جامعة القاهرة
كلية الحقوق

النظام القانونى لتحول الشركات

دراسة مقارنة

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

صبرى مصطفى حسن السيد

المدرس المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا ـ جامعة الأزهر

وتتكون لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من السادة الأساتذة :

الأستاذ الدكتور / **على جمال الدين عوض**
أستاذ القانون التجارى ـ بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة رئيساً

الأستاذ الدكتور / **على سيد قاسم**
أستاذ القانون التجارى ـ بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة مشرفاً وعضواً

الأستاذ الدكتور / **سيف رجب قزامل**
أستاذ الفقه المقارن ـ وعميد كلية الشريعة والقانون بطنطا
جامعة الأزهر عضواً

الأستاذ الدكتور / **محمد نجيب عوضين**
أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد ـ بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة مشرفاً وعضواً

١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

النظام القانونى لتحول الشركات
دراسة مقارنة

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

صبرة مصطفى حسن السيد

المدرس المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر

وتتكون لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من السادة الأساتذة :

الأستاذ الدكتور/ **على جمال الدين عوض**

أستاذ القانون التجارى-بكلية الحقوق - جامعة القاهرة رئيساً

الأستاذ الدكتور/ **على سيد قاسم**

أستاذ القانون التجارى - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة مشرفاً وعضواً

الأستاذ الدكتور/ **سيف رجب قزامل**

أستاذ الفقه المقارن - وعميد كلية الشريعة والقانون بطنطا

جامعة الأزهر عضواً

الأستاذ الدكتور/ **محمد نجيب عوضين**

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد-بكلية الحقوق - جامعة القاهرة مشرفاً وعضواً

١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

«وعلمك مالم تكن تعلم، وكان فضل الله عليك عظيماً» صدق الله العظيم

سورة النساء، من الآية رقم ١١٣

«وفوق كل ذى علم عليم» صدق الله العظيم

سورة يوسف، من الآية رقم ٧٦

«وقل رب زدنى علماً» صدق الله العظيم

سورة طه، من الآية رقم ١١٤

«وإن كثيراً من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم» صدق الله العظيم

سورة ص، من الآية رقم ٢٤

وقد روى عن النبى - ﷺ - أنه قال - يقول الله تعالى فى الحديث القدسى الجليل : «**أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان خرجت من بينهما**». سنن أبى داود - جـ٣ - ص٢٥٣

إهـــداء

- إلى أساتذتى الكرام، وإخوانى الزملاء.
- إلى روح والدى الطاهرة: طيب الله ثراه، إحساناً ووفاء.
- إلى والدتى الحنونة: التى تتفانى فى خدمتنا، براً وشكراً.
- إلى أشقائى وشقيقاتى وأهلى جميعاً: الذين طالما وقفوا بجانبى.
- إلى زوجتى ونجلى (مصطفى وياسمين)، لصبرهم الجميل أثناء إعداد هذا البحث.
- إلى كل باحث عن الحق والمعرفة.
- إلى كل من يهمه تقدم البحث العلمى، لخدمة أمتنا الإسلامية.
- إلى كل هؤلاء أهدى هذا العمل، راجياً من الله القبول.

الباحـــث

مقدمـــــة

تطور فكر الشركة ومراحلها:

الحمد لله الذى لايحمد سواه، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة، سيدنا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه إلى يوم الدين .

وبعـــد،،

فلقد ظهرت الحاجة منذ القدم إلى تكتل الجهود فى الميدان الاقتصادى للقيام بالمشروعات المختلفة التى يعجز عنها الأفراد وحدهم، ومن ثم فإن الشركة تمتد جذورها التاريخية إلى عهود بعيدة، إلا أنه من الثابت تاريخياً أن فكرة الشركة عموماً قد تبلورت فى القرون الوسطى، حيث عرفت شركات الأشخاص التى تقوم على اعتبار الثقة المتبادلة بين الشركاء فيها، وإن لم تكن قد ظهرت كل الشركات بأنواعها المعروفة اليوم، وقد كانت شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة هى أسبق الشركات إلى الظهور، وقد استجاب هذان الشكلان لضرورات التجارة حينئذ .

وذلك على الرغم من وجود نظام الشركة عند الرومان والتى كانت تأخذ شكل الشركات العائلية، وهو مايشبه النظام الذى كان يجمع أفراد العائلة الواحدة ممن تجمع بينهم روابط الدم لاقتسام الغنم والغرم الناتج عن هذه الملكية العائلية، إلا أن القانون الرومانى كان يعتبر هذه المشاركات نوعاً من العقود الرضائية التى تتولد عن الاتفاق بين المتعاقدين فحسب كعقد البيع والوكالة، وعلي ذلك لم يكن يترتب على هذا العقد وجود خارجى وذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، وهو ماعرف بعد ذلك بالشخصية المعنوية، ويرى البعض أن هذا النوع من التعاون بعد تطويره وتحويره فى القرون الوسطى كان هو الأصل التاريخى لشركات التضامن .

وقد يرجع تأخر اكتمال فكرة الشركة إلى موقف الكنيسة من القروض بفائدة، والنظر إليها باعتبارها رباً، إذ حرمت الكنيسة هذا القرض بشكل

واضح فى بداية القرن الثانى عشر، وكان لموقفها مايبرره آنذاك فى الواقع الاقتصادى والاجتماعى، حيث كان مجتمع القرون الوسطى قبل انتعاش الرأسمالية التجارية يقوم أساساً على الزراعة، وكانت القروض بفائدة قروض استهلاكية، أى قروض غير منتجة تقدم للمحتاجين من صغار الناس(١)، ولم يكن انقرض والحال هذه يؤدى إلى زيادة مافى ذمة المدين زيادة تبيح للمقرض أن يقتضى فائدة على ماقدمه من مال .

وقد دفع هذا التحريم المقترضين إلى الالتجاء إلى سبل احتيالية للتخلص من الحظر الذى فرضته الكنيسة، وقد وجدوا فى التجارة البحرية مجالاً لاستثمار أموالهم، فكان المقرض يقدم المال لربان السفينة مقابل وعد بالحصول على جزء من الأرباح، ولم تمانع الكنيسة فى هذا القرض الذى عرف بالقرض البحرى Nauticum Foenes بحسبان ماقد يتعرض له المقرض من ضياع رأسماله في حالة هلاك السفينة أو غرقها، ولقد شاعت تلك القروض وكانت تعرف بـ(الكوماندا) Commanda فى القرن الرابع عشر، وامتد شيوع تلك القروض إلى التجارة البرية، واستطاع المقرضون وساعدهم فى ذلك ظهور حركة الإصلاح الدينى للمسيحية المعروفة بالحركة الكلفانية أن يفوزوا بموافقة الكنيسة عليها باعتبارها قروضاً منتجة لايستعملها المدين لقضاء حاجياته الذاتية، وإنما فى استغلالها فى تجارة تدر عليه ربحاً، وإلى عقد (الكوماندا) هذا يرجع أصل شركة التوصية، بل وأيضاً شركة المحاصة، وهما من شركات الأشخاص .

وفى القرنين السادس عشر والسابع عشر بدأ الأوربيون فى استعمار قارتى أفريقيا وآسيا، وذلك لاستجلاب المواد الأولية وفتح أسواق لتصريف

---

(١) انظر فى هذا أ. د/ ثروت أنيس الأسيوطى - «الصراع الطبقى وقانون التجار»، دراسة تاريخية وفلسفية - القاهرة ١٩٦٥ - ص٩٥ .

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
- **مقدمـــة:** في تطور فكرة الشركة ومراحلها .	١٢:٣
- أهمية فكرة تحول الشركة (موضوع البحث) وتطور التنظيم القانونى لها .	٣٠:١٣
- **تمهيـــد:** الشركة إطار قانونى لتنظيم المشروع الإقتصادى.	٤٦:٣١
الباب الأول: طبيعة التحول، وأنواعه وشروطه:	٤٨٢:٤٧
الفصل الأول: المقصود بالتحول:	١٩٨:٤٩
المبحث الأول: مفهوم التحول .	١٣٩:٥١
المطلب الأول: تعريف التحول .	١١٢:٥١
موقف الفقه الإسلامى من تحول الشركة .	٦٤
تأصيل التحول في الفقه الإسلامى .	١١٢:٧
الأصل الأول: القياس على خيار الشرط في الفقه الإسلامى	٧٢
الأصل الثانى: إمكان تحول العقد الفاسد إلى عقد آخـــر صحيح عند فقهاء الأحناف .	٧٦
الأصل الثالث: المصالح المرسلة .	٨٥
الأصل الرابع: الاستحسان .	٩١
الأصل الخامس: العـــرف .	٩٨
الأصل السادس: القواعد الكلية فى الفقه الإسلامى.	١٠٩
المطلب الثانى: نطاق التحول، أو «مجال تطبيقه .	١٣٩:١١٣
أولاً: النطاق القانونى للتحول .	١١٣
ثانياً: النطاق الزمنى للتحول.	١٣٠
نطاق التحول أو مجال تطبيقه في الفقه الإسلامى .	١٣٥

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني: أسباب التحول:	١٤٠:١٥٨
أولاً: الأسباب الداخلية للتحول .	١٤٠
ثانياً: الأسباب الخارجية للتحول .	١٤٢
ثالثاً: الأسباب الأخرى للتحول .	١٤٤
أسباب التحول في الفقه الإسلامى .	١٤٦
المبحث الثالث: التمييز بين عملية التحول والعمليات المشابهة	١٥٩-١٩٨
المطلب الأول: التمييز بين التحول والاندماج .	١٦٠
المطلب الثانى: التمييز بين التحول والتأميم .	١٧٩
المطلب الثالث: التمييز بين التحول والتعديل .	١٩١
الفصل الثانى: الطبيعة القانونية للتحول :	١٩٩-٢١٦
المبحث الأول: نظرية الطبيعة المركبة.	٢٠٢
المبحث الثانى: نظرية التجديد .	٢٠٥
المبحث الثالث: نظرية التعديل .	٢٠٩
التكييف الشرعى للتحول فى الفقه الإسلامى .	٢١٢
الفصل الثالث: الأنواع والتقسيمات الخاصة للتحول :	٢١٧-٣١٠
المبحث الأول: التحول البسيط، والتحول المركب .	٢١٩
المبحث الثانى: التحول الاتفاقى، والتحول القانونى .	٢٢١
المبحث الثالث: التحول الجوازى، والتحول الوجوبى .	٢٣١
المبحث الرابع: الصور الخاصة للتحول .	٢٥٧-٣١٠
المطلب الأول: تحول الشركة المدنية إلى شركة تجارية في القانون الفرنسى .	٢٥٨
المطلب الثانى: تحول شركة المساهمة الخاضعة لأحكام القانـون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى شركات مساهمة لتلقى الأموال لاستثمارها طبقاً للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ .	٢٦٦

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث: التحول بين القطاعين «العام والخاص» .	٢٨١
موقف الفقه الإسلامى من الصور الخاصة للتحول .	٣١٠
الفصل الرابع: شروط التحول .	٣١١-٤٨٢
المبحث الأول: الشروط العامة لتحول الشركة.	٣١٥
المطلب الأول: قرار التحول .	٣١٦-٣٨٠
الفرع الأول: سلطة التحول فى شركات الأشخاص .	٣١٨
الفرع الثانى: سلطة التحول فى شركات الأموال .	٣٣٢
الفرع الثالث: سلطة التحول فى الشركات ذات الطبيعة المختلطة .	٣٤٣
الموافقة المطلوبة لتحول الشركات فى الفقه الإسلامى .	٣٧٥
المطلب الثانى: شهر عملية التحول .	٣٨١-٣٩٢
موقف الفقه الإسلامى من شهر عقد الشركة،	
وشهر التحول.	٣٨٩
المطلب الثالث: استيفاء إجراءات الشكل الجديد .	٣٩٣-٤١٩
مدى اشتراط ضرورة مراعاة شروط الشكل المحول إليه فـــى	
الفقه الإسلامى .	٤١٧
المبحث الثانى: الشروط الخاصة لتحول الشركة:	٤٢٠-٤٥٠
المطلب الأول: الترخيص بالتحول فى القانون المصرى- عن طريق	
لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات .	٤٢١
المطلب الثانى: ضرورة مرور فترة زمنية على قيام الشركة قبل	
قيامها بعملية التحول .	٤٢٤
المطلب الثالث: ضرورة تقديم تقرير عن صافى أصول الشركة وقت	
التحول .	٤٣٨

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
المطلب الرابع: ضرورة موافقة حملة السندات وأصحاب حصـــص التأسيس .	٤٣٣
الفرع الأول: موافقة حملة السندات .	٤٤٠
الفرع الثانى: موافقة أصحاب حصص التأسيس .	٤٤٦
المبحث الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة شروط التحول .	٤٥١-٤٨٢
المطلب الأول: البطلان لعدم صحة عملية التحول .	٤٥٢
المطلب الثانى: بطلان التحول لعدم الشهر .	٤٧٣
خلاصة الباب الأول :	٤٧٩-٤٨٢
الباب الثانى: الآثار المترتبة على تحول الشركة :	٤٨٣-٧٠٩
الفصل الأول: الآثار المترتبة على التحول بالنسبة للشركة المحولة، والشركاء، والدائنين :	٤٨٦-٦١١
المبحث الأول: الاثار المترتبة على التحول بالنسبة للشركة المحولة	٤٨٨-٥٤٤
المطلب الأول: استمرار الشخصية المعنوية للشركة المحولة.	٤٨٩
المطلب الثانى: خضوع الشركة المحولة لنظام الشكل الجديد .	٥٢٢
الفرع الأول: مدى التغيير في سلطة المديرين، وهيكل الإدارة.	٥٢٤
الفرع الثانى: وضع مراقبى الحسابات .	٥٣٤
المبحث الثانى: الآثار المترتبة على التحول بالنسبة للشركاء.	٥٤٥:٥٥٩
المطلب الأول: تغيير مراكز الشركاء، ومدى التشديد أو التخفف منها .	٥٤٦
المطلب الثانى: إجازة التخارج بالنسبة للشركاء المعترضين على التحول	٥٥٤: ٦١١

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على التحول بالنسبة للدائنين .	٥٦٠
المطلب الأول: الآثار المترتبة على التحول بالنسبة للدائنين.	٥٦١
المطلب الثانى: مدى بقاء الكفالة بعد التحول .	٥٨٣
الفصل الثانى: الآثار المترتبة على التحول بالنسبة للعقود واتفاقات التحكيم، والنواحى المالية والضريبية.	٦١٢-٧٠٦
المبحث الأول: الآثار المترتبة على التحول بالنسبة للعقود واتفاقات التحكيم .	٦١٣-٦٧٦
المطلب الأول: أثر التحول على عقد العمل .	٦١٥
الفرع الأول: أثر التحول علي عقد العمل الفردى .	٦١٩
الفرع الثانى: أثر التحول على عقد العمل الجماعى .	٦٣٣
المطلب الثانى: أثر التحول على عقد الإيجار .	٦٤١
المطلب الثالث: أثر التحول على اتفاقات التحكيم .	٦٥٢
المبحث الثانى: الآثار المالية والضريبية المترتبة على التحول .	٦٧٧-٧٠٦
المطلب الأول: الآثار الضريبية للتحول المنصوص عليه، ومدى الإعفاء منها .	٦٧٩
المطلب الثانى: الآثار الضريبية للتحول غير المنصوص عليه.	٦٨٧
الآثار المالية والضريبية المترتبة على التحول فى الفقـــه الإسلامى.	٦٨٩
خلاصة الباب الثانى .	٧٠٧
الخاتمة ونتائج البحث .	٧١٠
توصيات الباحث .	٧٣٢
مستخلص الرسالة .	٧٣٤
فهرس المراجع .	٧٣٥
فهرس الموضوعات	٧٦٣