع جزء من الحصص أو الأسهم، مما يدل على أن الشركة ستبقى قائمة خلال هذه المدة شركة ذات شريك وحيد، لكن بمجرد انقضائه دون تسوية الوضعية، فإن الشركة تكون منحلة بمقتضى القانون. راجع، محمد فال الحسن ولد أمين، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سبق ذكره،ص168.

17) راجع، محمد فال الحسن ولد أمين، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سبق ذكره،ص210.

18) الذي ينص على أنه" شركة التوصية البسيطة هي الشركة التي تعقد بين شريك عامل على الأقل، وشريك موص على الأقل....".

19) الفقرة الأولى من المادة 89 ق ن ت.

20) وذلك من خلال النص في المادة 89 من أنه" تنحل الشركة علاوة على الأسباب المذكورة في المواد السابقة إذا لم يبق فيها إلا شركاء عاملون وحدهم، أو شركاء موصون فقط، ما لم يتقرر الاستعاضة عن الشريك الذي خلا محله، أو يقرر الشركاء الباقون تحول الشركة إلى شكل قانوني آخر في غضون ستة أشهر...".

21) راجع، سعيد سالم العسبلي، شرح قانون النشاط التجاري الليبي الجديد (قانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري)، مرجع سبق ذكره، ص356.

22) هذا الرأي يأخذ به أيضا فقه القانون التونسي، راجع، البشير بن الحاج يحي، تغيير شكل الشركة ، أعمال دورة تكوينية حول مجلة الشركات التجارية ، تونس 11و12 أفريل 2003، نشر مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2004، ص93.

23) الذي نص على أنه " لا يترتب على تحول الشركة إلى نوع آخر من الشركات نشوء شخص اعتباري جديد، وتبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية ، وتحتفظ بجميع حقوقها ، وتكون مسؤولة عن التزاماتها السابقة للتحول " .

24) إذ يذهب الفقه الفرنسي في تكييف عملية التحول طبقاً للرأي السائد في فرنسا أن الشكل الذي أخذته الشركة لا يعدو إلا أن يكون ثوباً أو رداءاً Vetement للشخص المعنوي وبالتالي يمكن تغييره دون أن يؤثر على الشخص المعنوي ذاته كغيره من العناصر الأخرى التي يتكون منها هذا الجوهر. راجع، منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، ص198.

25) راجع في هذا، محمود مختار بربري، قانون المعاملات التجارية(الشركات التجارية)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 1983، بند 77، ص87.

26) في مدى الحد من الاعتبار الشخصي في التشريعات الأخرى نتيجة الأخذ بالمفهوم القانوني للمشروع، راجع، مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، مرجع سبق ذكره، ص181.

27) فمع النص في المادة 21 من هذا القانون على انقضاء شركة التضامن في الأصل بوفاة الشريك، فإن هذه المادة تعرض لمختلف الاحتمالات التي قد ينص عليها نظام الشركة بما في ذلك استمرارها مع الورثة ويكون من بينهم قصراً حيث تقضي في هذه الحالة بتحويلها إلى شركة توصية بسيطة، كما تنص المادة 32 من ذات القانون على استمرار شركة التوصية البسيطة في حالة وفاة الموصي، وعلى تحول ورثة المتضامن إلى موصين إذا كانوا قصرا واتفق على استمرار الشركة مع الورثة، أو تحول الشركة الى شكل آخر إذا كان المتوفى هو المتضامن الوحيد ولم يوجد شريك متضامن ليحل محله. لمزيد من التفصيل، راجع، مراد منير فهيم، نحم قانون واحد للشركات تقنين الشركات، مرجع سبق ذكره،ص181و182.

28) راجع، مراد منير فهيم، نحم قانون واحد للشركات تقنين الشركات، مرجع سبق ذكره،ص181و182.

29) عموما هذا التوجه ليس حكراً على القانون الليبي وحده، إذ يرى البعض أن المشرع التونسي من خلال الكم الهائل من القوانين التي شرعها سعى إلى مواكبة هذه التطورات الاقتصادية بسن تشريعات أخرى جديدة عمل من خلالها على تدعيم نشأة المؤسسات وحسن تسييرها وانقاذها من الانحلال والاضمحلال بعد ان دخلت البلاد التونسية عهد المنافسات والتحديات العالمية التي تقتضي الانفتاح على الخارج. راجع، منى الشعبان، السياسة الحمائية في تغيير شكل الشركات التجارية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2006 – 2007 ، ص2.

30) هنا تجدر الاشارة الى أن هذا أيضا نهج المشرع المصري والذي يعد المصدر التاريخي للقانون الليبي، ويستفاد ذلك من نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة528من التقنين المدني اللتين تجيزان الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى، أو فيما بين الباقي من الشركاء في حالة وفاة الشريك أو اعساره أو افلاسه أو الحجر عليه أو انسحابه.

31) أنظر أيضا في هذا الرأي، توفيق بن نصر، تعليق على قانون الشركات، دار الميزان للنشر1996، ص96.

32) فقد نصت المادة525من القانون المدني على أنه" في حالة وفاة شريك يجب على الشركاء الآخرين ان يصفوا حصته لورثته مالم يفضلوا حل الشركة أو الاستمرار فيها مع الورثة انفسهم اذا وافقوا عليه، ما لم يوجد نص في عقد الشركة يقضي بخلاف ذلك".

33) في موقف القضاء والقانون الفرنسي، انظر، منى الشبعان، السياسة الحمائية في تغيير شكل الشركة التجارية، مرجع سبق ذكره، ص111.

34) الرضا والالزام من أسماء الأضداد. أنظر في هذا القول، أحمد الورفلي، إلغاء حصص التأسيس وتصفيتها، ملتقى مجلة الشركات التجارية بعد تعديلات 2005، يومي3و4فيفيري2006، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية تونس2006، ص90.

35) إذ يعتبر التحول الإجباري حالة استثنائية يتدخل فيها المشرع ليلزم الشركاء بالعدول عن الشكل الحالي لشركتهم وباتخاذ شكل معين. ونظراً للطابع الاستثنائي لهذا النوع من التحول فقد قصره المشرع على حالات محدودة منها : تحول شركة التضامن الى شركة توصية بسيطة وتحول شركة مساهمة عادية الى شركة قابضة. أنظر، محمد فال الحسن ولد آمين، الوجيز في القانون التجاري، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص 2011، ص194.

36) بالمناسبة هذا الخروج أوجده أيضا المشرع المصري بمقتضى المادة 528من القانون المدني، ويعتبره القضاء المصري صحيحاً وذلك لتحقيق اغراض عملية، أهمها الابقاء على الشركة وتلافي حلها. أنظر، محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الطبعة الثالثة،1957، ص747. مذكور لدى، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، طبعة2002، منشورات دار المطبوعات الجامعية، ص97.

37) انظر، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ط2002، منشورات دار المطبوعات الجامعية، ص94.

38) وهي ذات الآلية التي تنظمها مجلة الشركات التجارية التونسية. راجع، محمد كمال شرف الدين، انحلال الشركات التجارية، مرجع سبق ذكره، ص239.

39) راجع، مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، مرجع سبق ذكره،ص181و182.