

جامعة قسنطينة 1

كلية الحقوق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون

تخصص قانون الأعمال

رقم الأيداع:

النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية  
- دراسة مقارنة -

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

راشد راشد

من إعداد الطالبة:

زايد أمال

نوقشت بتاريخ: 2014-05-04

لجنة المناقشة:

|             |                 |                                    |
|-------------|-----------------|------------------------------------|
| رئيسا       | جامعة قسنطينة 1 | الأستاذ الدكتور: بوندير عبد الرواق |
| مشرقا ومقرا | جامعة قسنطينة 1 | الأستاذ الدكتور: راشد راشد         |
| عضوا        | جامعة قسنطينة 1 | الأستاذ الدكتور: زعموش محمد        |
| عضوا        | جامعة سطيف 2    | الأستاذ الدكتور: بلعامي عمر        |
| عضوا        | جامعة عنابة     | الأستاذ الدكتور: سحري فضيلة        |

السنة الجامعية 2013-2014

## التشكرات

نشكر الله الذي بحمده تم هذا العمل و نسأله أن ينفعنا بما علمنا و يزدنا علما  
كما أتقدم بتشكرات الخالصة  
إلى...

الأستاذ الدكتور واهد واهد على قبوله الإشراف على هذا  
البحث وعلى متابعتة له وعلى المعلومات القيمة التي أفادني بها خلال  
إعدادة.

أطال الله في عمره وجزاه عنى كل الخير.

الأستاذة الدكتورة سميرة القليوبي التي شرفتني بتولي متابعتي أثناء  
إجرائي لتربص بغرض إنهاء هذا البحث في مصر ، على توجيهاتها و  
تشجيعها لي.

جزاها الله على معاملتها الطيبة لي بـ الصحة و طول العمر.

أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم العضوية فيها وعلى ما خصوه من  
وقتهم الثمين لمناقشتها .

الأهداء

إلى...

خير أمة أخرجت للناس ، أمة الوسطية والاعتدال  
التي مزقت الفتن و حصد أقطارها و باعد الاختلاف بين أبناءها  
إلى كل الشهداء و المرعبين قسرا من ديارهم  
إلى.....

من شربت من نبعهما حب العلم  
و تعلمت من صبرهما الأصرار على تحقيق المدة  
ولدي الكريمين - حفظهما الله -  
من شاركني آمالي و ألامي و ساندني أثناء إعداد البحث  
زوجي العزيز  
فرحة عمري و قرة عيني  
ولدي عمار و زكرياء  
سندي في الحياة  
أخوتي و أخواتي و أولادهم  
أسرتي الثانية  
والدي زوجي و عائلته  
من ساندوني خلال مشواري الدراسي و التعليمي  
أساتذتي وزملائي

## مقدمة

### أولاً: التعريف بالموضوع

- اهتمت التشريعات المقارنة الحديثة بتنظيم ظاهرة تجمع مجموعة من الأشخاص أو الأموال بغرض ممارسة نشاط مشترك، فخصصت قواعد خاصة لتنظيم الملكية المشتركة، المحل التجاري، الجمعيات كما خصصت أجزاء معتبرة لتنظيم مختلف أشكال الشركات التجارية باعتبارها أشخاصاً قانونية مستقلة. والتنظيم القانوني للشركة هو من أكثر الأنظمة القانونية تأثراً بالتطورات الاقتصادية، كما أن طريقة المعالجة القانونية للشركة هو من أكثر الأنظمة القانونية تأثيراً في الحياة الاقتصادية، لهذا بقدر ما يكون هذا التنظيم القانوني دقيقاً وملائماً لتطور الحياة الاقتصادية وحركتها بقدر ما تتحقق عملية التنمية الاقتصادية فالتعديلات التي تطرأ على قانون الشركات هدفها الاستجابة للحاجات الاقتصادية والعملية.

- إن معظم الشركات لها علاقات متداخلة قد تصل إلى سيطرة شركة على شركة أخرى بواسطة روابط قانونية، مالية وشخصية، ساعد على تحقيقها ظهور الشركات ذات الأسهم وخصوصية القواعد القانونية المنظمة لها في القوانين المقارنة، التي حفزت على تركيز وتجمع المشروعات الاقتصادية لقيامها على المبادئ الأساسية التالية وهي: المسؤولية المحدودة وتقسيم رأس المال إلى أسهم، وسيادة الاعتبار المالي الذي أدى إلى تجمع أموال ضخمة وتحقيق بذلك سهولة تداولها. كما تركزت السلطة في يدي المستثمرين الكبار فظهرت الحاجة إلى التجمع والتكتل بين الشركات لمواجهة المنافسة وتحقيق الانتشار. وقد كان لتمكين الأشخاص الاعتبارية من تملك الحصص والأسهم في شركات أخرى أثره الكبير في تحقيق الترابط بين الشركات وإنشاء التجمعات فتمكنت شركة تجارية من أن تحوز على أغلبية الأصوات في شركة أخرى لتسيطر عليها، تحقق لذلك بعد أن أقر القضاء إمكانية مساهمة شركة في رأسمال شركة أخرى. لكن مسايرة التطورات التي تطرأ على التنظيم والهيكلية الاقتصادية للشركة صعب جداً وتزداد الصعوبة فيما يخص التغيرات التي تطرأ على المشروعات الاقتصادية من حيث أنواعها وهيكلتها، خاصة إذا تعلق الأمر بعمليات الترابط والتكتل بين الشركات رغم أن هذه العمليات تعد الأكثر أهمية بالنسبة للمستقبل الاقتصادي للأعضاء وتمتاز بالتعدد والتنوع.

- إن شركات المساهمة تعتبر الوسيلة المفضلة للرأسمالية في القرن التاسع عشر بغرض السيطرة على الأسواق وتحقيق التوسع والانتشار العالمي، ثم انقلبت هذه الوضعية لمصلحة تجمع الشركات بعد تطورات تمت داخل شركات المساهمة العملاقة. إذ أنها توسعت ماليًا وجغرافيًا فأصبح هيكلها ضخماً من الصعب أن تسيطر عليه هيئة مسيرة واحدة. فقامت بالتفريع Filialisation بغرض تحقيق الاستمرار إذ لم يكن بإمكانها أن تتطور إلا بالتعدد.<sup>(1)</sup> فأنشأت في مرحلة أولى فروعاً -succursales- ووحدات -unités- ووزعتها في مناطق انتشارها، لكن سرعان ما تحولت إلى شركات تابعة filiales. وذلك بغرض توزيع المخاطر والاستفادة من الامتيازات التي تمنحها الدول المضيفة خاصة الجبائية منها. هذا ما نتج عنه انقسام الشركة الواحدة إلى شركات متعددة خاضعة لإدارة

<sup>1</sup> - Francise Lefebvre, groupes de société, memento pratique, paris, édition francise Lefebvre, 2009, p15.

اقتصادية مشتركة، تمثل اللامركزية في تسيير الشركات التجارية، إذ أن الشركات الأعضاء في التجمع تحوز على أموال مصدرها واحد وتهدف إلى تحقيق مخطط اقتصادي مشترك، يراقبها نفس الأشخاص وغالبا ما يكون لها نفس المسيرين ومع ذلك تبقى شركات تجارية مستقلة، هذه المرونة والقدرة على التأقلم هي التي جعلت المجموعات توجد في كل الاقتصاد العالمية وفي كل مكان.<sup>(1)</sup> ويظهر أن كل شركة منفصلة عن غيرها، لكن في الواقع تقوم الشركات الأعضاء بإنجاز نفس المشروع الاقتصادي، فهي تشكل عائلة واحدة تتكون من الأم والأبناء والإخوة.

- وعليه يرجع ظهور مجموعات الشركات إلى نهاية القرن الثامن عشر، عندما تمكنت شركات المساهمة من تكوين مؤسسات ضخمة أصبحت تسعى إلى العالمية والتوسع خارج بلد المنشأ وتعتبر كلا من الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا مهد هذا النوع من الترابط.<sup>(2)</sup> كما أصبحت عمليات التجمع تتم على المستوى العالمي مع انتقال الإنتاج الرأسمالي من المحلية إلى العالمية، إذ أن معظم الشركات عبر الوطنية تتخذ أسلوب تجمع الشركات الذي يوفر لها الربط بين دولية الإنتاج ومركزية السيطرة وتمتع الشركة التابعة بالقدرة على الاندماج في الاقتصاديات المضيفة مع بقاء الشركة المسيطرة في دولة المنشأ تمارس الإشراف على الشركات المنتشرة في بقاع العالم المختلفة بهدف تحقيق المشروع الاقتصادي الرأسمالي، وكانت المجموعات الأمريكية السبابة في هذا المسعى ثم تبعتها المجموعات الأوروبية واليابانية والصينية والعربية.

- هذا، وقد أصبح تجمع الشركات - في الواقع العملي - يحتل الصدارة ضمن وسائل التركيز الاقتصادي الأخرى، ففيه تبقى كل شركة تتمتع باستقلال قانوني كامل وتدور في فلك مشروع اقتصادي واحد، فهو الأسلوب الملائم للربط بين الشركات التجارية إذ أنه يجمع بين الاستقلال القانوني للشركات الأعضاء المتجسد في احتفاظ كل منها بشخصيتها المعنوية المستقلة مع خضوعها لوحدة الإدارة الاقتصادية الناتجة عن ممارسة الشركة الأم لسيطرتها على الشركات التابعة لها.

- وعليه، فإن مجموعات الشركات هي وحدة اقتصادية متحركة تعبر عن وضعيات مختلفة، فقد تكون قوة عابرة للقوميات تمتلك سيطرة تماثل سيطرة الدول وقد تفوقها في أحوال كثيرة، كما قد تكون عبارة عن مجموعة صغيرة أنشئت من طرف مؤسسات صغيرة أو متوسطة للتعاون والتنسيق تنحصر نشاطاتها في مقاطعة أو دولة ما.

- إن هذا التنوع الواقعي، يشترك في عنصر ثابت وهو توافر علاقات متسلسلة توجد في قمتها الشركة الأم وفي قاعدتها الشركة التابعة، تهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية وقانونية مختلفة ومتشعبة تتمثل في القيام بتوزيع المخاطر على مختلف أعضاء المجموعة. والتوسع الجغرافي، رفع القدرات المالية للمجموع عن طريق الأخذ بأسلوب الشركة القابضة واستحداث نظام الخزينة الموحدة. كما أنها تسمح لأعضائها بأن يستفيدوا من التخفيضات الجبائية عن طريق القيام بتوزيع أصول الاستغلال على شركات تابعة متعددة ووضع الأرباح المهمة في حسابات

<sup>1</sup> - acte de colloque, un droit de groupes de société pour l'Europe, le forum européen sur le droit des groupes de sociétés, revue société, janv. Mars, 1999, p 424.

<sup>2</sup> - Claude Champeaux, pouvoir de concentration de la société par action, thèse de doctorat, université paris, 1962 ; p 201.

الشركة التي توجد في البلد الذي يوفر أفضل التخفيضات الجبائية وفي هذا الإطار نؤكد على الدور المحوري الذي يلعبه النظام الجبائي في إنشاء وتوسع التجمعات.

- إن وضعية التبعية الاقتصادية تمنح للشركة المراقبة حق إخضاع شركاتها التابعة لتوجيهاتها الاقتصادية واختياراتها الاستراتيجية رغم احتفاظها بالاستقلالية القانونية الكاملة، هذه هي الميزة الأساسية لمجموعة الشركات ومصدر التناقض الذي يكتنف تنظيمها وعلاقتها. وهذا الجمع بين الاستقلالية والتبعية قد انعكس على الدراسة القانونية لهذا الموضوع فأصبحت معقدة وشيقة لأن عملية التجمع تتم بآليات مختلفة تخص كل حالة على حدى، حيث أن المبادرين إلى إنشاء المجموعة يسعون دائما إلى تكييف آليات كسب الرقابة المعروفة في قانون الشركات مع خصوصية التجمع وذاتية الأهداف التي يسعون إلى تحقيقها. كما أن ممارسة الشركة المراقبة لحق توجيهها للشركات التابعة ينتج عنه تحوير في القواعد العامة المنظمة للشركات التجارية، إذ تفقد الجمعية العامة للشركاء في الشركة التابعة صلاحيتها لفائدة الشريك صاحب الأغلبية الذي تحل قراراته محل مداولات الشركاء في الجمعية العامة والتي كان من المفروض أن تتم على قدم المساواة، وهذا يعتبر الخطر الأساسي الذي يهدد مصالح المساهمين ذوى الأقلية، حتى أصبح الفقه التجاري يطلق عليهم مصطلح "المساهمين الخارجيين actionnaire externe" نظراً لعدم مساهمتهم في رقابة وتسيير الشركة، دون أن نغفل المخاطر التي قد تتعرض لها الشركات الأخرى التي تواجه أعمالاً مضرّة بالمنافسة تحاول بواسطتها المجموعة احتكار السوق، كما أن الدول المضيفة للاستثمارات قد تتعرض لخطر التهرب الضريبي، وهذه الوضعية تؤثر على الشركة التابعة التي تفقد كل وجود اقتصادي مستقل عن الشركة المسطرة، لأن الهيئة المسيرة لها تنفذ قرارات الأغلبية الممثلة للشركة المراقبة، ويترتب على ذلك آثار سلبية على حقوق دائني الشركة التابعة الذين يتهددهم خطر إنقاص ضمانهم العام نتيجة للقرارات التي تتخذها الشركة الأم. لهذا تعتبر العلاقات بين أعضاء التجمع المجال الخصب لتطبيق وتفعيل مبادئ حوكمة الشركات التجارية "corporate governance" والتي تهدف إلى وضع قواعد الإدارة الرشيدة في الشركات التجارية عن طريق تحديد مسؤوليات القائمين بالإدارة وحماية حقوق المساهمين وأحكام تعارض المصالح والالتزام بالشفافية والإفصاح ووضع نظام الرقابة الداخلية، وهذه تعتبر نقطة الفصل في تقدير مدى تلاءم التنظيم القانوني للشركة مع العلاقات الاقتصادية ودفع عجلة التنمية وجلب الاستثمار المباشر لأن أهم معوقات الاستثمار هي عدم وجود قواعد قانونية واضحة وملائمة تنظم علاقات الشركة الأم مع الشركات التابعة لها والدولة المضيفة، فكلما كانت الشركات الأعضاء تسيير طبقاً لقواعد الإدارة الرشيدة كلما تحقق التوازن بين المصالح داخل التجمع وتقلصت مظاهر التعسف في العلاقات الداخلية مما يسمح بحماية مصالح المتعاملين مع الأعضاء ويحقق السير الشفاف والمنظم للاقتصاد.

- إن إيجاد نقاط التوازن بين هذه المصالح المتعارضة ضروري، بحيث يجب أن تراعى عند تكوين التجمع الحرية والمرونة التي تمنح للشركات لتحقيق التكامل والترابط الهيكلي لأنه الوسيلة الملائمة لتحقيق الانتشار والفعالية الاقتصادية في إطار النظام الليبرالي العالمي الحالي. كما يكون من الضروري أيضاً تحديد آليات حفظ حقوق

الضعفاء داخل هذا الأخطبوط الاقتصادي وهم المساهمون بالأقلية والدائون وذلك عن طريق تشريح قواعده والوقوف عند نقاط التعسف والضعف واقتراح تعديلات تسمح بحفظ الحقوق وحمايتها.

- أما مسلك المشرع الجزائري فإنه غير واضح إذ أنه لا يملك نظرة واضحة حول العلاقة بين الدولة والمستثمر الأجنبي، لكون القوانين المنظمة لها تتغير بسرعة، كما أن السلطة التنفيذية تتدخل بطريقة مستمرة في ذلك، مما زعزع ثقة المستثمرين الأجانب في النظام القانوني الاقتصادي الجزائري خاصة بعد التعديلات التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وما لحقته من نصوص. رغم أن النظرة الحمائية ضرورية في ظل الأوضاع الاقتصادية الحالية لكن يجب أن تتم بطريقة مستقرة عن طريق إصدار نصوص قانونية واضحة تحدد حقوق والتزامات المستثمر الأجنبي.

- وعليه، فتنظيم المشرع الجزائري لمجموعات الشركات محدود النطاق وغير متناسق المضمون. فالقانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 59/75 تضمن قسم خاص عنون بـ "الشركات التابعة والمساهمات"، عرفت المادة 729 منه المقصود بالشركة التابعة كونها الشركة التي يكون أكثر من 50% من رأسمالها مملوك من طرف شركة أخرى وتطرق لبعض المخالفات المتعلقة بعلاقة التبعية، إلا أنه لم يتضمن أحكام حول طريقة اكتساب المساهمة وسير المجموعة.

أول إحالة حقيقية لتنظيم الشركات الجزائرية في شكل مجموعة كانت بصدور الأمر رقم 25/95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة إذ أنه جعل مؤسسات القطاع العام تتجمع في شكل مجموعات تراقبها شركات قابضة وقد أحال إلى القانون التجاري لتنظيمها، في تلك الفترة لم يكن في القانون التجاري أي تعريف للشركة القابضة ولا أي تنظيم لقواعد سيرها، فتوجب على المشرع إدخال تعديلات على القانون التجاري تمثلت في تعديلات 1996 التي مست المادة رقم 729 والمواد من 731 إلى 734 مكرر 4 تضمنت أحكاما تتعلق بتعريف الشركة القابضة والشركة التابعة والمساهمة والتزام المجموعة بإعداد حسابات مدعمة.

كما صدرت قواعد أخرى متفرقة في قوانين مختلفة تتعلق ببعض جوانب حياة المجموعة وهي:

- الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 المعدل لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل بالأمر 21/01 المؤرخ في 21 ديسمبر 2001 والأمر رقم 01/09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المعدل بالأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010.

- تضمنت المواد 65 مكرر و65 مكرر 3 المحدثة بموجب الأمر رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل لقانون البورصة أحكاما تتعلق بتجميع الشركات.

- القانون رقم 11/2007 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي والمالي المعدل بالأمر رقم 02/2008 المؤرخ في 24 يوليو 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008. القرار المؤرخ في 9 أكتوبر 1999 الذي حدد كفاءات إعداد وتجميع حسابات التجمع والقرار المؤرخ 20 يوليو 2008 الذي حدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها.

- الأمر رقم 04/01 الصادر في 20 أوت 2001 المتعلقة بتنظيم وتسيير خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي أحل شركات تسيير المساهمات محل الشركات القابضة، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 283/01 الصادر في 24 سبتمبر 2001 الذي تضمن الأشكال الخاصة بهيئات إدارة وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- الأمر رقم 03/01 الصادر في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والأمر رقم 01/2009 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 والأمر رقم 16/11 المؤرخ في 29 ديسمبر 2011.

### ثانيا: إشكالية الموضوع

- يتكون تجمع الشركات من شركات مستقلة خاضعة لسيطرة شركة رئيسية تتولى تحقيق وحدة القرار الاقتصادي داخل المشروع.

فهو ينشأ بفعل عوامل اقتصادية، يسعى على تحقيق أهداف اقتصادية ويرتب آثار قانونية هامة تتعلق بالعلاقات بين الشركات الأعضاء وبحقوق الغير.

- فهل القانون الوضعي استطاع أن يحصر ظاهرة تجمع الشركات؟ وهل تجمع في حد ذاته ظاهرة قابلة للتنظيم القانوني بالنظر إلى تشعب هياكله ومرونة تنظيمه؟

أيمكن أن تحصر مواد قانونية معدودة مختلف جوانبها أم من الأفضل ن تطبق عليه قواعد قانون الشركات والقانون المدني ويترك المجال للقضاء المختص وللمتعاملين الاقتصاديين لتكملة النقص؟

- وما مدى تمكن القوانين المقارنة من أن تحقق الموازنة الصعبة بين الحرية التي تمثل أساس التطور الاقتصادي والتي تشمل حرية وضع التركيبات الملائمة لفرض السيطرة والحفاظة عليها وحرية الشركة المسيطرة في فرض رقابتها على الشركات التابعة لها بغرض تحقيق المشروع الاقتصادي للمجموعة. والحماية التي تمثل القيد الوارد عليها لمصلحة أصحاب الحقوق المرتبطين بالمجموعة والذين قد يتضرروا من علاقات التجمع وهم مساهمو الأقلية والدائنون؟ وهل اعتماد مبادئ حوكمة الشركات يحقق المصالح السابقة للأعضاء وللغير وكاف لتفادي التعسف في العلاقات الداخلية؟

- وما هو موقف القانون الجزائري من كل ذلك وهل توجد فيه أحكام قانونية كافية وملائمة لمجموعات الشركات؟

### ثالثا: أسباب اختيار الموضوع وأهميته

- في منتصف الثمانينات من القرن الماضي ظهرت بوادر انتقال الاقتصاد الجزائري نحو الليبرالية تجلّى ذلك في تعديل أسلوب التنظيم القانوني للقطاع العام الاقتصادي إذ تم تحويل المؤسسات الاشتراكية إلى مؤسسات عمومية اقتصادية تتخذ شكل الشركات التجارية في سلسلة قوانين 1988، ثم جمعت المؤسسات العمومية في

شكل مجموعات تتولى شركات قابضة الرقابة عليها بموجب قوانين 1995. فأتخذت كل المؤسسات العمومية الجزائرية شكل تجمع الشركات سواء الاستراتيجية منها مثل مجموعة سونطراك أو التنافسية مثل مجموعة صيدال. كما أن معظم شركات القطاع الخاص هي أعضاء في مجموعات شركات وطنية أو دولية مثل: مجموعة سفيتال وسيم وبن حمادي وحيزي وغيرها. وأثناء تفحصي للقانون التجاري لاحظت قلة المواد القانونية المنظمة لمجموعات الشركات ونسبية مضمونها وتناثر جزء منها بين القانون الجبائي والمحاسبية، كما وجدت بحوثا ومؤلفات أجنبية متعددة وثرية تتناول الموضوع.

مما دفعني إلى اختيار موضوع بحثي من أجل إظهار الخلل الكبير الموجود في القانون الجزائري واقتراح الحلول الممكنة له، علمًا بأن هناك تباينًا واضحًا بين الواقع الاقتصادي الجزائري الذي تسيطر عليه المجموعات سواء في القطاع العام أو الخاص وبين القانون المنظم لهذه الوحدات الذي يفترق إلى قواعد قانونية تتعلق بالجوانب المختلفة لإنشائها ونشاطها.

- كما تعد قضية مجموعة الخليفة من بين الأسباب الأساسية التي دفعني إلى دراسته رغم تعقده وصعوبته فأثناء تسجيلي لموضوع الرسالة كانت تلك المجموعة في أوج مراحل تطورها، فكانت دائمة التساؤل حول الطريقة التي يتم بها تسييرها وصلاحيات بنك الخليفة باعتبارها بنك أعمال وشركة مسيطرة على المجموعة وعلاقته بالشركات الأعضاء الأخرى ومسؤولية كل منها. ومع انخيار مجمع الخليفة مع بداية الألفية الماضية وما خلفه من مآسي وخسائر زادت رغبتني وتعاضم إصراري على البحث في خبايا هذا الموضوع واستخلاص نقاط الضعف الموجودة في القانون الجزائري واقتراح البدائل؟<sup>(1)</sup>

- إن هذه التساؤلات - بالإضافة إلى تنظيم القطاع العام- من بين أهم الأسباب التي دفعني إلى اختيار هذا الموضوع، فهذا الواقع هو الذي دفعني إلى البحث في هذا الموضوع بغض تقييم مسلك المشرع الجزائري ودراسة الحلول الممكنة، وعرض الاحتمالات المتاحة لتعديله، إن كانت تتمثل في سن قانون خاص يتعلق بتنظيم مجموعة الشركات وفي حالة الإيجاب كيف يتم ذلك وبأية آلية؟

رابعاً: الإطار الاصطلاحي والموضوعي للدراسة

#### أ- الإطار الاصطلاحي

- تختلف المصطلحات المستعملة في التشريعات المقارنة للتعبير عن مجموعة الشركات، ففي ألمانيا يستعمل مصطلح "الكونزرن" "KONZERN"، وفي فرنسا وبعض الدول الأوروبية الأخرى يستعمل مصطلح "groupe"، "gruppo"، "group"، في حين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية تستعمل مصطلحات متعددة وهي:<sup>(2)</sup> "Parents and subsidiaries, affiliated group".

- أما المشرع الجزائري فلم يستعمل مصطلحًا واحدًا للتعبير على مجموعة الشركات إذ أن المادة 732 مكرر 4 من القانون التجاري هي المادة الوحيدة في القانون التجاري الجزائري التي ورد فيها مصطلح "المجموعة"،

<sup>1</sup> - إمبراطورية السراب: قصة احتيال القرن، منشورات الخبر، دار المحكمة، 2007، ص3.

<sup>2</sup> - acte de colloque Un droit des groupes de société pour l'Europe, op. cit. p 60.

عندما تناول المشرع موضوع الحسابات المدعمة. في حين نجده قد استعمل مصطلح "تجميع الشركات" في الأمر رقم 31/96، ومصطلحي التجميع والمجمع في القرار المؤرخ في 9 أكتوبر 1999.

أما في المضمون فمعظم نصوص القانون الجزائري تدور حول تنظيم الشركة القابضة التي لا تعتبر مجموعة شركات لكنها قد تكون عضوًا فيه، ويستثنى من ذلك النظام المحاسبي والمالي الصادر بالقانون رقم 11/2007 المعدل والمتمم الذي استعمل مصطلح المجموعة وعرف الرقابة. والمقصود بتجمع الشركات هو التقنية القانونية التي يتم بها الترابط الاقتصادي بين الشركات المستقلة بآليات مستمدة من قانون الشركات في حين مجموعة الشركات هي الهيكل الاقتصادي الناتج عن هذا الترابط.

### ب- الإطار الموضوعي

- تجمع مجموعة الشركات بين الاستقلال القانوني للشركات الأعضاء وخضوعها لإدارة اقتصادية مشتركة ناتجة عن ممارسة الرقابة، فليس للمجموعة وجود قانوني مستقل فهي ليست شخصًا معنويًا وأن الشركات الأعضاء فيها تبقى متمتعة باستقلال قانوني.

- إن تشريعات قليلة قد عرفت تجمع الشركات، كالتشريع التونسي الذي عرفه في المادة 416 من مجلة الشركات التونسية المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 2001 المؤرخ في 6 ديسمبر 2001 بأنه "تجمع الشركات هو مجموعة من الشركات لكل واحدة منها شخصيتها القانونية تكون مرتبطة بمصالح مشتركة وتمسك إحداها، وتسمى الشركة الأم، بقية الشركات تحت نفوذها القانوني أو الفعلي تمارس عليها رقابتها بشكل يؤدي إلى وحدة القرار". أما المشرع الألماني فقد عرفه في قانون 1965 المتعلق بالشركات ذات الأسهم بكونه: "مجموعة مؤسسات مستقلة من الناحية القانونية خاضعة لإدارة موحدة بهدف تحقيق أهداف اقتصادية".

وأما أغلب القوانين المقارنة فلم تورد تعريفًا لتجمع الشركات، بالرغم من أنه حاليًا أهم فاعل اقتصادي على المستوى الداخلي والدولي وذلك يرجع إلى كونه ظاهرة اقتصادية مازالت جوانب كثيرة منها غير مقننة. إن التعاريف الفقهية استندت إلى ذكر العناصر عند تناولها لمسألة تحديد مفهوم المجموعة، نورد أمثلة عنها: "مجموعة مؤسسات مستقلة ظاهريًا، لكنها في الواقع تخضع لرقابة شركة واحدة تتولى تحقيق الترابط الاقتصادي والمالي".<sup>(1)</sup>

"تجمع الشركات هو مجموعة شركات مستقلة قانونيًا عن بعضها البعض، لكن في الواقع تخضع لقرار اقتصادي موحد".<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- jack Bussy, droit des affaires, paris, b.s.p. Dalloz. 2004, p 263.

"Un ensemble d'entreprise en apparence plus ou moins indépendantes mais en réalité soumise au contrôle d'une seule société qui en assure la cohérence économique et financière"

<sup>2</sup>- Yves Guyon, droit des affaires, paris, economica, 1996, p 600.

"Le groupe est un ensemble de société juridiquement indépendante les unes des autre mais en fait soumises à une unité de décision économique".

"المجموعة تتكون من عدة شركات تحفظ باستقلالها القانوني، لكنها ترتبط فيما بينها بروابط مالية جد متنوعة تمنح لإحداها تسمى الشركة الأم سلطة على باقي الأعضاء لتحقيق القرار الاقتصادي الموحد".<sup>(1)</sup>

يتبين من هذه التعاريف، أن المجموعة تقوم على العنصرين التاليين:

- العنصر الأول: الشركات الأعضاء تخضع لإدارة اقتصادية موحدة.

- العنصر الثاني: التجمع يتكون من شركات مستقلة قانوناً، وهو ليس شخصاً قانونياً.

ويبدو أن هناك تناقضاً بين هذين العنصرين: "الاستقلال والتبعية"، لكن في حقيقة الأمر الجمع بين هذين المتناقضين هو المحور الأساسي الذي يدور حوله تنظيم مجموعة الشركات عملياً وقانونياً، لهذا تمحورت كل أعمال الفقهاء على تفسير هذا التناقض وتحليل نتائجه، وهو السبيل الوحيد لحصر فكرة تجمع الشركات وتحديد مجال تطبيق القواعد الخاصة به.

- وعليه سنتصب دراستنا على تجمع الشركات بمفهومه الذي يتضمن عمليات الربط التي تتم بين شركات مستقلة بآليات مستمدة من قانون الشركات. وبهذا لا تدخل ضمن نطاق بحثنا أساليب الربط الأخرى بين الشركات والتي تعتمد على آليات عقدية مثل: الكارتل، تحالفات المنتجين، عقود التكامل والتعاون، عقود نقل التكنولوجيا رغم أن هذه الوسائل ذائعة الانتشار في التعاملات بين الشركات لكنها لا تؤدي إلى إحداث ترابط هيكلي بين الشركات الأطراف، إذ أن قرارات الشركات فيما لم يرد حوله نص في بنود العقد تبقى تصدر عن أجهزتها دون تدخل من الشركات المتعاقدة معها وعليه يوجد في هذه الحالة ترابط عقدي وغير دائم يتوقف بقاؤه أو انتهاءه على إرادة أطرافه. وهذه العلاقات تختلف جذرياً عن تجمع الشركات الذي تنشأ فيه علاقات هيكلية ومستمرة بين الشركات لا تنقضي إلا إذا تمت عملية تغيير في هيكلية الشركات الأعضاء سواء فيما يخص المساهمات المالية أو تنظيم الإدارة. كما لا يدخل في نطاق دراستنا التجمعات المنظمة في المواد من 796 إلى 799 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري الذي يطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح تجمع ذو غاية اقتصادية Groupement d'intérêt économique، لكونه وسيلة ربط بين الشركات ينشأ عن عقد خاص بين شخصين أو أكثر بقصد استغلال لأجل معين الوسائل التي من شأنها تيسير أو تنمية النشاط الاقتصادي للأعضاء ويتمتع بالشخصية المعنوية له ذاتية خاصة يتميز بأن نشاطه دائماً تابع أو مكمل لأنشطة الأعضاء، بهذا فهو يختلف جذرياً عن مجموعة الشركات groupe de sociétés رغم أن كلاهما وسيلة ربط بين الشركات يضاف إلى ذلك، أننا استبعدنا من بحثنا، الأبعاد الدولية لتجمع الشركات رغم أن معظم الشركات المتعددة الجنسية تأخذ شكل

<sup>1</sup>- René rodière, droit commercial, groupements commerciaux, paris, Dalloz, neuvième Edition, 1977, p 389. "L'ensemble formé par plusieurs sociétés qui conserve leur indépendance juridique, mais se trouve unies les unes aux autres par des liens financiers selon des modalités d'ailleurs très variable de telle sorte que l'une d'entre elles, qualifiée société mère se trouve en mesure d'exercer une autorité sur les autres sociétés et de faire prévaloir au sien de cet ensemble une unité de décision".

مجموعة شركات. كما استبعدنا من بحثنا - النظام الاجتماعي والجبائي - رغم أهميتهما بالنسبة لحياة المجموعة وسياستها الاقتصادية واختياراتها الاستراتيجية.

وعليه، فإن موضوع بحثنا هو - مجموعة الشركات - باعتبارها آلية قانونية دالية تطبق عليها قواعد القانون الخاص الداخلي المتمثل في قانون الشركات والقوانين المرتبطة به خاصة القانون المدني وقانون البورصة والقانون البنكي وقانون المنافسة.

### خامسا: الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراسة الموضوع

واجهتنا صعوبات جمة عند إعداد البحث تتعلق بما يلي:

- تشعب وتعقد الظاهرة محل الدراسة، إذ تتداخل في تنظيمها فروع قانونية متعددة والتنظيم القانوني للمجموعة يطرح إشكاليات في مختلف فروع القانون الخاص ويجور أحكامها، إذ يكون الباحث ملزماً بأن يرجع في كل شق إلى أحكام قانونية خاصة وهي تشكل في غالبيتها استثناءات عن الأحكام العامة وهذا في كل فرع من فروع القانون الخاص: كالقانون التجاري، المنافسة، البورصة ... مما يصعب مهمة تحليل الموضوع واستكشاف خباياه.

- تفاوت بين القانون والواقع لأن الشركات تلجأ في تجمعاتها إلى التأقلم مع ظروف وأهداف كل حالة، حيث تتعدد الأساليب والأدوات والأبنية القانونية وهذا ما جعل الربط بينها وبين القوالب الموجودة في التشريعات المختلفة من الصعوبة بما كان.

- اختلاف التشريعات المقارنة فيما يخص آلية تنظيم مجموعات الشركات ومضمون أحكامها. فتناول المشرع الجزائري محدود جداً، في حين التشريع الفرنسي نظمها بطريقة نسبية وتدخل في السنوات الأخيرة بطريقة أكثر وضوحاً، كما أن القضاء الفرنسي كان له دور مهم جداً، فاجتهاده ساهم في وضع القواعد المطبقة على مجموعات الشركات، في حين التشريع الألماني نظم مجموعة الشركات بقانون خاص واستطاع القضاء الألماني أن يملأ الفراغات الموجودة فيه.

هذا الوضع صعب عملية جمع المادة العملية وحصرها، إذ كان علينا أن نجمع مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية واختيار تلك التي تفيد الموضوع.

- علاقة الموضوع بالقانون الاقتصادي، دفعتنا إلى الاطلاع على أبعاده الاقتصادية، واللجوء إلى التحليل الاقتصادي أحياناً، طالما أن الأساس في تجمع الشركات هو خضوع شركات مستقلة لوحدة الإدارة الاقتصادية. علماً بأن المحاكم عندما تنظر في منازعات المجموعات، تلجأ إلى جمع الوقائع الاقتصادية واستخلاص الحلول القانونية الممكنة، ها الجانب الاقتصادي استلزم منا بذل جهد إضافي طالما أنه جانب يخرج عن اختصاصنا الأساسي.

- نقص المراجع العربية المتخصصة ومعظم الأبحاث الموجودة تتناول بالدراسة الشركة القابضة ولا تتناول التجمع بصفة كلية.

- الطابع المفتوح للموضوع سواء فيما يخص مفهومه أو قواعد سيره، إذ لا نجد هيكلة مشتركة موحدة للمجموعات لها علاقات متشابهة، فالهياكل والأنظمة تتعدد بتعدد المجموعات.

#### سادسا: منهج الدراسة

- اخترنا الجمع بين المنهج التحليلي والمقارن لدراسة هذا الموضوع، فاعتماد المنهج التحليلي كان سيحقق الغرض الأولي منها وهو توضيح الروابط التي تؤدي إلى تكون مجموعات الشركات والعلاقة بين أعضائها مع عرض حالة حول واقع القانون الجزائري للمجموعات، لكنها لم تكن لتوفر لنا الحلول الملائمة، لهذا كان لازما علينا الإطلاع على تجارب تشريعات مقارنة عريقة نظمت المجموعات وتعاملت معها منذ عقود الزمن، على عكس القانون الجزائري الذي تعد تجربته قصيرة وعهده بالمجموعات لم ينطلق إلا في منتصف السبعينات وبطريقة نسبية.

- لهذا اخترنا منهج المقارنة لدراسة الموضوع بغرض البحث عن القواعد التي تلائم الواقع الاقتصادي الجزائري، فهي ستساعدنا على حصر مختلف التقنيات المستعملة في العالم، لأن قانون الشركات أصبح يميل غلى الطابع التقني بصفة شبه كلية تحكمه مبادئ الفعالية والشفافية الاقتصادية، غالبا ما لا تؤخذ فيه بعين الاعتبار العوامل النظرية والإيديولوجية، هذه القناعة يجب أن ترسخ في ذهن الباحث لكي يتمكن من تطوير قانونه.

- لتحديد آلية ومضمون التعديل الملائم لطبيعة الاقتصاد الجزائري ومناخ الاستثمار فيه، سوف نتناول بالتحليل الأسس التي يقوم عليها تجمع الشركات وأثاره القانونية في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي. كما سنشير إلى خصوصية التشريع الألماني لكونه يأخذ بالتنظيم الشامل لتجمع الشركات والتشريع التونسي لكونه يتضمن تنظيم مميز له، وستناول في حالات خاصة بعض القوانين الأخرى وهي القانون المصري والأردني واللبناني وخاصة القانون الأمريكي لفهم أسس الموضوع باعتباره مع التشريع الألماني مهد ومنبع مجموعات الشركات.

#### سابعا: الخطة

- تناولنا موضوع البحث من خلال البابين التاليين:

الباب الأول: إنشاء تجمع الشركات.

الفصل الأول: كسب السيطرة.

الفصل الثاني: العوامل المؤثرة في عمليات كسب السيطرة.

الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تكون تجمع الشركات.

الفصل الأول: الآثار القانونية المتعلقة بالتجمع.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المتعلقة بأعضائه.

الفصل الثالث: الآثار القانونية المتعلقة بالغير.

## الباب الأول

### إنشاء تجمع الشركات

- ترتبط الشركات الأعضاء في المجموعة بروابط مالية وتجارية تجعل إحداها "المسيطرة" تتمتع بالقدرة على فرض القرار الاقتصادي على الشركات الأعضاء في المجموعة التي تكون في مركز "الخاضع". ولتحقيق ذلك تلجأ الشركة الرئيسية إلى كسب السيطرة عن طريق جمع نسبة هامة من الحصص أو الأسهم في رأسمال تحقق لها أهدافها المتمثلة في اكتساب القدرة على توجيه السياسة العامة للشركات التابعة وتحديد أهدافها، إذ تختلف درجة التأثير بحسب درجة المساهمة ونوع الشركة ولتحقيق السيطرة الكاملة من الأفضل السعي إلى الحصول على الأغلبية في الجمعيات العامة غير العادية ويطلق الفقه الاقتصادي والمالي على هذه العمليات مصطلح عمليات الاندماج والاستحواذ " Fusion et acquisition " أو "Managers and acquisition".

- لقد شهدت الساحة الاقتصادية العالمية موجة واسعة من هذه العمليات، ويرجع ذلك إلى التغيرات التي طرأت على الإنتاج الرأسمالي منذ منتصف القرن الماضي واللجوء إلى تنويع النشاطات والتوسع خارج بلد المنشأ، فازدادت عمليات الاستحواذ سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، إذ أشار تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية عن الاستثمار الأجنبي العالمي في عام 2007 أن من بين إجمالي تدفقات رأسمال الأجنبي بلغت عمليات الاندماج والاستحواذ 90 %<sup>(1)</sup>.

- إن القانون المقارن لم يتمكن من حصر مختلف تقنيات كسب السيطرة، لهذا اعتبر الفقيه Paul leCannu أن عالم المجموعات هو عالم الهندسة القانونية L'ingénierie juridique يقوم على تنظيم قانوني جزئي يستمد من القواعد العامة لقانون الشركات والباقي يترك للممارسين نظرا للمرونة والسرعة التي تحتاجها هذه العمليات بغرض تحقيق أكبر قدر من الفعالية الاقتصادية<sup>(2)</sup>، لهذا يتمتع المتدخلون بقدرة على الإبداع واسعة النطاق، فلكل مجموعة مخطط خاص تسعى بواسطته إلى تحقيق هدفها في الاستحواذ وتوسيع مجال السيطرة.

- وعليه عملية كسب السيطرة تتم بتقنيات مختلفة في مجملها تمنح السيطرة لشخص أو مجموعة من الأشخاص على شركة بمقابل، والمتمثلة إما في عملية نقل السيطرة والتي تنتج في المساهمة في رأس المال شركة جديدة، وعن طريق المساهمة في زيادة رأسمالها أو المساهمة بحصة جزئية فيها وكذا القيام بعملية الانقسام. وإما في عملية الاستحواذ على السيطرة، هذه الأخيرة تعتبر أهم وأحدث آلية لتكوين تجمع الشركات تتم بعملية قانونية هدفها حصول إحدى الشركات على إدارة شركة أخرى عن طريق شراء معظم أسهمها، وتشمل العروض العامة للاستحواذ offre public d'acquisition والتنازل عن الحصص والأسهم عم طريق الاتفاق المباشر.

- وعليه سنقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الأول عملية كسب السيطرة، وفي الثاني العوامل المؤثرة على عمليات كسب السيطرة.

<sup>1</sup> - د- ظاهر شوقي مؤمن، الاستحواذ على الشركة، دراسة نظرية وتطبيقية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص2.

<sup>2</sup> - Paul leCannu, droit des sociétés, paris, Dalloz, 2004, p920.

## الفصل الأول

### كسب السيطرة

- لكسب السيطرة يجب أن تتمكن الشركة من الحصول على صلاحية توجيه نشاط الشركة التجارية المستهدفة،<sup>(1)</sup> التساؤل الأول الذي يجب أن نجيب عنه هو متى تعتبر الشركة قد حققت ذلك هل بحصولها على الأغلبية في الجمعية العامة العادية أو الغير عادية، أم بإبرامها اتفاق مع الشركة المعنية أم بوسائل قانونية أخرى؟

- سنحيب على هذا التساؤل في مباحث هذا الفصل الأربعة، إذ سيخصص الأول لتعريف رابطة السيطرة، في حين في المبحثين الثاني والثالث سنتناول آليات كسب السيطرة خارج البورصة ودخلها على التوالي، أما في المبحث الأخير فسندرس عقد السيطرة.

## المبحث الأول

### تعريف رابطة السيطرة

- تتكون المجموعة من شركات تجارية إحداها شركة مسيطرة والباقي شركات تابعة خاضعة للرقابة وقد أطلق عليها الفقه كذلك مصطلح الشركة الوليدة أو الشركة الفرعية.<sup>(2)</sup>

هذا التعريف البسيط يخفي وضعيات قانونية متنوعة ناتجة عن تفسير المقصود بالرقابة التي هي مصطلح مرن، تتم بآليات مختلفة ومتنوعة. والهدف من حصر حالات تكون رابطة التبعية هو تحقيق أهداف تقنية وعملية وذلك بغرض تحديد نطاق تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالتجمع، عن طريق تحديد متى تعتبر الشركة عضوا فيه.

- سنتناول تعريف رابطة السيطرة في التشريعات المقارنة، وفي الفقه والقضاء بغرض الوصول إلى تحديد مفهومها عن طريق الربط بينه وبين مفهوم الرقابة وفكرة الملكية وذلك في ثلاثة مطالب.

## المطلب الأول

### التعريف التشريعي لرابطة السيطرة

- تضمن كل من التشريع الجزائري والفرنسي معايير مختلفة لوجود رابطة السيطرة تختلف من فرع قانوني إلى آخر، واستندا إلى معيار كمي يتمثل في اكتساب نسبة معينة من رأسمال ووضعا نسب تختلف من فرع قانوني إلى

<sup>1</sup> - استخدم المشرع الجزائري مصطلح الشركة المراقبة في المادة 731 من القانون التجاري وكذلك مصطلح الرقابة في قانون المحاسبة. وقد اخترنا مصطلح السيطرة لسببين أساسيين، الأول هو أن مصطلح الرقابة له مضمون واسع فهو يعني: التدقيق، المراجعة، الإشراف، التفتيش، الفحص. في حين السيطرة مصطلح محدد المضمون ويعني التسلط والهيمنة والسيادة. أما الثاني فيخص العلاقة بين الأعضاء في التجمع التي يكون فيها دائما تسلط وإخضاع الشركات التابعة للشركة الأم. لهذا نعتقد أن مصطلح السيطرة هو الذي يناسب طبيعة الروابط داخل التجمع.

<sup>2</sup> - أنيس صالح محمد القاضي، النظام القانوني للشركة القابضة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عدن، 2004، ص 20.

آخر،<sup>(1)</sup> فقد تعتبر الوحدة تجمع شركات بمفهوم القانون الجبائي في حين لا تعتبر كذلك بمفهوم قانون الشركات.<sup>(2)</sup>

- أما المشرعين الألماني والتونسي فقد حددا الروابط المختلفة التي قد تنشأ بين المؤسسات و يترتب عليها تكون تجمع الشركات في القانون التجاري، كما ينفرد قانون المحاسبة الجزائري بتضمنه نصا يعرف رابطة الرقابة. لهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول تعريف رابطة السيطرة في فروع القانون المختلفة وفي الثاني سنتناول تعريف رابطة السيطرة في الكونزرن.

## الفرع الأول

### تعريف رابطة السيطرة في فروع القانون المختلفة

- أورد المشرعان الفرنسي والجزائري معايير حسابية لتكون رابطة السيطرة في كل من قانون الشركات والقانون الجبائي والقانون المحاسبي وقانون العمل والقانون البنكي.

#### أولا: تعريف رابطة السيطرة في قانون الشركات

- استند المشرع الجزائري في المادة 729 من القانون التجاري على معيار حسابي لتحديد المقصود بالشركة التابعة إذ ورد فيها: "إذا كانت لشركة أكثر من 50 % من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى. تعتبر الشركة مساهمة في الأخرى، إذا كان الجزء الذي تملكه فيها يقل عن 50 % أو يساويها". أورد المشرع الفرنسي نفس التعريف في المادة 1/233 من القانون التجاري لكنه يتميز بتحديد حد المساهمة من 50 % إلى 10 %.

هذا التعريف يعبر عن الوضع الظاهر الذي غالبا ما لا ينسجم مع الوضعية الحقيقية لممارسة الرقابة داخل التجمع. وقد تداركت المادة 731 المعدلة بموجب الأمر رقم 27/96 المعدل للقانون التجاري الجزائري هذا الخلل إذ ورد فيها: "تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم:

- عندما تملك بصفة مباشرة جزءا من رأسمال لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة للشركة.  
- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين على أن لا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.

- عندما تتحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزئها.  
تسمى الشركة التي تراقب شركة أو شركات وفقا للفقرات السابقة قصد تطبيق هذا القسم "الشركة القابضة".

<sup>1</sup> - francise Lefebvre, op. cit. p 1.

<sup>2</sup> - Jaques richard et autres, analyse financières et gestion des groupes, paris, economica, 2002, p 40.

هذه المادة ميزت بين أربعة احتمالات قد تكون فيها الشركة مراقبة لشركة أخرى تستند إلى مدى قدرة الشركة المسيطرة على توجيه شركائها التابعة عن طريق التأثير في القرارات الصادرة عن جمعيتها العامة وتعين أجهزة الإدارة والتسيير، فهي تضمنت مختلف التركيبات المعقدة التي قد تنشأ عنها وضعية التبعية الاقتصادية. ورد في المادة 3/233 من القانون الفرنسي في صيغتها الصادرة سنة 1985 نفس الحالات المذكورة في المادة 731<sup>(1)</sup>، لكن المشرع الفرنسي أدخل عليها تعديلات جزئية في سنة 2001 بموجب قانون الضوابط الاقتصادية الجديدة الذي أضاف حالة الرقابة المشتركة وقانون 2005 المتعلق بتحديث الاقتصاد الذي أضاف حالة التأثير الفعال<sup>(2)</sup>.

- وعليه فحسب قانون الشركات تتكون رابطة الرقابة في الحالات التالية:

- الرقابة بمقتضى القانون: عندما تحوز الشركة الأم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على نسبة من رأسمال الشركة التابعة تمنح لها أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة.
- الرقابة التعاقدية: إذا حازت على أغلبية حقوق التصويت بناءً على اتفاق مبرم مع الشركات الأخرى أو مع الشركاء المساهمين الآخرين بشرط أن لا يكون الاتفاق مخالف لمصالح الشركة.
- الرقابة النسبية: إذا كانت تستطيع أن توجه في الواقع القرارات المتخذة في الجمعيات العامة للشركات التابعة بالاعتماد على حقوق التصويت التي تملكها.
- افترض المشرع وجود هذه الرقابة إذا كانت الشركة تملك 40 % من حقوق التصويت في حين لا يملك أي مساهم آخر نسبة أكبر.
- الرقابة المشتركة: بموجب قانون 2001 أقر المشرع الفرنسي إمكانية تقاسم الرقابة بين عدد محدود من الشركات إذا كانت المساهمة بينهم متساوية أو وجد اتفاق يقر بأن الاستغلال يتم بالتساوي فالمشرع الفرنسي اعتبر الشركة المشتركة شركة تابعة.

<sup>1</sup> - Alain court, Anne Claude, groupes de sociétés, Joly sociétés, 30 janvier 2004, p3.

<sup>2</sup> - Loi n=° 2001-420 du 15 mai 2001 relatif à la nouvelle régulation économique.

- Loi n=° 2001-1168 du décembre 2001 portant mesure urgentes à caractère économique et financier.

- Loi n=° 2005-482 du 26 juillet 2005 relatif à la confiance et la modernisation de l'économie.

- Décret n=° 2005-112 du 10 février 2005 modifiant le décret de 1967 sur les sociétés commerciales.

- Décret n=° 2005/56/CE de 26 octobre 2005 sur la fusion transfantalière.

في سنة 2001 صدر قانونين غيرا مسلك المشرع الفرنسي في تنظيمه للمجموعات تضمن هذين القانونين أحكاما تتعلق بالجوانب المختلفة لحياة المجموعات، وتدخل فيهما المشرع الفرنسي بغرض حماية مساهمي الأقلية والدائنين. يرتبط هذا التحول بالتحولات على المستوى الأوروبي خاصة بعد المصادقة على نظام الشركة الأوروبية، لقد تأكد هذا التوجه بعد صدور تعديلات جديدة في سنة 2005. وعليه المشرع الفرنسي أصبح يتدخل في جوانب عديدة من حياة المجموعات لكنه لم يصدر قانونا موحدًا وشاملاً بنظمها. للتوسع أكثر أنظر :

-Jean Philippe démo, les dimensions des groupes de sociétés après la réforme de 2001, revue société, janv – mars 2002.

- التأثير الفعال: هذا النوع من الرقابة أضيف بموجب تعديل 2005 للقانون الفرنسي فيشترط لاعتبار الشركة مسيطرة على شركة أخرى أن تمتلك القدرة على التأثير في سير الشركة، عن طريق التمتع بسلطة عزل أو تعيين الأجهزة المسيرة لها، وذلك بغض النظر عن نسبة المساهمة المالية التي تبقى ضرورية.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: تعريف رابطة السيطرة في القانون الجبائي

- وضع القانون الجبائي الجزائري معايير لوجود رابطة التبعية تختلف عن المعايير الموضوعية من طرف القانون الجبائي الفرنسي.

#### أ- تعريف رابطة السيطرة في القانون الجبائي الجزائري

- عرفت المادة 38 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المحدثه بموجب الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 تجمع الشركات بكونه:

"كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة من الناحية القانونية تدعى الواحدة منها شركة الأم تحكم الأخرى المسماة - الأعضاء- تحت تبعيتها بامتلاكها المباشر لـ 90% أو أكثر من رأسمالها".

يستند هذا التعريف إلى العناصر التالية:

- مجموعة الشركات تتكون من شركات ذات أسهم.  
- يجب أن تمتلك الشركة الأم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة 90% من رأسمال الشركة التابعة لكي تكون أعضاء في تجمع الشركات.

ولقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، لكن المشرع الجزائري أعاد إدراج نفس النص في المادة 38 مكرر المحدثه بموجب الأمر رقم 01/09 المعدل لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة إذ ورد في الفقرة الرابعة منها ما يلي: "لتطبيق الأحكام أعلاه تجمع الشركات هو كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونيا، تدعى الواحدة منها "الشركة الأم" تحكم الأخرى المسماة الأعضاء تحت تبعيتها بامتلاكها المباشر لـ 90% أو أكثر من رأس المال الاجتماعي". فهذه المادة أعادت إدراج نفس الشروط المذكورة أعلاه.

- يستخلص مما سبق أن نطاق تجمع الشركات في القانون الجبائي الجزائري ضيق جدا مقارنة بقانون الشركات والهدف من هذا التضييق هو حصر حالات الخضوع لنظام الميزانية الموحدة، ويقصد بالتوحيد جمع مجموع حسابات الميزانية لإخضاعها لنفس الضريبة، وتختار الشركة الأم الخضوع لهذا النظام ويجب أن توافق عليه الشركات الأعضاء، لقد وضع المشرع الجزائري شروطا لتطبيقه تتمثل فيما يلي:

- أن تشكل الشركات تجمع شركات بالمفهوم الجبائي.

- أن تكون مسيرة طبقا لأحكام القانون التجاري.

- أن لا تكون شركة بترولية.

<sup>1</sup>- Michel germain, Maggy Pariente, groupes de sociétés, répertoire sociétés, octobre 1997 mise a jour 2006, p18.

وتقتضى تلقائيا الشركات التي تتوقف عن استيفاء الشروط السابقة أو تحقق عجزين متتاليين أثناء تطبيق هذا النظام.

#### ب- تعريف رابطة السيطرة في القانون الجبائي الفرنسي

- تضمن القانون الجبائي الفرنسي أنظمة متعددة تطبق على تجمع الشركات بحسب درجة مساهمة الشركة الأم في الشركات التابعة.<sup>(1)</sup>

- معايير رابطة السيطرة في حالة تطبيق نظام التكامل الضريبي: يطبق نظام التكامل الضريبي إذا كانت الشركة الأم تحوز بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نسبة 95% على الأقل من رأسمال الشركة التابعة بصفة مستمرة لمدة سنة من النشاط.

- معيار رابطة السيطرة في حالة تطبيق نظام الأرباح المجمعة: يحق للشركة الأم التي تحوز أكثر من 50% من حقوق التصويت في شركاتها التابعة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أن تطالب بتطبيق النظام الجبائي على الأرباح المجمعة من طرفها ومن طرف شركاتها التابعة الفرنسية والأجنبية.

- للاستفادة من هذا النظام يجب الحصول على اعتماد من وزير المالية مدته 3 سنوات يجوز أن يمدد لـ 3 سنوات أخرى.

- معيار رابطة السيطرة في حالة تطبيق النظام الجبائي الخاص بالشركة الأم والشركات التابعة: يطبق هذا النظام على الأشخاص المعنوية والمؤسسات مهما كانت جنسيتها إذا كانت خاضعة للضريبة على الشركات وإذا كانت مساهمة الشركة الأم تساوي على الأقل 10% من رأسمال الشركة التابعة.

- نلاحظ أن القانون الجبائي الفرنسي وضع أنظمة جباية مختلفة تطبق على تجمع الشركات بحسب درجة الترابط بين الأعضاء.

#### ثالثا: تعريف رابطة السيطرة في قانون المحاسبة

- تناول المشرع الجزائري موضوع الحسابات المدعمة في المادة 732 مكرر 3 والمادة 733 مكرر 4 من

القانون التجاري، كما تضمن القرار المؤرخ في 1999/10/09 كيفية إعداد وتجميع حسابات التجمع إذ حددت المادة 3 منه حالات تكون رابطة السيطرة على النحو التالي:

- كل الحالات المذكورة في قانون الشركات.

- أضاف حالة الرقابة المشتركة إذا كانت السيطرة ممارسة من طرف عدد محدود من الشركاء والقرارات تنجم عن اتفاقهم المشترك.

- أخذ بالتأثير الفعال إذا كانت نسبة المساهمة تساوي 3/1 حقوق التصويت أي 20% فهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها لأنها مقترنة بالممارسة الفعلية للتأثير.

<sup>1</sup>-Jaques richard et autres, op. cit. p 42.

- كما تناول قانون 11/2007 المتضمن النظام المحاسبي موضوع السيطرة وألزم كل كيان يكون مقره أو نشاطه الرئيسي موجود بالجزائر يشرف على كيان أو عدة كيانات أخرى أن يعد وينشر الكشوف المالية المدججة، ثم صدر القرار المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي عرف الرقابة على النحو التالي: "تعرف الرقابة كما لو كانت سلطة توجيه السياسات المالية العملية لكيان بغية الحصول على منافع من أنشطته. يفترض وجود المراقبة في الحالات التالية:

- الامتلاك المباشر أو الغير مباشر لأغلبية حقوق التصويت في كيان آخر.
- السلطة على أكثر من 50 % من حقوق التصويت محصل عليها في إطار اتفاق مع الشركاء أو المساهمين الآخرين.
- سلطة تعيين أو إنهاء مهام أغلبية مسيري كيان آخر.
- سلطة تحديد السياسات المالية والعملية للكيان بموجب القانون الأساسي أو العقد.
- سلطة جمع أغلبية حقوق التصويت في اجتماعات هيئات تسيير الكيان.
- نستخلص أن نطاق تجمع الشركات واسع جدا في قانون المحاسبة ويمتد إلى حالة التأثير الفعلي. وهذا يرجع إلى رغبة المشرع في توحيد المعايير المحاسبية وطرقها لهذا تتطابق هذه الحالات مع الحالات المذكورة في القانون المحاسبي الفرنسي.

#### رابعا: تعريف رابطة السيطرة في القانون الاجتماعي

- لم يتضمن قانون العمل الجزائري أي إشارة لمجموعات الشركات، إذ تناول فقط الهيئات الممثلة للعمال في إطار علاقات العمل الجماعية المتمثلة في لجنة المشاركة باعتبارها إطار يمثل العمال داخل المؤسسة وتتولى مهمة الاطلاع والاستعلام حول الوضعية العامة للمؤسسة ومراقبة تنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بتشريعات العمل، وعليه فقانون العمل الجزائري لم يعرف تجمع الشركات ولم ينظم لجنة المجموعة.
- في حين قانون العمل الفرنسي نظم لجنة المؤسسة المشتركة comité de l'entreprise commun ولجنة المجموعة comité de groupe<sup>(1)</sup> واشترط توافر سيطرة مؤسسة على مؤسسة أخرى والتي قد تنتج عن أحد العاملين:

- أحال قانون العمل في تحديد مفهوم الرقابة إلى الأحكام الموجودة في قانون الشركات فإذا تحققت حالة من الحالات المذكورة في المواد 1-333 و 3-333 تكون لجنة المجموعة.
- الرقابة الناشئة عن التأثير: حدد قانون العمل الحالات التي تعتبر فيها مؤسسة مؤثرة في مؤسسة أخرى هي:
- حيازة 10 % من رأسمال.
- وجود علاقات اقتصادية مهمة ومستمرة تثبت انتمائها إلى وحدة اقتصادية واحدة.
- كما أورد المشرع قرائن قانونية على وجود هذا التأثير وهي:

<sup>1</sup> - Bernard Teyssier, les Groupes se société et droit du travail, paris, édition panthéon Assas, 1999, p 14.

- إذا كان بإمكانها أن تعين أكثر من نصف أجهزة الإدارة والتسيير في المؤسسة.
- إذا كانت تحوز أغلبية الأصوات المرتبطة بالسندات المصدرة من طرفها.
- إذا كانت تحوز أغلبية رأسمال المؤسسة المكتتب.

إذا تحققت عدة قرائن في حالة بعينها فيتم ترجيح كفة المؤثر الذي يستطيع أن يعين أكثر من نصف أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير وهي قرينة يجوز إثبات عكسها. فقد أخذ قانون العمل الفرنسي بتعريف واسع لرابطة التبعية لأنه يستند على الروابط الاقتصادية إلا أنه لم يغفل الروابط المالية إذ اشترط المساهمة بنسبة 10 % في حالة التأثير الفعال، لكنه لم يأخذ بالرقابة المشتركة إذ تتكون لجنة المؤسسة المشتركة في حالة الشركة التابعة المشتركة، لأننا نكون أمام حالة الوحدة الاقتصادية والاجتماعية فلا تكون لجنة المجموعة.

#### خامسا: تعريف رابطة السيطرة في القانون البنكي

- نظم قانون البنوك الفرنسي رقم 46/84 طريقة تكوين الخزينة الموحدة بين الشركات الأعضاء في المجموعة، واشترط لاعتبار الشركات عضو في المجموعة:
- وجود رابطة رأسمال.

- تتمتع الشركة المراقبة بتأثير حقيقي على الشركات التابعة.

وقد اشترط القانون البنكي الجزائري نفس الشروط في المادة 79 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والتي ورد فيها:

"... أن تقوم بعمليات الخزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في رأسمال تحول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى..."

وعليه فهذا القانون اشترط وجود شرطين:<sup>(1)</sup>

- وجود مساهمات مالية مباشرة أو غير مباشرة.
- التمتع بسلطة رقابة منفردة وفعالية.

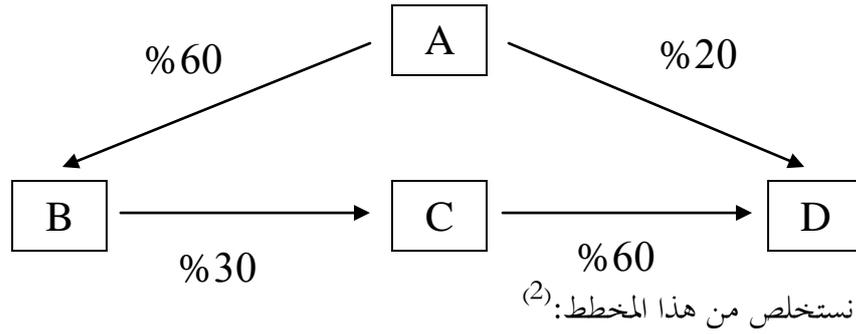
- فلم يشترط القانون البنكي نسبة معينة من رأسمال، لكن اشترط أن تقتزن المساهمة بسلطة تأثير فعلية تظهر فيها القدر على اتخاذ القرارات المتعلقة بالجانب الاقتصادي والمالي للشركة بصفة مستمرة وذلك عن طريق تعيين ممثلين في أجهزة الإدارة والتسيير أو بواسطة حقوق التصويت التي تحوزها.

فتكفي رابطة رأسمال المباشرة أو غير المباشرة فكل مساهمة تمنح لمؤسسة الرقابة على مؤسسة أخرى نظرا لعوامل قانونية أو واقعية كافية لاعتبار الشركة تابعة.

<sup>1</sup> - Havie Iedeson, groupes de société, opérations de trésorerie, Joly, Soc, traité, 30 juin 2004, p2.

## سادسا: طريقة حساب المساهمة المالية

- عند حساب المساهمات المالية بحسب قيمتها في التصويت، فلا تدخل في النسبة الأسهم والحصص التي لا تتمتع بحق التصويت، فتحتسب شهادات الحق في التصويت ولا تحتسب شهادات الاستثمار. كما نأخذ بعين الاعتبار المساهمات المباشرة والغير مباشرة، فنقوم بجمع الأسهم الممسوكة من طرف الشركة وتلك الممسوكة من طرف شركاتها التابعة حتى ولو كانت أقل من 10 % فتتكون سلسلة رقابة لم يحدد لها المشرع حدا معيناً، إذ مهما تعددت المساهمات الوسيطة فهي تدخل في حساب مساهمة الشركة الأولى. المخططات التالية تبين طريقة الحساب في حالة المساهمات غير المباشرة.<sup>(1)</sup>



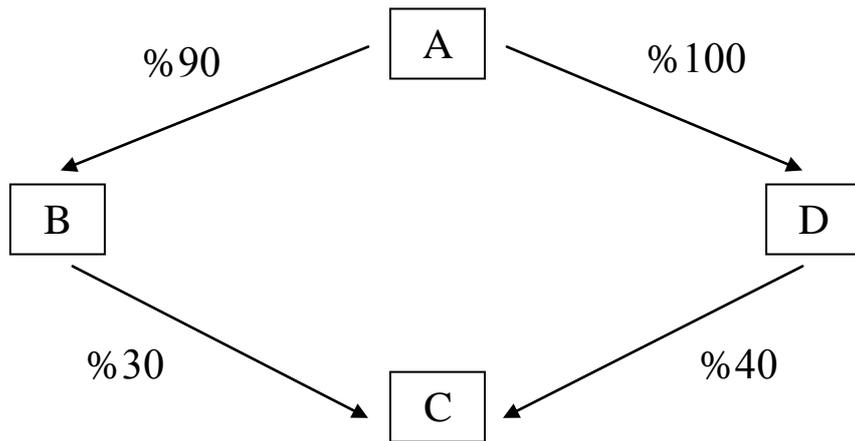
A تراقب B - C - D.

A تراقب B بطريقة مباشرة نسبة المساهمة 60%.

A تراقب C بطريقة مباشرة نسبة المساهمة  $30+60=90\%$ .

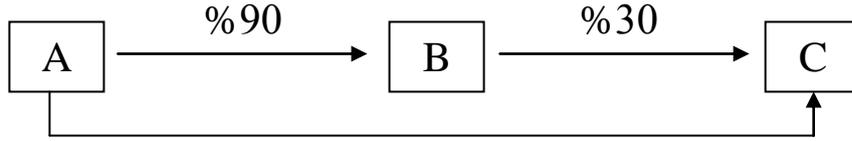
A تراقب D بطريقة مباشرة نسبة المساهمة  $20+60=80\%$ .

تطبق على المخططين التاليين نفس القاعدة.



A تراقب D بطريقة غير مباشرة

<sup>1</sup> - Michel germain, Maggy Pariente, op. cit. p7.



### A ترافق C بطريقة غير مباشرة

- نستخلص من تفحصنا لفروع القانون الجزائري والفرنسي عدم وجود تحديد لحالات مشتركة لاعتبار الوحدة الاقتصادية تجمع الشركات، إذ ما قد يعتبر كذلك طبقا للقانون الشركات لا يعتبر تجمعا إذا اعتمدنا على معايير القانون الجبائي. وعليه فهذه المعايير تطبق بالنظر إلى القواعد القانونية التي سوف تخضع لها المجموعة. وهذه الوضعية تعقد مهمة رجال القانون والممارسين لأنها تؤدي إلى تكييف مختلف باختلاف طبيعة القواعد ويترتب على ذلك عدم استقرار في الأوضاع القانونية، كما أن ميزا المشرعين بين الشركة التابعة والمساهمات والشركات الخاضعة للرقابة يستند إلى التفسير الضيق للعلاقات الاقتصادية<sup>(1)</sup>، لأن هذه الوضعيات تتداخل في الواقع العملي، فالمعيار الكمي المستند إلى نسبة المساهمة لا يعبر عن حقيقة العلاقات بين المؤسسات، ففي معظم الحالات إذا ارتبطت المساهمة المالية بالقدرة على التوجيه الاقتصادي تعتبر الشركة الماسكة لها شركة مسيطرة في حين تعتبر الأخرى شركة تابعة حتى ولو كانت المساهمة أقل من 50%.<sup>(2)</sup>

وعليه فالمشرعان لم يعرفا رابطة السيطرة وتجمع الشركات في القانون التجاري وإنما عرفا فقط الشركة التابعة والمساهمات والشركة المراقبة.

وعلى خلاف ذلك عرف كل من القانون الألماني والتونسي رابطة السيطرة التي تؤدي إلى تكون تجمع الشركات في قانون الشركات كما تضمن قانون المحاسبة الجزائري تعريفا لها.

<sup>1</sup> - Taieb beloula, op. cit. p 125 ets.

<sup>2</sup> - Yves Guyon, op. cit. p630.

| القانون<br>البنكي | القانون<br>الاجتماعي | القانون<br>المحاسبي | القانون<br>الجبائي | قانون<br>الشركات | الفرع القانوني      |                                      |                     |
|-------------------|----------------------|---------------------|--------------------|------------------|---------------------|--------------------------------------|---------------------|
|                   |                      |                     |                    |                  | المعيار المعتمد     |                                      |                     |
| *                 | +                    | *                   | -                  | *                | +                   | قانونية                              | الرقابة<br>المنفردة |
| *                 | +                    | *                   | +                  | *                | +                   | تعاقدية                              |                     |
|                   | *                    | *                   | *                  | *                | +                   | النسبة                               |                     |
|                   |                      |                     | *                  | *                | الرقابة المشتركة    |                                      |                     |
| *                 | +                    | *                   | +                  | *                | دون تحديد<br>النسبة | التأثير مع المساهمة في<br>رأس المال  |                     |
|                   |                      |                     |                    |                  |                     | التأثير دون المساهمة في<br>رأس المال |                     |
|                   | +                    |                     |                    | *                | +                   | شركة                                 |                     |
| *                 | *                    | *                   | +                  |                  |                     | مؤسسة                                |                     |

| مفتاح الجدول     |   |
|------------------|---|
| القانون الفرنسي  | * |
| القانون الجزائري | + |

جدول توضيحي لمعيار رابطة السيطرة في فروع القانون الجزائري والفرنسي

## الفرع الثاني

### تعريف رابطة السيطرة في الكونزرن

- نظم المشرع الألماني تجمع الشركات بقانون خاص، فهو أول قانون على المستوى العالمي نظم المجموعات بنص شامل،<sup>(1)</sup> انتهجت نهجه قوانين قليلة وهي: البرتغال، البرازيل، تاوان، كرواتيا وأوكرانيا.<sup>(2)</sup>
- ظهرت بوادر هذا التنظيم في القانون الصادر في 19 ديسمبر 1931 المعدل لقانون الشركات ذات الأسهم وتأكد هذا التوجه في تعديل 1937، ثم صدر التنظيم الشامل للمجموعة في القانون الصادر في 6 ديسمبر 1965 الذي نظم المؤسسات المترابطة ومن بينها الكونزرن.<sup>(3)</sup> كما تضمنت مجلة الشركات التونسية جزءا خاصا خصص لتجمع الشركات في المواد من 461 إلى 479.
- استند المشرع الألماني عند تعريفه لمجموعة الشركات على عنصري الرقابة والاستقلال القانوني وهذا نفس مسلك المشرع التونسي، وكذلك قانون المحاسبة الجزائري.<sup>(4)</sup>

### أولا: تعريف الكونزرن

- نظم المشرع الألماني مختلف الروابط التي قد تنشأ بين الشركات بما فيها مجموعات الشركات.
- أ- أنواع الروابط بين المؤسسات في التشريع الألماني
- ميز المشرع الألماني بين مختلف الروابط بين الشركات المستقلة، التي قد تتمثل في مساهمة بسيطة تمنح لشركة حق التأثير على شركة أخرى إذا كانت باقي أسهمها موزعة على مساهمين مختلفين وقد تكون مساهمة بالأغلبية أو كلية. وقد حاول أن يحدد الروابط التي قد تنشأ بين المؤسسات في المادة 15 من قانون 1965 والتي ورد فيها:<sup>(5)</sup>
- تتمثل المؤسسات المترابطة في:
- المؤسسات التي تحوز على الأغلبية رأسمالها تحوزها مؤسسة أخرى.
- المؤسسات المراقبة والتابعة.
- المؤسسات المكونة للكونزرن.

<sup>1</sup>- Vicky pristich, "corporate groups, propos, propose for réform in Australia, analyses of the Germany system", international and comparative corporate law, n=°02, 2000, p 14.

<sup>2</sup>- acte de colloque Un droit des groupes de sociétés pour l'Europe, op. cit, p 49.

<sup>3</sup>- Michel format, droit allemands des affaires, paris, édition Montchrestien, 2001, p 236.

<sup>4</sup>- معظم التشريعات العربية لم تتضمن قانون خاص بتجمع الشركات، بل نظمت الشركة القابضة عوض التجمع بمفهومه الواسع. فالبعض منها أخذ بما كإطار لشركات القطاع العام كالقانون المصري والجزائري وتناولها باختصار في قانون الشركات. في حين البعض الآخر نظمها في إطار قانون الشركات بطريقة شاملة مثل: القانون الأردني واللبناني. المشرع التونسي يتميز بوضعه بابا خاصا به في قانون الشركات.

<sup>5</sup>- "Constituer des entreprise liées :

- a)- les entreprises en détention majoritaires ou détenant une majorité dans autre entreprise.
- b)- les entreprises dominante ou dépendante.
- c)- les entreprises groupées en Konzern.
- d)- les entreprises parties à un contrat d'entreprise Aux sens de l'article 291 -292".

- المؤسسات أطراف عقود مؤسسات بحسب المواد 291 - 292".

هذه المادة تناولت الروابط بين المؤسسات المتنوعة، لكن لا تؤدي جميعها إلى تكوين مجموعة الشركات. لهذا سوف نتناول أولاً مفهوم المؤسسات المترابطة في القانون الألماني ثم نتطرق إلى المقصود بمجموعة الشركات، والترابط بين المؤسسات ينشأ في الحالات التالية:

أ-1- المؤسسات التي تحوز على أغلبية رأسمال أو حقوق التصويت في مؤسسات أخرى:

- تنتج هذه الرابطة عن امتلاك أغلبية الحصص أو أغلبية حقوق التصويت. ومبدئياً فإن عدد الأصوات يساوي عدد الحصص، لكن قد تختلف هذه المساواة في حالة وجود أسهم ذات حق تصويت مضاعف أو في حالة اشتراط الدولة على الشريك الأجنبي عدم ممارسة حقوق التصويت حفاظاً على الاقتصاد الوطني، ففي هذه الحالة، تكون هناك مؤسسة على أغلبية رأسمال وأخرى تحوز على أغلبية حقوق التصويت.<sup>(1)</sup>

أ-2- المؤسسة المراقبة والمؤسسة التابعة:

- عرف قانون 1937 المؤسسة التابعة بكونها:

"تعتبر مؤسسة تابعة كل مؤسسة رغم تمتعها بالاستقلالية القانونية تخضع للتأثير الفعال لمؤسسة أخرى نتيجة للمساهمة أو بأية وسيلة مباشرة أو غير مباشرة". احتفظ قانون 65 بنفس التعريف مع حذف عبارة "نتيجة للمساهمة" وهذا يعتبر تصحيحاً لخلل في الصياغة لأن المساهمة هي وسيلة مباشرة للتأثير.

فالمشرع الألماني استند إلى عنصر التأثير الفعال لكي تعتبر مؤسسة تابعة لمؤسسة أخرى.<sup>(2)</sup>

ويتجسد هذا التأثير في القدرة على توجيه نشاطات المؤسسة عن طريق حيازة الأغلبية التي تسمح لها بأن تقوم بتعيين أعضاء مجلس المراقبة وأعضاء مجلس المديرين. واشترط الفقهاء توفير العناصر التالية لاعتبار التأثير فعالاً:<sup>(3)</sup>

- يجب أن يكون التأثير شاملاً ويتعلق بكل جوانب نشاط المؤسسة التابعة.

- يجب أن يكون التأثير مستمراً لمدة معقولة تظهر فيها نية الشركة المسيطرة في أن تمارس التأثير على نشاط الشركة التابعة.

فالتأثير الفعال مسألة واقع يستخلص من العلاقات الفعلية التي قد تنشأ بين المؤسسات لكنّها يجب أن تستند إلى وسائل قانونية ومالية وهي: المساهمات المالية والعقود بين المؤسسات.<sup>(4)</sup>

لقد وضع المشرع الألماني قرينة قانونية مفادها توافر علاقة التبعية في حالة المساهمة بالأغلبية وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، كأن نثبت مثلاً بأنه رغم أن المؤسسة تتمتع بالأغلبية إلا أنّها لا تمتلك صلاحية تعيين أعضاء مجلس المراقبة ومجلس المديرين نظراً لوجود بنود في القانون الأساسي تقضي بذلك.

<sup>1</sup> - Thomas Johannes correll, les groupes de sociétés dans la loi allemande sur les sociétés par actions, thèse de doctorat, pais, 1971, p 20.

<sup>2</sup> - Klaus. J. hopt, droit des groupes de sociétés, expériences allemandes et perspective européennes, Revue sociétés, 1987, p 23.

<sup>3</sup> - Thomas Johann correll, ibid.p 23.

<sup>4</sup> - Konzern. <http://de.wikipedia.org/wiki/Konzern>.

وفي مقابل ذلك قد تمنح مساهمات بسيطة حق التأثير على المؤسسة نظرا لتوزيع المساهمات بين عدد كبير من المساهمين وعدم اهتمامهم بتوجيهها وانحصار غايتهم في الفوائد المالية.

- نستخلص أن المشرع الألماني عرف علاقة التبعية عن طريق الربط بين عناصر شخصية وموضوعية تتمثل أساساً في الاستقلال القانوني للمؤسسات الأعضاء وسلطة التوجيه من طرف المؤسسة المهيمنة لكنه فشل في تحديد المقصود بالتأثير الفعال. إذ وضع قرائن على وجود رابطة التبعية يمكن أن تنقض بسهولة، إن وجود عوامل قانونية، لا يكفي للقول بأن علاقة التبعية قائمة، إذ يجب أن تقتزن بالممارسة الفعلية فينقل مركز المصالح من المؤسسة التابعة إلى المؤسسة المراقبة، وهنا يحدث تعارض بين مصلحتين: مصلحة الشركة المراقبة ومصلحة الشركاء الخارجين والدائنين في الشركات التابعة، وهذا التعارض هو الذي دفع المشرع الألماني إلى إحداث نظام الكونزرن.

### ب- العلاقة بين الشركات في الكونزرن:

- تتأكد الروابط بين المؤسسات في حالة تكوين الكونزرن، بخضوع المؤسسات إلى الإدارة الموحدة. وقد عرف قانون 1937 الكونزرن بكونه:

"مجموعة مؤسسات مستقلة من الناحية القانونية خاضعة لإدارة موحدة بهدف تحقيق أهداف اقتصادية". هذا وقد أخذ قانون 1965 بنفس التعريف السابق، إذ اعتبر أن العلاقة الموجودة بين المؤسسات في الكونزرن هي خضوعها لإدارة موحدة هدفها التنسيق بين النشاطات بغرض تحقيق هدف اقتصادي مشترك.<sup>(1)</sup> وعليه فالكونزرن يقوم على العنصرين التاليين:<sup>(2)</sup>

- التنوع القانوني الناتج عن وجود أشخاص معنوية مستقلة.  
- الوحدة الاقتصادية الناتجة عن ممارسة الإدارة الموحدة.

- إن الإدارة الموحدة تشمل وضع مخطط استثمار يخص المؤسسات الأعضاء عن طريق اتخاذ قرارات تتعلق بتوجيه مداورات مجلس المديرين وتنفيذ الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات وذلك عن طريق تبادل المعلومات وتنفيذ السياسة العامة للمجموعة.<sup>(3)</sup> كما يجب أن تمنح حرية نسبية للمؤسسات التابعة فيكون هناك توجيه مشترك بغرض تحقيق نفس الهدف الاقتصادي وذلك عن طريق وضع سياسة اقتصادية مشتركة وحلول موحدة لمشاكل التسيير المالي والاقتصادي.

- ينشأ الكونزرن عن إبرام عقد رقابة أو عن قيام مؤسسة بضم مؤسسة أخرى فيتكون في هذه الحالة كونزرن تبعية، كما قد ينشأ عن تجمع مؤسسات بغرض خضوعها لجهاز ربط مشترك فيسمى كونزرن مشترك. هذا، وقد وردت قرينتين في قانون 1965 على وجود الكونزرن:

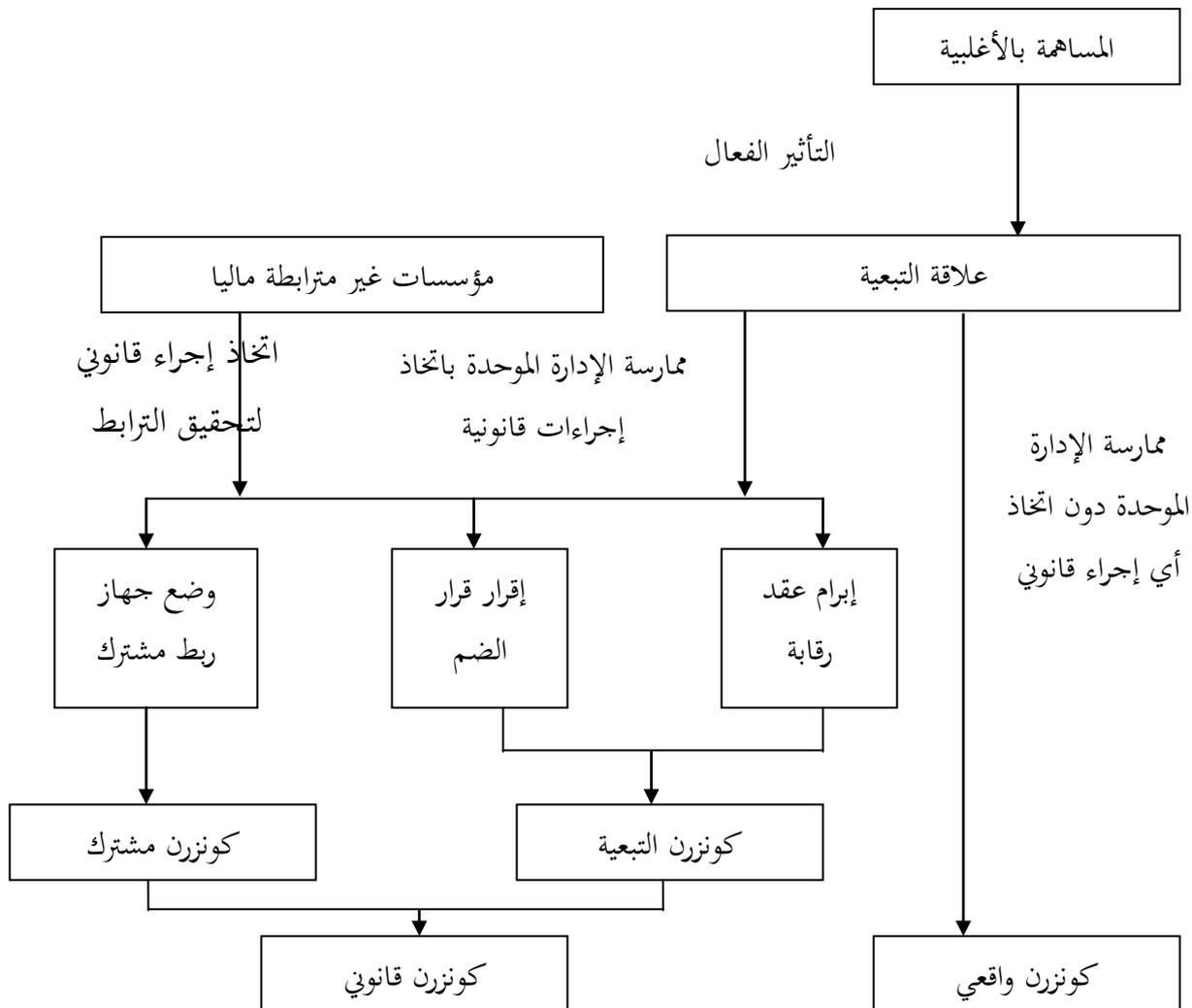
- الأولى غير قابلة لإثبات العكس وذلك في حالة إبرام عقد الرقابة أو في حالة قيام المؤسسة المراقبة بضم المؤسسة التابعة.

<sup>1</sup> - Vicky pristich, op. cit. p 38.

<sup>2</sup> - Naaki Henry, le droit français des groupes sociétés, thèse de doctorat, u Lyon, 1977, p 17.

<sup>3</sup> - Naaki Henry, ibid. p 17.

- الثانية قابلة لإثبات العكس في حالة وجود علاقة التبعية، وذلك عن طريق إثبات عدم وجود الإدارة الموحدة عن طريق عرض تقرير التبعية.  
والكونزرن ليس شخصاً معنوياً لأن القانون الألماني يأخذ بمبدأ التعداد الحصري للأشخاص المعنوية ولم يذكر الكونزرن ضمنها.



مخطط يوضح تطور العلاقات بين المؤسسات في القانون الألماني

- لقد أخذ المشرع التونسي بتعريف يقترب من تعريف المشرع الألماني في المادة 416 من مجلة الشركات إذ اعتبر أن التجمع ينشأ بتوافر عنصرين:
- وجود شركات تتمتع بالاستقلالية القانونية الكاملة.
- خضوع الشركات التابعة للنفوذ القانوني أو الفعلي للشركة الأم الذي يترتب عليه وحدة القرار الاقتصادي للمجموع.
- هذا، وقد حدد المشرع التونسي الروابط التي تنشأ عنها رابطة السيطرة في الفقرة الثانية من نفس المادة على النحو التالي:
- إذا كانت الشركة الأم ماسكة لأغلبية حقوق الاقتراع فيها.
- إذا كانت ماسكة لأغلبية حقوق الاقتراع فيها بمفردها أو باتفاق مع شركاء آخرين.
- أن تكون متمسكة فعليا في اتخاذ القرارات بمقتضى حقوق الاقتراع التي تحوزها بصفة فعلية.
- كما افترض وجود النفوذ إذا كانت الشركة متمسكة فعليا بـ 40% على الأقل من حقوق التصويت ولا يجوز أي شريك آخر نسبة أكبر.
- واشترط أن تكون الشركة الأم مساهمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في رأسمال الشركة التابعة.
- إن ما يمكن قوله أن المشرع التونسي قد عرف تجمع الشركات إلا أن مفهومه لرابطة السيطرة يختلف عن مفهوم المشرع الألماني فهو لم يتناول المجموعات العقدية ولم يعرف لا عقد السيطرة ولا إجراء الضم. لهذا يبقى من الناحية الموضوعية يتكلم عن نفس الحالات المذكورة في القانونين الجزائري والفرنسي لكنه يتميز عنهما بقيامه بجمعها في فصل واحد في قانون الشركات وذكر مصطلح تجمع الشركات بوضوح وعرفه بالاستناد إلى خصائصه أي الاستقلال القانوني والتبعية الاقتصادية.
- كما أن قانون المحاسبة الجزائري رقم 11/07 المذكور سابقا عرف الرقابة بكونها: "كما لو كانت سلطة توجيه السياسات المالية العملية لكيان بغية الحصول على منافع من أنشطته". ووضع هذا التعريف مفهوم واسع لرابطة الرقابة وحدد الحالات التي تتكون فيها كما يلي:
- الامتلاك المباشر أو الغير مباشر لأغلبية حقوق التصويت في كيان آخر.
- السلطة على أكثر من 50% من حقوق التصويت محصل عليها في إطار اتفاق مع الشركاء أو المساهمين الآخرين.
- سلطة تعيين أو إنهاء مهام أغلبية مسيري كيان آخر.
- سلطة تحديد السياسات المالية والعملية للكيان بموجب القانون الأساسي أو العقد.
- سلطة جمع أغلبية التصويت في اجتماعات هيئات تسيير الكيان.
- لكن نطاق هذه الأحكام محدود بتطبيق الأنظمة المحاسبية ولا يمتد للمجالات الأخرى، وقد سنه المشرع لجعل النظام المحاسبي الجزائري يساير المعايير الدولية. نتمنى أن يمتد هذا التوجه إلى فروع القانون الأخرى.

## ثانيا: خصوصية مفهوم رابطة السيطرة في الكونزرن

- وضع القانون الألماني مفهوم خاص لرابطة التبعية التي تنشأ عنها الوحدة الاقتصادية للمجموعة إذ أنها لا تنشأ عن المساهمة المالية فقط، فالتبعية الناتجة عن المساهمة مرحلة سابقة على تكوين الكونزرن. فالإدارة الموحدة لا تتحقق إلا إذا وجد التنسيق والربط بين المؤسسات بغرض تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة.
- لقد اظهر المشرع الألماني أن الوحدة بين المؤسسات لا تستند إلى المصالح المالية فقط بل هي وحدة موسعة تقوم على التماثل الاقتصادي بغرض تحقيق المصلحة العامة للتجمع.<sup>(1)</sup>
- فيوجد في الكونزرن دائما تقارب بين المصالح، لكن هذا التقارب قد يكون بطريقة صريحة فيسمى تقارب إيجابي وقد يكون بطريقة ضمنية فيسمى تقارب سلبي.<sup>(2)</sup>
- فالتقارب الإيجابي يتحقق في حالة الكونزرن القانوني والذي يشمل عمليات التجمع التي تتخذ إجراءات قانونية لتوثيقها، وهي كونزرن العقدي وكونزرن المنظم وكونزرن المشترك. أما التقارب السلبي فيكون في حالة الكونزرن الواقعي لأن وحدة التجمع فيه نسبية تستند إلى عوامل واقعية.
- لهذا نظم المشرع الألماني العلاقات الناتجة عن التقارب الإيجابي انطلاقا من فكرة وحدة التجمع، إذ تحتل الشركة المراقبة مركز السيطرة وتقوم بممارسة تأثيرها على الشركات التابعة بصفة مستمرة، وعلى خلاف ذلك يركز المشرع في حالة التقارب السلبي على تنظيم العلاقات بين أعضاء التجمع بغرض حماية مصالح الشركات التابعة.
- نستخلص مما سبق أن التشريعات محل الدراسة لم تستطع أن تتصور وتحمص مختلف الروابط التي قد تؤدي إلى جعل شركة تابعة لشركة أخرى.
- فحتى المشرع الألماني، عندما أقر أن المساهمة المالية وحدها لا تكفي، لم يوفق في تحديد المقصود بالإدارة الموحدة إذا لم تتخذ إجراءات قانونية تثبت وجودها كعقد السيطرة، وفي حالة العلاقات الواقعية توجد صعوبة فيما يخص التحديد الدقيق للوقت الذي تتكون فيه رابطة الرقابة.

<sup>1</sup> - Thomas Johann correll, op. cit.p 36.

<sup>2</sup> - Klaus, J, hopt, op. cit. p 379.

## المطلب الثاني

### التعريف الفقهي والقضائي لرابطة السيطرة

- اختلفت تعريف الفقهاء لرابطة السيطرة باختلاف الزاوية التي ينظر كل فريق منها، فظهرت على إثر ذلك ثلاثة تعريف: التعريف الموضوعي، التعريف الإجرائي والتعريف الشكلي.<sup>(1)</sup> لهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول التعاريف الفقهية وفي الثاني نقوم بالمفاضلة بين هذه التعاريف ونتناول موقف القضاء منها.

### الفرع الأول

#### التعاريف الفقهية

#### أولاً: التعريف الموضوعي

##### أ- مضمون التعريف الموضوعي

- لقد عرف القائلون بهذا الاتجاه رابطة الرقابة بكونها تنتج عن علاقة بين الشركة التابعة والشركة المسيطرة بناء على عوامل فعلية، تعتبر المساهمة المالية أحد الوسائل التي قد تنشأ عنها الرابطة لكنها ليست الوسيلة الوحيدة، إذ يكفي في حالات أخرى وجود روابط عقدية أو شخصية لاعتبار رابطة التبعية متوفرة. والفقيه بيكار قد حدد الوقائع التي قد تنشأ عنها رابطة التبعية على النحو التالي:<sup>(2)</sup>

- امتلاك جزء هام من رأسمال الشركة بواسطة شركة أخرى.
- تقديم حصص عينية.
- تدخل شركة في وظائف شركة أخرى بطريقة منتظمة ومستمرة.
- إبرام عقد من طبيعته يؤدي إلى إخضاع شركة لأخرى.

##### ب- نقد التعريف الموضوعي

- وجه الفقهاء الذين عكفوا على دراسة هذا الموضوع انتقادات شديدة لهذا الاتجاه واستندوا في ذلك إلى كونه غير دقيق، لم يستطع أن يحدد لنا المقصود بالتبعية الاقتصادية وخلط بينها وبين الروابط الأخرى. كما أن الحالات المذكورة من طرف الأستاذ بيكار تشمل مختلف الروابط المالية والشخصية والعقدية التي قد تنشأ بين الشركات.<sup>(3)</sup>

وعليه فهذا التعريف يؤدي إلى الخلط بين مجموعات الشركات واتحادات الشركات الأخرى.

<sup>1</sup> - د- عبد الرحمان رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 337.

<sup>2</sup> - Claude champeaux, op. cit. p 263.

<sup>3</sup> - د- يحيى عبد الرحمان رضا، نفس المرجع، ص 338.

## ثانيا: التعريف الإجرائي

### أ- مضمون التعريف الإجرائي:

- الشركة التابعة هي كل شركة تؤسسها وتسيطر عليها شركة أخرى، فالعامل الفاصل في وجود رابطة السيطرة حسب هذا الاتجاه هو اتخاذ إجراءات التأسيس فالمؤسس هو الشركة المسيطرة.<sup>(1)</sup>

### ب- نقد التعريف الإجرائي:

- إن القيام بإجراءات التأسيس عامل قد يفترض منه وجود السيطرة لكنه ليس العامل الفاصل في تحديدها. إذ أن تقدير خضوع شركة لرقابة شركة أخرى يستند إلى عوامل موضوعية وواقعية، فيجب أن يرتبط القيام بإجراءات التأسيس برغبة في ممارسة السيطرة والتوجيه من طرف الشركة القائمة به، فإذا لم تكن الشركة القائمة بالتأسيس تحوز على أغلبية رأسمال الشركة قيد التأسيس، ولم يكن هدفها السيطرة عليها فلا تعتبر بعد تأسيسها شركة وليدة لها.

## ثالثا: التعريف الشكلي

### أ- مضمون التعريف الشكلي:

- الشركة التابعة هي كل شركة تحوز فيها شركة أخرى مساهمة مالية تزيد عن نسبة معينة.<sup>(2)</sup> هذا المعيار بسيط لهذا أخذت به معظم التشريعات.

لكن الإشكالية المطروحة تتعلق بتحديد النسبة التي تؤدي إلى اعتبار شركة تابعة لشركة أخرى، فإن كان الأستاذ Vanhaecke قد اعتبر أن علاقة التبعية قد تنتج عن مساهمة مالية تمنح لشركة سلطة التأثير على أخرى، إلا أنه أقر صراحة أنه من المستحيل أن تحدد نسبة معينة للمساهمة لأن السيطرة لا تنتج فقط عن نسبة المساهمة لكنها تنشأ عن القدرة على التحكم في ميكانيزم سير الشركات الخاضعة لها، التي قد تنتج عن المساهمة المالية أو عن عوامل أخرى ترتبط بها، قد تجعل مساهمة بسيطة تمنح حق السيطرة.<sup>(3)</sup>

إلا أن الفقهاء لم يستسلموا لهذا الرأي وحاولوا أن يقدموا عدة اقتراحات لتحديد نسبة المساهمة وهي ثلاثة:

- الاقتراح الأول: نسبة المساهمة يجب أن تكون 67% أو أكثر:

قدم هذا الاقتراح من طرف الجمعية الوطنية للشركات ذات الأسهم في فرنسا ويعود اشتراط هذا الحد لكونه يمنح للشركة المراقبة الأغلبية في مختلف الجمعيات العامة العادية والغير عادية<sup>(4)</sup> وبهذا تسيطر الشركة الأم على مختلف جوانب نشاط الشركة التابعة.

<sup>1</sup>- Claude champeaux, op. cit. p 264.

<sup>2</sup>- Michel germain, Maggy Pariente, op. cit. p 4.

<sup>3</sup>- Vanhaecke, thèse, p 20 Ets.

Claude champeaux, Ibid. p264.

<sup>4</sup>- Claude champeaux, Ibid. p267.

لقد انتقدت هذه النسبة لكونها مرتفعة جدا وتنفي أي وجود قانوني مستقل للشركة التابعة. فصلاحيات الشركة المسيطرة لن تقتصر على جانب التوجيه الاقتصادي، لكن تتعداه إلى صلاحية تحويل الشركة أو تصفيتها ... لكونها تملك الأغلبية في الجمعية العامة الغير عادية.

- الاقتراح الثاني: نسبة المساهمة يجب أن تفوق 50 %:

يجب أن تكون النسبة أكثر من 50 % من رأسمال وحقوق التصويت في الشركة مملوك لشركة أخرى. وقد أخذت معظم التشريعات بهذه النسبة لأن حيازة أغلبية الرأسمال يسمح للشركة المراقبة بأن تقوم بتوجيه النشاط الاقتصادي للشركات التابعة، مع محافظة هذه الأخيرة على استقلالها القانوني.

- الاقتراح الثالث: نسبة المساهمة بين 10 % و 50 %:

يعتبر هذا الاقتراح أن المساهمة المالية ولو كانت أقل من 50 % قد تؤدي إلى اكتساب حق السيطرة لوجود عناصر أخرى اقتصادية أو عقدية أو شخصية.

وقد قدمت الجمعية الوطنية للشركات ذات الأسهم الفرنسية اقتراح باعتماد نسبة 35 % في أوت 1941 لكن هذا الاقتراح لم يؤخذ به.<sup>(1)</sup>

فإذا كان هذا القول صحيحا في حالات خاصة إلا أنه لا يمكن أن يعمم، لأن تبعية شركة لأخرى لا تنتج عن مساهمة نسبتها 10 % لكن عن وجود عوامل أخرى تمنح للشركة السيطرة.

ب- نقد التعريف الشكلي:

- حيازة نسبة معينة من رأسمال الشركة لا تكفي لوحدها بل يجب أن ترتبط بعنصر معنوي يتمثل في أن الغرض من المساهمة السيطرة على الشركة التابعة. والمعيار الكمي وحده لا يمكن أن يعبر عن حقيقة الروابط داخل التجمع،<sup>(2)</sup> لأن نسبة المساهمة المالية لوحدها لا تكفي فمهما انخفضت قيمتها قد يترتب عليها ممارسة الرقابة إذا وجدت عوامل أخرى محفزة على السيطرة. وبالمقابل مهما ارتفعت قيمتها لا تترتب عنها ممارسة السيطرة إذا لم يوجد عنصر معنوي يتمثل في اتجاه نية الشركة الحائزة لها إلى السيطرة على الشركة وتوجيه سياستها الاقتصادية.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني

### المفاضلة بين التعاريف الفقهية وموقف القضاء

#### أولا: المفاضلة بين التعاريف الفقهية

- التعريف الإجرائي منتقد مبدئيا لأن الإنشاء لا يمكن أن يكون معيارًا فاصلاً في تقدير وجود رابطة التبعية. لهذا تبقى المفاضلة قائمة بين التعريف الموضوعي والتعريف الشكلي.

<sup>1</sup> - Michel germain, Maggy Pariente, op. cit. p 4.

<sup>2</sup> - Claude champeaux, op. cit. p 1014.

<sup>3</sup> - Thomas Johann correll, op. cit. p 36.

- إن المشرع الألماني قد فصل في الأمر، إذ نظم العلاقات بين المؤسسات بتدرج واعتبر المساهمة المالية التي هي أساس التعريف الشكلي مرحلة سابقة لوجود مجموعات الشركات، الذي لن يتحقق إلا بوجود عنصر موضوعي آخر متمثل في خضوع المؤسسات الأعضاء للإدارة الموحدة التي ينشأ عنها الكونزرن.

- وهذا هو نفس اتجاه المشرع الأمريكي، الذي اعتبر أن الشركة قد تكون تابعة لشخص أو لمجموعة من الأشخاص إذا كانت هذه الأخيرة تملك سلطة تعيين كل أعضاء مجلس الإدارة أو أغلبيتهم نظرا لكونها تحوز على أغلب الأصوات أو تمارس سلطة ضغط تمكنها من فرض اختيارها عند التصويت.<sup>(1)</sup>

وعليه فالمشرع الأمريكي ربط بين رابطة رأسمال وممارسة التأثير والتوجيه عن طريق التمتع بسلطة تعيين القائمين بالإدارة، وعليه فالمساهمة المالية غير كافية وغير لازمة، إذ وضع حالة واحدة شاملة مفادها أن الذي له صلاحية تعيين معظم أعضاء الأجهزة المسيرة هو المسيطرة بغض النظر عن وسيلة تحقق هذه السيطرة.

- أما موقف كل من المشرع الفرنسي والجزائري فغير واضح، فإذا أخذنا المعيار المعتمد في قانون الشركات كعينة لتحديد موقفهما نحوه قد تضمن نصين مختلفين يحددان حالات وجود رابطة التبعية بمنطقتين مختلفتين وذلك يظهر فيما يلي:

عند صدور القانون التجاري الفرنسي لسنة 1966 تضمن مادة وحيدة تحدد معايير تكون رابطة التبعية واشترطت نسبة أكثر من 50 %، هذا النص نفسه ورد في المادة 729 من القانون التجاري الجزائري المعدلة بموجب الأمر رقم 27/69. ومن هذين النصين يظهر أن المشرعين أخذوا بالمعيار الشكلي واشترطت نسبة أكثر من 50 %، لكن حيازة أغلبية رأسمال لا تكفي لتوافر رابطة التبعية بل يجب أن تتجه نسبة الشركة المالكة إلى توجيه الشركات الأخرى، كما قد تحوز الشركة على نسبة أقل وتكون هي المسيطرة الحقيقي.<sup>(2)</sup>

في سنة 1985 أضيف نص للقانون التجاري الفرنسي استند إلى أساس جديد لتحديد الرقابة، وهو المعيار الموضوعي، إذ أنه اشترط أغلبية حقوق التصويت وذلك بالاعتماد على العلاقات الواقعية التي قد تنشأ بين المؤسسات، أساسها قدرة الشركة على ممارسة السيطرة على الشركة التابعة. وقد سلك المشرع الجزائري نفس المسلك في 1996 في نص المادة 731، لكنه أضاف فقرة لم توجد في القانون الفرنسي حيث كيف الشركة المراقبة حسب المادة 731 بأنها شركة قابضة، في حين المادة 729 تعتبر الشركة التي تحوز على أكثر من 50 % شركة مراقبة.

التفسير الظاهري للمادتين يدفعنا إلى قول ما يلي:

- إذا كانت الشركة المسيطرة شركة قابضة لتقدير وجود رابطة التبعية نرجع إلى نص المادة 731.

- إذا كانت الشركة المسيطرة غير قابضة، أي بنك أعمال أو شركة تقوم بنشاطات صناعية وتجارية لتكييف رابطة التبعية نعتمد على نص المادة 729 "سنرجع إلى هذه الإشكالية بالتحليل عن تناول مفهوم الشركة المسيطرة".

<sup>1</sup>- Jean- marie chevalier, "la structure financière de l'industrie américaine et le problème du contrôle dans les société américaine, paris, édition Cujas, 1995, p37.

<sup>2</sup>- د- محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بالشركات التابعة، عمان، المكتبة الوطنية، 1990، ص 22.

- إن الجمع بين المعيارين في مادتين مختلفتين، وبقاءهما نافذين معاً، لا يمكن أن يفهم إلا إذا اتبعنا تطور القانون الفرنسي، وهذا الأخير قد اختار في المرحلة الأولى المعيار الشكلي، لكن الواقع العملي والاجتهاد القضائي أظهر بأنه لا يعبر عن حقيقة الروابط بين المؤسسات.<sup>(1)</sup>

فقد لا تحوز شركة على نسبة تفوق 50 % من رأسمال شركة أخرى ومع ذلك تكون هي المسيطر الحقيقي عليها نظراً لعدم اهتمام باقي الشركاء بالتوجيه الاقتصادي أو نظراً لتوزيع الأسهم على عدد كبير من المساهمين.<sup>(2)</sup> كما قد تحوز شركة على مساهمة تفوق 50 % لكنها لا تمارس السيطرة لأن هدفها من ذلك مالي بحت.<sup>(3)</sup> لهذا وسع المشرع الفرنسي مفهوم التبعية بما يلائم طبيعة العلاقات الواقعية وهو ما تحقق في تعديلات 1985 في فرنسا و1996 في الجزائر، إذ أن المشرع أضاف حالات تعبر عن الواقع وتستند إلى قدرة الشركة الأم على توجيه شركاتها التابعة، وهي تشمل كل الاحتمالات التي يمكن لشركة فيها أن تمارس الرقابة على شركة أخرى. وقد وسع المشرع الفرنسي في هذه الحالات في تعديلات لاحقة إلا أنه أضاف حالة التأثير الفعال في قانون 2005، لكن أخذه بالعوامل الموضوعية لم يصل به إلى تبني الاتجاه الموضوعي برمته بل ربط وجود هذه العلاقات باستعمال تقنيات مستمدة من قانون الشركات وبهذا أصبحت حيازة 50 % هي قرينة قاطعة على وجود رابطة التبعية وفيما عدا ذلك يتم الاستناد إلى الحالات الأخرى لاستخلاص وجودها.

- إن ما يمكن قوله في هذا المقام، هو وجود تقارب واضح وكبير بين موقف المشرع الألماني والفرنسي حالياً، إذ أن المشرع الفرنسي قد أقر في 2005 صواب الاتجاه الذي اتخذه المشرع الألماني .

#### ثانياً : موقف القضاء

- هناك قضاءً ثرياً في هذا الموضوع، لكننا اخترنا هاتين القضيتين لتوضيح موقف القضاء الفرنسي الذي وجد نفسه أمام النزاعات المطروحة مضطراً إلى البحث في مختلف الوسائل والتقنيات المتبعة لتحقيق الترابط.

#### أ- حكم محكمة نانسي:

- لقد صدر هذا الحكم في 1921 وعرف رابطة السيطرة بالاستناد إلى عوامل موضوعية، وقد ورد في منطوقه ما يلي:

"الرقابة على شركة تعني ممارسة تأثير راجح عليها، التمتع بالقدرة على توجيهها".<sup>(4)</sup>

هذا الحكم رغم قدمه يظهر لنا منطق التحليل الذي يعتمده القضاء الفرنسي وأخذه بالعوامل الموضوعية بصفة شبه كلية لتقدير وجود رابطة التبعية.

<sup>1</sup>- Michel Germain, Maggy Pariente, op. cit. p 4.

<sup>2</sup>- Yves Guyon, la société anonyme, paris, Dalloz, 1994, p 112.

<sup>3</sup>- Hélène bon, rapport sur la notion de groupe, l'expert comptable face aux problèmes pose par les groupes de société, revue de sociétés, 1980, p 663.

<sup>4</sup>- "Contrôler une société, signifie exercer sur elle une influence prépondérante, avoir un entreprise sur elle".

## ب- حكم روزمبلوم:

- وقد تأكد توجه القضاء الفرنسي إلى الأخذ بالعوامل الموضوعية لتعريف رابطة السيطرة في أحكام لاحقة، أهمها حكم روزمبلوم، وتضمن توضيحات أساسية واشترط توفر الشروط التالية لكي تتحقق رابطة التبعية:<sup>(1)</sup>
  - وجود تجمع منظم يستند إلى أسس حقيقية مستمدة من قانون الشركات.
  - وجود مصلحة مشتركة.
  - وضع سياسة موحدة لكل المجموعة.
- وحسب هذا الحكم فإن وجود رابطة الرقابة يستخلص من العوامل الواقعية والعلاقات الاقتصادية التي تظهر في وجود سياسة مشتركة ووجود تجمع منظم أي علاقات حقيقية مالية وتجارية بين أعضائه ووجود مصلحة موحدة.<sup>(2)</sup>
- مما سبق نستخلص، أن القضاء لم يستند إلى العوامل الشكلية بل اعتبرها مرحلة سابقة لتقرير وجود رابطة التبعية التي تنتج عن ممارسة التأثير الاقتصادي الفعلي المتمثل في سلطة السيطرة.

## المطلب الثالث

### العلاقة بين ملكية الأموال والرقابة عليها وإدارتها

- كلما يتم الحديث عن رابطة السيطرة يستعمل مصطلح الرقابة، لكن مصطلح الرقابة صعب الحصر لكونه يرتبط بالممارسات الاقتصادية الواقعية، كما أن سلطة الرقابة أصبحت تنافس فكرة الملكية. تفسير هذا التداخل سيكون موضوع فرعي هذا المطلب.

## الفرع الأول

### صعوبة حصر المقصود بالرقابة

- الرقابة مصطلح له أشكال وحالات قانونية متعددة فقد تنشأ عن امتلاك أغلبية رأسمال أو أغلبية حقوق التصويت أو عن وجود اتفاقات أو مسيرين مشتركين فهي تستند إلى قدرة شركة على فرض سيطرتها على شركات أخرى. وغالبا ما تنشأ عن الربط بين ملكية رأسمال وسلطة اتخاذ القرارات الاقتصادية والمالية، فهي التعبير القانوني المقابل للسلطة الاقتصادية والذي يتم بتقنيات قانونية مختلفة.
- وبهذا فهي تتنوع بتنوع الوضعيات الاقتصادية.

<sup>1</sup> - Cass. Crim. 4 février 1985, rev. Soc. Janv- mars 2000, p 25.

<sup>2</sup> - René marau, un paradoxe permanent des groupes de sociétés, indépendance contre unité de direction économique des sociétés, petites affiches, 5 aout 1996, p 4.

- وتقدر الرقابة بالنظر إلى الهدف من المساهمة، فلا تكفي المساهمة المالية بل يجب أن يكون الهدف منها ممارسة سلطة اقتصادية على الشركة التابعة ومجال الرقابة محصور بين المساهمة المالية والتدخل المباشر في نشاط الشركة. ويجب أن تمارس الرقابة دون أن تمس بالشخصية المعنوية للشركة التابعة، إذ تبقى تتمتع بوجود قانوني مستقل وبذمة مالية منفصلة ولا يجوز للشركة المراقبة أن تتدخل مباشرة في نشاط شركاتها التابعة بل عليها أن تمارس تأثيرها عن طريق ممثليها في أجهزة الإدارة والتسيير. فالرقابة لها طابع استراتيجي هدفها توحيد القرار الاقتصادي داخل المجموعة، في حين أن المساهمة هدفها مالي بحت،<sup>(1)</sup> فوجود المساهمة المالية عن طريق توافر النسبة المشترطة من حقوق التصويت ضرورية لكنها غير كافية. إذ يجب أن يكون الهدف منها التأثير في التوجهات العامة للشركة التابعة، فعند البحث في مدى وجود النسب المشترطة قانوناً علينا أن نتأكد من أن الشركة تمارس فعلياً هذه الرقابة، فلا توجد المجموعة إذا لم توجد وحدة الإدارة الاقتصادية المتجسدة في السعي إلى تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة. إنها مسألة واقع يبحث القاضي عند تقديرها في كل الجوانب المتعلقة بالممارسة الفعلية، فهي تمارس عن طريق التأثير الإيجابي أو السلبي على الشركة التابعة لكنها في كل الحالات تحقق الجمع بين الاستقلالية والترابط، ويظهر ذلك في جوانب عديدة منها: تحديد السياسة المالية والاستثمارية ووضع الخطة الإنتاجية للشركة التابعة باعتبارها جزءاً من الخطة العامة لمجموعة الشركات.<sup>(2)</sup> فالإدارة الموحدة تمارس على مجالين يترك أحدهما حرية الشركة التابعة، في حين تحتفظ المؤسسة الرئيسية بحق الإشراف على الجانب الثاني على النحو التالي:

- يشمل المجال الحر عادة حقها في تسيير الشؤون اليومية وتشغيل المصانع وتعيين العاملين ما عدا كبارهم، إبرام العقود والقروض إلى حد معين، تقرير زيادة حجم الاستثمار بما لا يجاوز مبالغ معينة تحمل المسؤولية عن أموال الوحدة والبضائع الموجودة في المخازن وتحضير الميزانية.

- يشمل مجال الإشراف تعيين حجم الاستثمار وتقرير زيادته بما لا يجاوز الحد المتروك للوحدة الفرعية. إقرار الميزانية، المصادقة على العقود الهامة تعيين كبار العاملين.<sup>(3)</sup>

لكن هذا التقسيم لا يمكن أن يعمم، إذ يختلف من منشأة اقتصادية إلى أخرى، وهذا ما نتج عنه عدم إمكانية تحديد مفهوم الرقابة، فلجأ بعض الفقهاء إلى تعريفها بكونها نتاج الفصل بين ملكية الأموال وإدارتها.

<sup>1</sup>- Barthélemy et autres, groupes de sociétés, paris, Dalloz, 2002, p 49.

<sup>2</sup>- د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup>- د- محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص 42.

## الفرع الثاني

### الرقابة تنتج عن الفصل بين ملكية الأموال وإدارتها

- عرف الأستاذ Claude champeaux الرقابة بكونها سلطة فعلية تمارس على الأموال من غير مالكةا، وتتحقق هذه السلطة إذا توافرت الشروط التالية:<sup>(1)</sup>
- الشرط الأول: وجود ذمة مالية لا يستطيع مالكةا أن يسيرها بنفسه ووحده إذا كان شخصا معنويا. فتسيير أمواله يجب أن يقوم به شخص طبيعي، فظهور الأشخاص المعنوية ساعد على حل إشكاليات قانونية كبيرة نتجت أساسا عن وجود أموال مخصصة لتحقيق هدف ما تنفصل عن أموال الشخص الطبيعي الأخرى لدرجة لا يمكن لأي شخص أن يتمسك بكونه مالكةا لها.
- يظهر ذلك كذلك في الحالات التي لا يمكن للشخص الطبيعي فيها أن يمارس سلطاته على أملاكه، فيقوم بهذا الغير، والحالات هنا متعددة ومتنوعة. وتوافر هذه الحالات كان مرحلة تمهيدية لظهور فكريتي السيطرة والرقابة والتي هي نتيجة للفصل بين ملكية الأموال وإدارتها بحيث لا يكون المالك مسيرا، هذه الوضعية تظهر بجلاء في تسيير الشركات التجارية التي يتولى إدارتها قائم أو قائمون بالإدارة قد يكونون من الغير يمثلون الشركاء أو المساهمين.
- الشرط الثاني: تفويض صلاحيات تسيير الذمة المالية لغير مالكةا الأموال، لا يعتبر رقابة لكنه مظهر من مظاهرها لأن هناك صلاحيات واسعة تمنح للقائمين بالتسيير.
- الشرط الثالث: نسبية الوكالة التجارية على الأموال المخصصة خاصة في شركات الأموال، لأن الإدارة تنتج عن قرار الأغلبية وعليه توجيه الشركة يعود إلى من له أكبر نسبة من حقوق التصويت.
- هذا ما نتج عنه اجتماع صفة الوكيل والموكل في يد نفس الأشخاص الذين يصبحون في غنى عن الرجوع إلى باقي المساهمين، ويمارسون صلاحيات ترتبط بحق الملكية رغم أنهم ليسوا مالكةا لكل الأموال.
- وهذا ما يترتب عليه ضرورة حماية مساهمي الأقلية في الشركة التابعة لأن الحائز على أغلبية الحصص فيها يستطيع أن يوجهها بكل حرية ودون الرجوع إليهم.
- ففكرة الرقابة أصبحت تنافس فكرة الملكية لهذا يمكن أن تعرف عن طريق المقارنة بينهم، فالرقابة هي سلطة فعلية على الأموال في حين الملكية هي سلطة قانونية عليها، إذ أن تصرفات القائمين على إدارة الشركة تتشابه كثيرا مع تصرفات مسير المؤسسة الفردية، فهم يهيمنون على تسييرها، لكن أعمالهم تبقى مقيدة بضرورة احترام غرض الشركة.
- لهذا اقترح الأستاذ Claude champeaux تعاريف لكل من الرقابة والرقابة على مؤسسة والرقابة على شركة كما يلي:<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - Claude champeaux, op. cit. p 156.

<sup>2</sup> - Claude champeaux, op. cit. p 161.

"Le contrôle est le droit de disposer des biens d'autrui comme un propriétaire".

- "الرقابة هي حق الشخص في التصرف في أموال الغير كأنه هو المالك".
- "الرقابة على مؤسسة هي التمتع بالرقابة على الأموال المخصصة لها - حق التصرف كأنه مالك- بشكل يصبح فيه حائزها له صلاحية توجيه نشاطه الاقتصادي".
- "الرقابة على الشركة هي التمتع بالرقابة على أموال الشركة - حق التصرف كأنه مالك- بكل الأشكال التي يصبح فيها يجوز على صلاحية توجيه النشاط الاقتصادي للمؤسسة".
- فالرقابة على شركة ما تنتج عن اكتساب حق التصرف في أموالها وتوجيه نشاطاتها كما لو كان قائم بذلك مالك وحيد لها، إذ يصبح في غنى عن اللجوء إلى باقي الشركاء. فالرقابة تتجلى في ممارسة السلطة داخل الأجهزة المسيرة لها.
- في حقيقة الأمر، ليس للرقابة طابع مالي رغم أنها غالبا ما تنتج عن حيازة نسبة معتبرة من رأسمال الشركة التابعة، لكن يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى مثل: حيازة أغلبية حقوق التصويت، وجود روابط شخصية أو عائلية تربط القائمين بالإدارة، إبرام اتفاقات مع الشركاء أو عن عدم اهتمام باقي الشركاء بتسيير الشركة وانحصاره في الجانب المالي فقط.<sup>(1)</sup>
- فالرقابة تتجلى في النتيجة المحققة باختلاف الوسيلة التي تم استعمالها للوصول إليها، فممارسة الرقابة على شركة تظهر في إمكانية التأثير على سيرها، لكن هذا التأثير مقيد بضرورة احترام الشخصية القانونية للشركة التابعة واستقلالها القانوني، لهذا يجب أن يتم عن طريق الأجهزة المسيرة لها.
- وعليه فممارسة الرقابة التي تنتج عنها السيطرة، هي باختصار التمتع بإمكانية تعيين وعزل أجهزة الإدارة والتسيير، هذا ما تفتن له المشرع الأمريكي منذ عقود الزمن. ففكرة الرقابة في هذا النظام تستند إلى العلاقة بين السلطة ورأس المال، فهي تعبر عن العلاقة بين السلطة الممارسة في مجلس الإدارة لتوجيه الشركة وملكية رأسمال، فلكي تكون لنا صلاحية تعيين أعضاء مجلس الإدارة يجب أن نحوز على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة، فالرقابة تنتج عن عامل واحد وهو من يملك صلاحية تعيين كل أو معظم أعضاء الأجهزة المسيرة.
- وبهذا تم تفضي تعدد المعايير الموجودة في بعض التشريعات، كالتشريع الجزائري والفرنسي، مثلا: في القانون الجزائري في المادة 729 من القانون التجاري تشترط حيازة أكثر من 50% من رأسمال وفي المادة 731 من نفس القانون وضعت عدة احتمالات تستند على حيازة أغلبية حقوق التصويت. بغرض حصر إمكانيات السيطرة على

---

"Contrôle une entreprise c'est détenir le contrôle des biens qui lui ont été affectés 'le droit d'en disposer comme un propriétaire 'de telle façon que l'on soit maître de diriger son activité économique".

"Contrôler une société, c'est détenir le contrôle des biens sociaux (droit d'en disposer comme un propriétaire), de toute sorte que l'on soit maître de l'activité économique de l'entreprise sociale".

<sup>1</sup>- Claude Champeaux, op.cit.p163.

مداولات الجمعيات العامة، وبما أن الجمعية العامة لا تقوم بعمليات الإدارة والتسيير، فإن الحيازة على الأغلبية فيها الغرض منه تعيين قائمين بالإدارة بواسطة الشركاء أو المساهمين الذين يمتلكون أغلبية حقوق التصويت فيها.

أما التشريع الأمريكي فقد جمع كل هذه الاحتمالات عن طريق وضع شرط جامع والذي يعد الهدف من الفرضيات الموضوعية، وهو السيطرة على الإدارة، إذ توجد فيه أربعة أصناف من الرقابة:<sup>(1)</sup>

- الرقابة بالأغلبية: Contrôle majoritaire: إذا كان أكثر من 50% من حقوق التصويت يحوزها شخص أو مجموعة من الأشخاص، لا يشترط أن يكون الحائز للمساهمة في هذه الحالة عضواً من الأعضاء المسيرة، لأنه في كل الأحوال له صلاحية تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو أغليبتهم وعليه لا يوجد في هذه الحالة الفصل بين ملكية رأس المال والسلطة Capital et pouvoir.

- رقابة الأقلية: Contrôle minoritaire: قد يترتب على المساهمة بمقدار أقل من نصف رأس المال الحصول على الرقابة في مجلس الإدارة وفي هذه الحالة تستفيد المجموعة المراقبة من وضعية فعلية تمنح لهم "رقابة فعلية" على الشركة.

لكي تصنف الشركة ضمن هذا النوع يجب أن تحوز على مساهمة بين 5 و50% من حقوق التصويت وتستطيع أن تعين كل أو أغلبية أعضاء الهيئات المسيرة وفي هذه الحالة هناك انفصال بين الملكية والسلطة.

- التأثير الراجح: Influence prépondérante: في هذه الحالة قد لا يحوز الشخص أو المجموعة على 5% ومع ذلك عوامل متعددة تجعله يمارس تأثير فعال على المجموعة. غالباً ما ينشأ ذلك عن عمليات بنكية ولا يكفي أن يكون البنك ممثل في مجلس الإدارة لكن يجب أن نأخذ بعين الاعتبار العوامل التالية:

- ممثل البنك هو البنكي الوحيد في مجلس الإدارة والبنك هو البنك الممثل في مجلس الإدارة.

- يجب أن تكون هناك علاقات أعمال متداخلة بين الشركات.

- الأصل التاريخي والعلاقات السابقة بين البنك والشركة.

- الرقابة الداخلية: Contrôle interne: قد لا تتوفر أي حالة من الحالات السابقة، مع ذلك يتمتع الشخص أو المجموعة بالقدرة على تعيين كل أو أغلبية الأجهزة والتسيير، فهو يعتبر مراقب داخلي اكتسب هذه السلطة نتيجة إلى العلاقات الداخلية التي تتم في الهيئات المسيرة.

فوجود الرقابة يستخلص من الانفصال الذي يتم بين الملكية والسلطة، ولا يتحقق الترابط بينهما إلا في حالة الرقابة بالأغلبية إذ يكون الحائز على الأغلبية هو المسيطر.

- وخلاصة القول أن السيطرة تنتج عن التمتع بسلطة تعيين أعضاء الهيئات المسيرة فالشركة المسيطرة هي التي تملك صلاحية التأثير الفعال على سير الشركات الأخرى عن طريق تعيين كل أو معظم أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير، في حين أن الشركة التابعة هي تلك التي تتدخل شركة أخرى في القرارات التي تصدر عن أجهزتها فتفقد استقلالية قراراتها الاقتصادية.

<sup>1</sup>- Jean- Marie chevalier, op. cit. p 45.

## المبحث الثاني

### آليات كسب السيطرة خارج البورصة

- تتحقق الرقابة بأخذ المساهمات في شركات جديدة أو قائمة أو عن طريق الانقسام والاندماج أو التنازل عن حقوق الشركاء في الشركة.

المساهمة في شركة جديدة يمنح للشركة المسيطرة إمكانية الحصول على شركة تابعة بالمواصفات التي تحقق مصالحها إلا أن هذا الأسلوب مكلف ماليا وزمنيا لهذا فإن المساهمة في شركة قائمة تحقق فوائد كثيرة ويظهر ذلك فيما يلي:<sup>(1)</sup>

- يتحصل المستثمر على وحدة قابلة للنشاط بمختلف عناصرها فهو يتحصل على حصة من السوق والتكنولوجيا جاهزة.

- تفادي تضييع وقت قد يكون طويلاً نسبياً في عملية إنشاء شركة جديدة وجعلها قابلة للنشاط.

- تكاليف كسب الرقابة غالباً ما تكون أقل من تكاليف إنشائها .

لكن في مقابل ذلك قد تخفي هذه العملية المخاطر التالية :

-المساهمة في شركة قائمة قد يؤدي إلى كسب وسيلة إنتاج قديمة ، تستوجب عملية إعادة تأهيلها تكاليف أكثر من إنشاء شركة جديدة و يترتب على ذلك القيام بعمليات إعادة هيكلة داخلية ، تسريح العمال لاسباب إقتصادية أو الوفاء بالتزامات جبائية .

- كما يرد على وحدة موجودة ككل ، فالراغب في كسب الرقابة حتى و لو كان مهتم بجوء منها فقط يكون ملزم بان يكسب الكل .

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الاول أخذ المساهمات و الثاني يخصص لدراسة الانقسام ، في حين سنحلل في الثالث عملية بيع الحصص و الاسهم .

### المطلب الاول

#### أخذ المساهمات

- قد تنشأ رابطة السيطرة عن أخذ المساهمات الذي يتم إما بالمساهمة في إنشاء شركة تابعة جديدة أو باكتتاب في زيادة رأسمال أو المساهمة بحصة جزئية .

<sup>1</sup> - Jean peaulisseaux et autres, cessions d'entreprise, Paris, Dalloz, 4<sup>eme</sup> édition, 1999, p 233.

- Naaki Henry, op. cit. p 23.

## الفرع الاول

### المساهمة في إنشاء شركة تابعة جديدة

- إن أسهل و ايسر طريقة لتكوين المجموعة هو أن تتولى الشركة الراغبة في الحصول على السيطرة إنشاء شركة جديدة إما لوحدها أو بالاستعانة بأشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين تحوز فيها الشركة الام أكثر من 50 بالمائة من رأسمال ، توكل لها مهام متعددة فقد تكون شركة مالية أو صناعية أو خدماتية... إلخ<sup>(1)</sup>.  
غالبا ما يلجأ إلى هذا الاسلوب بغرض إنشاء شركات تابعة خارج بلد المنشأ<sup>(2)</sup>، كما أن معظم المجموعات الجزائرية تنشأ بهذه الطريقة .

و عندما تتخذ الشركة قرار انشاء شركة تابعة يجب أن تمنحها كل أركان و عناصر الشركة و لا تجعلها فقط وسيلة لتهرب من التزاماتها ، لان الشركة التابعة بمجرد نشوءها تصبح شخصا قانونيا كاملا تلتزم شخصيا بالتزاماتها<sup>(3)</sup>.

### أولا : أشكال الشركات التابعة المنشأة:

- يتعين التمييز بين شكلين لإنشاء الشركة التابعة:

- فإما أن تتولى شركة واحدة إنشائها وقد تستعين بشركاء آخرين للحصول على الحد الأدنى من عدد الشركاء، غالبا ما تتنازل الشركة الأم للشركة المنشئة عن قطاع نشاط وتحدد نشاطاتها في نطاق جغرافي أو اقتصادي محدد، تتحصل في مقابل ذلك على حصص أو أسهم تمثل الجزء الغالب في رأسمال الشركة الجديدة، وهذا ما يحقق التأثير المطلوب وفي بعض الأحيان يتم تعزيزه بروابط صناعية، شخصية أو عقدية.

- وإما أن تنشأ الشركة التابعة في شكل شركة مشتركة Filiale commune تساهم فيها عدة شركات وتمارس الرقابة المشتركة عليها، تحدد كيفية ذلك في اتفاق بين الأطراف فتنشأ شركة لها طابع خاص تحقق المساهمة على قدم المساواة بين شركتين أو أكثر في مجال محدد. ومن الناحية المالية تحقق توازنا مطلقا بين الشركات المساهمة فيها، وأن منح تقرير الأولوية لإحداها على الباقي يستوجب إبرام اتفاقات لاحقة هدفها تحقيق التوازن بين الأعضاء كاشتراط الإجماع في مجلس الإدارة أو وضع اتفاقات تصويت. وينتج عن ذلك إنشاء شركة تابعة تخضع لرقابات متعددة نظرا لوجود شركات أم متعددة<sup>(4)</sup>.

فهل هذا التعدد في المسيطرين يؤدي إلى اعتبار الشركة التابعة المشتركة مستقلة، لأنه لا يمكن لأي شركة من أن تفرض إرادتها على الشركات التابعة بل سيرها يخضع للقواعد المحددة في الاتفاق؟

نحن نرى أنها تبقى تابعة لأن قراراتها الاقتصادية تصدر بتوجيه من إرادة خارجية ولا يهم إن كانت إرادة شركة واحدة أو عدة شركات.

<sup>1</sup> - naaki henry ,op.cit.p30.

<sup>2</sup> -Claude champeaux , op.cit.p247.

<sup>3</sup> - jack Bussy ,op.cit.p278.

<sup>4</sup> - J. Caussain, m. germain, groupes de sociétés, formation, juriscasseur sociétés, édition technique, 1990.

هذا، وإن إنشاء شركة تابعة يطرح إشكاليات خاصة تتعلق بتحديد من له صلاحية اتخاذ قرار الإنشاء وما هي الإجراءات التي تتبع في ذلك.

### ثانيا: الجهاز المخول باتخاذ قرار إنشاء الشركة التابعة

- التساؤل الذي يطرح هنا هو من له صلاحية اتخاذ قرار إنشاء شركة تابعة هل الجهاز المسير أم الجمعية العامة غير العادية؟

- لقد كان الرأي السائد لفترة طويلة أن قرار إنشاء شركة تابعة من اختصاص الجمعية العامة للمساهمين، فلا بد من موافقة المساهمين عليه على أساس أنهم وضعوا مساهماتهم في شركة معينة لها اسم ومقر وغرض خاص، وبهذا فلا يمكن استعمالها في إنشاء شركة دون أن تتم استشارتهم.<sup>(1)</sup>

فهذه العملية تؤدي إلى جعل أموال الشركة الأم تحت تصرف شركة أخرى، فحتى ولو كانت تابعة لها إلا أن لها الاستقلال القانوني الكاف يمنحها حق الاستعمال الفعلي لهذه الأموال، وبهذا كان الرأي السائد أن إنشاء الشركة التابعة يستلزم إتباع إجراءات تعديل القانون الأساسي وبالتالي الحصول على موافقة الجمعية العامة الغير عادية.<sup>(2)</sup> لكن هذا الرأي تم التخلي عنه تدريجيا وأصبح الرأي السائد يميز بين حالتين:<sup>(3)</sup>

- إذا كان غرض الشركة التابعة مستقل تماما عن غرض الشركة الأم، يجب أن تخضع العملية لإجراءات خاصة وأن تحترم قواعد تعديل القانون الأساسي.

وكذلك إذا كانت الشركة التابعة شركة أشخاص أو تجمع ذوي المصلحة الاقتصادية المشتركة ولها نشاط خارجي، يشترط موافقة الجمعية العامة الغير عادية مهما كان موضوعها نظرا للمخاطر الكبيرة التي تقع على الشركة الأم.

- فيما عدى ذلك فالاختصاص يعود إلى الأجهزة المسيرة.

### ثالثا: إجراءات الإنشاء

- تساهم الشركة الأم في إنشاء الشركة التابعة باعتبارها مؤسس لها، لكن قد تترك للغير صلاحية القيام بإجراءات التأسيس، كمكاتب الاستشارات التي تتولى القيام بالدراسات التقنية والمالية وجمع رأس المال واتخاذ إجراءات التأسيس. وبهذا تتمتع بصفة المؤسس وبكل ما يترتب عليها من آثار وتقوم بالمساهمة في الشركة التابعة المراد إنشاؤها لمصلحة المساهمين.

- وضع قانون الاستثمار الجزائري شروط خاصة لمساهمة الأجانب في إنشاء شركات تابعة خاضعة للقانون الجزائري، وذلك في المادة رابعة مكرر المحدثه بالأمر رقم 01/09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 إذ ورد فيها: "تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه، ولا يمكن إنجاز استثمارات أجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأسمال الاجتماعي.

<sup>1</sup> - Lamy sociétés commerciales, groupes de sociétés, p 248.

<sup>2</sup> - j.j. caussain, m. germain, op.cit. p 6.

<sup>3</sup> - Yves Guyon, droit des affaires, op.cit. p 615.

بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة، لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة البيع الواردات من طرف الأشخاص المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة 30% على الأقل من رأسمال الاجتماعي.

يترتب مسبقا على كل تعديل في عملية القيد في السجل التجاري إلزامية امتثال الشركة لقواعد توزيع رأسمال المذكورة سابقا.

لا يخضع لهذا الالتزام الأخير التعديلات التي تهدف إلى:

- تعديل رأسمال الاجتماعي الذي لا يترتب عليه أي تغيير في المساهمة وفي تقسيم رأسمال بين المساهمين.
- إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق.
- تعديل النشاط تبعا لتغير في قائمة النشاطات.
- تعيين المدير أو المسيرين للشركة.
- تغيير عنوان الشركة".

وعليه، فالمشرع الجزائري قد وضع توزيعًا خاصًا لرأس المال بين الشركاء عند إنشاء شركة تابعة بمساهمة أجنبية بحسب طبيعة نشاطها واشترط أن تكون الأغلبية للشركاء الجزائريين.

- الغرض من هذه الحماية تحقيق هدفين، الأول يتمثل في تفادي سيطرة الأجانب على الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، والثاني هو ضمان بقاء 51% على الأقل من الأرباح في الجزائر. لكننا نرى أن هذه الإجراءات لا تحقق ذلك للأسباب التالية:

- قد يتم اللجوء إلى شركاء جزائريين صوريين بغرض التنصل من الأحكام القانونية لتوفير الأغلبية اللازمة.

- لم يشترط المشرع أن يكون المساهم الجزائري واحد، فيمكن للأجنبي أن يحوز الأغلبية إذا كانت 51% موزعة بين عدة جزائريين.

- الخلل لا يكمن في من يملك رأسمال لكن في المنظومة القانونية التي من المفروض أن يكون هدفها تحقيق التوازن بين الحرية الاقتصادية الضرورية للتطور وحماية الاقتصاد والمستهلك وفي مدى تأهيل وحزم القائمين على تنفيذها.

- لهذا نقترح حلين بديلين يحققان الأغراض السابقة:

- السماح للأجنبي بأن يحوز نسبة المساهمة التي يشاء، مع إلزامه بأن يعيد استثمار نسبة معينة من الأرباح في الجزائر.

- هذا قيد الأغلبية للمساهم الوطني موجود في بعض الدول الخليجية كقطر مثلا، لكنه محدد بمدة 5 سنوات بعدها يمكن للأجنبي أن يحوز على النسبة التي يشاء ولو نسبة 100%. وهذه المدة كافية لتقدير إن كان المستثمر الأجنبي يهدف إلى تحقيق استثمار مباشر حقيقي.

- كما أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الإجراء في مجال الخوصصة ووضع مدة له وهي 5 سنوات في التنازل عن المؤسسات العمومية للجزائريين في إطار عمليات الخوصصة حسب نص المادة 4 مكرر 2 من قانون الاستثمار الجزائري، فيمكن أن يمدد الأجل لعمليات مساهمة الأجانب في الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

- كما يمكن أن نسمح للأجنبي بأن يجوز على النسبة التي يشاء من رأسمال ونلزمه بأن يُعيد استثمار نسبة معينة من الأرباح في الجزائر بنص خاص.

## الفرع الثاني

### الاكتتاب في زيادة رأس المال

- قد تنتج رابطة السيطرة عن اكتتاب الشركة في زيادة رأسمال الشركة المستهدفة الذي قد يتم بطرق تختلف باختلاف الغرض من العملية، فإذا كانت الشركة بحاجة إلى أموال سائلة فإنها تلجأ إلى زيادة رأسمال نقدًا، أما إذا كانت ترغب في توسيع نشاطاتها أو بحاجة إلى أموال فتتم زيادة رأسمال عن طريق تقديم حصص عينية.<sup>(1)</sup> وللشركة لتحقيق ذلك أن تتخذ أحد الطريقتين، إما عن طريق إصدار أسهم جديدة أو عن طريق إضافة الاحتياطي إلى رأس المال دون طرح أسهم جديدة.<sup>(2)</sup> كما قد يشمل الاكتتاب النقدي في زيادة رأس المال المشمول بحق الأفضلية للشركاء أو عن طريق الاكتتاب في السندات المحولة إلى أسهم. وقد يتم الاكتتاب في زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم من ما يستوجب مراعاة القواعد المتعلقة بزيادة رأسمال عن طريق إصدار أسهم جديدة. وبهذا قد تحصل الشركة على نسبة تخول لها السيطرة على الشركة المصدرة حسب نص المادة 688 من القانون التجاري الجزائري.

### أولاً: الاكتتاب في زيادة رأس المال المشمول بحق الأفضلية للشركاء

- قد تتم المساهمة التي تنتج عنها السيطرة في زيادة رأس المال الذي يكون محفوظاً لمصلحة الشركة الراغبة في تحقيق السيطرة، هذه الشركة قد تكون شريك أصلي في الشركة المستهدفة وقد تكون أجنبية. وتختلف الإجراءات حسب الحالة:

- فإذا كانت الشركة الراغبة في كسب السيطرة مساهمة أصلاً في الشركة المستهدفة فتقوم بالاكتتاب عن طريق ممارسة حق الأفضلية الممنوح لها باعتبارها شريكا فيها لكنها لم تكن تحوز على القدر الكافي لتحقيق السيطرة. ولتحقيق ذلك لابد أن يكون المراقبون يرغبون في التنازل عن السيطرة أو تقاسمها أو أن تكون أسهم أو حصص الشركة موزعة بطريقة غير منظمة أي لا يوجد مسيطرون حقيقيون عليها.

في هذه الحالة لا تشارك الشركة الراغبة في الاكتتاب في المداولات التي تتم في الجمعية العامة غير العادية لتقرير زيادة رأس المال مع إلغاء حق الشركاء الآخرين في الأفضلية حسب نص المادة 700 من القانون التجاري الجزائري.

- وقد يتم الاكتتاب من طرف شركة من الغير لم تكن شريكاً في الشركة المستهدفة فتنشأ علاقة التبعية إذا تمكنت الشركة الساعية إلى تحقيق السيطرة من أن تستحوذ على نسبة هامة من مقدار الأسهم أو الحصص المعروضة للاكتتاب، ويتم احتساب المساهمة المباشرة وغير المباشرة لتقدير تكون رابطة التبعية.

<sup>1</sup>- Jack Bussy, op.cit. p 24.

<sup>2</sup>- د- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2008، ص 906.

إن إتباع هذا الأسلوب يستلزم أن يتنازل المساهمون عن حقهم في أفضلية الاكتتاب المقرر بموجب المادة 694 من القانون التجاري الجزائري. وذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية إذا توافر النصاب القانوني بناءً على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتقرير مراقبي الحسابات. كما عليها أن تحدد سعر الأسهم الجديدة وتذكر كيفية تحديد هذا السعر. إذ يتم التضحية بأفضلية الشركاء الأصليين إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك، فغالباً ما يتم ذلك إذا كانت الشركة تعاني من مشاكل مالية.<sup>(1)</sup>

- هذا، وقد تستعمل تقنية ضربة أكورديون coup de l'accordéon والتي يقصد بها الانكماش ثم التوسع، فتلجأ الشركة التي توجد في وضعية مالية صعبة إلى القيام بعملية تخفيض رأسمالها أولاً من أجل القضاء على ديونها وجعل الأسهم أو الحصص تساوي قيمتها الحقيقية، وهذه هي مرحلة الانكماش وهي تخفيض الشركة للانطلاق من جديد على أساس القيمة الحقيقية لرأس مالها. ثم تقوم بزيادة رأسمالها نقداً وتخصص للشركة الراغبة في كسب السيطرة ذلك وبهذا يتم إنقاذها من الوقوع في الإفلاس وتصحيح وضعيتها المالية.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: تحويل السندات إلى أسهم

- قد يتم الاكتتاب في زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم مما يستوجب مراعاة القواعد المتعلقة بزيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة. بهذا قد تحصل الشركة على نسبة تخول لها السيطرة على الشركة المصدرة لها.

أما زيادة رأس المال عينها فهو يعتبر مساهمة بحصة جزئية.

## الفرع الثالث

### المساهمة بحصة جزئية

- هذا الأسلوب هو من بين أكثر الأساليب استعمالاً في تكوين مجموعة الشركات، إذ يُمكن الشركة المسيطرة من تحقيق التوسع مع حصر نطاق تدخلها عن طريق التنازل عن قطاع نشاط لشركة تصبح تابعة لها، أو تخصيص الاستثمارات الصناعية أو مهام البحث والتطوير لشركة مختصة.

فالمساهمة بحصة جزئية تحقق التركيز والانتشار الاقتصادي عن طريق إنشاء روابط مالية بين شركتين دائماً تؤدي إلى تكوين روابط صناعية وتجارية التي تعزز العلاقة بينهما.<sup>(3)</sup> كما أن المساهمة بحصة جزئية يتميز عن زيادة رأسمال نقداً بعدم تمتع المساهمين والشركاء الأصليين بحق الأفضلية فيه لأنه يخص مال معين مطلوب لذاته لا يتمتع عليه باقي الشركاء بأي حق.<sup>(4)</sup>

1- francise Lefebvre, op. cit. p 40.

2- Jack Bussy, op. cit. p 245.

3- Jack Bussy, ibid. p 245.

4- Claude champeaux, thèse, op. cit. p 263.

## أولاً: تعريف الحصص الجزئية

- الحصص الجزئية هي حصص عينية تساهم بها شركة في شركة أخرى قائمة أو جديدة يعتبر تقديم الحصص إلى شركة قائمة زيادة لرأس مالها بمساهمة عينية دون أن تنقضي الشركة المقدمة للحصص. ولقد عرفت كما يلي: "المساهمة بالحصص الجزئية هي العملية التي تقوم فيها شركة بمنح جزء من أصولها لشركة أخرى موجودة أو جديدة، وتتحصل في مقابل ذلك على حصص".<sup>(1)</sup>

## ثانياً: أنواع الحصص الجزئية

- تختلف الحصص الجزئية باختلاف أنواعها والإجراءات القانونية المطبقة عليها، فقد تتعلق بعنصر من العناصر المنفصلة: عقارات، سندات ... إلخ، أو مجموعة من الأموال مثلاً قطاع نشاط. كما تختلف باختلاف القواعد القانونية المطبقة عليها، فقد تطبق عليها إجراءات المساهمة بحصة عينية، كما منح المشرع الجزائري لأطرافها إمكانية اختيار تطبيق إجراءات الانفصال إذا كانت الشركتين المانحة والمتلقية من شركات الأموال بما في ذلك الشركات ذات المسؤولية المحدودة أما في حالة شركات الأشخاص يجب أن تطبق قواعد المساهمة بحصة عينية. وعليه يوجد نوعان أساسيان من الحصص الجزئية:

- حصص جزئية تخضع لقواعد المساهمة بحصة عينية يجب أن تحترم إجراءات تقدير الحصص العينية، وإذا كانت الحصص عبارة عن محل تجاري فيجب أن تحترم قواعد التنازل عن المحلات التجارية.

- حصص جزئية تخضع لأحكام الانفصال حسب نص المادة 762 من القانون التجاري الجزائري، فيجوز للشركة التي تقدم جزء من رأس مالها لشركة أخرى والشركة التي تستفيد من هذه الحصص أن يتفقا على إخضاعها لأحكام الانفصال. لكن هذه المادة وردت في الجزء المتعلق بإجراءات الانفصال والاندماج الخاص بالشركات ذات الأسهم. وعليه يستخلص أن المشرع الجزائري أقر إمكانية ممارسة هذا الاختيار بين الشركات ذات الأسهم فقط. وفي هذا الصدد نميز بين حالتين بحسب كون الحصص الجزئية تشكل كلاً أم لا:

- المساهمة بحصة جزئية شاملة تخضع لإجراءات الانفصال.

- المساهمة بحصة جزئية غير شاملة تخضع لإجراءات الانفصال.

فإذا كانت الحصص تشكل من فرع استغلال مستقل فيترتب عليها نقل شامل للأصول transmission universelle de patrimoine هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضاء مضطرد،<sup>(2)</sup> ويقصد بقطاع النشاط مجموعة من الأموال والأشخاص يتولون القيام بنشاط مستقل فهو يشكل وحدة اقتصادية.<sup>(3)</sup> لهذا لا تعتبر محفظة الأوراق المالية قطاع نشاط ولا عملية شراء حصص أو أسهم، في حين يعتبر الفرع قطاع نشاط لأنه يتشكل من

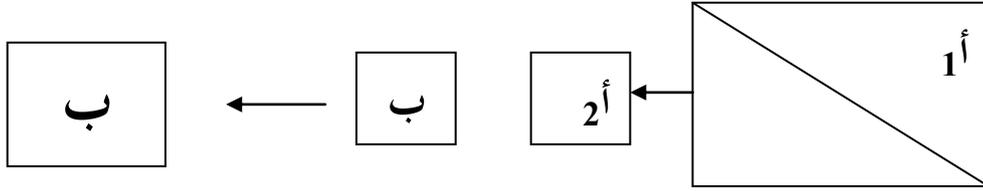
<sup>1</sup>- Paulette bauvert, Nicole Siret, droit des sociétés et autres groupements, paris édition eska, 2001, p 393. "l'apport partiel d'actif est l'opération par laquelle une société fait apport a une autre société, existante ou nouvelle, d'une partie de ses éléments d'actif et reçoit en contre, des titres de le société bénéficiaire de l'apport".

<sup>2</sup>- paulette bauvert, Nicole Siret, ibid . p 393.

<sup>3</sup>- Cass. Com, 16 Février 1988, R.T.D. Com, 1988, p 639.

مجموعة من الأشخاص والأموال مخصصة لتحقيق استغلال اقتصادي معين. أما إذا كانت الحصة لا تشكل وحدة متكاملة فلا يترتب عليها النقل الشامل للأصول رغم خضوعها لإجراءات الانفصال.  
المخططات التالية توضح لنا أشكال المساهمة بحصة جزئية:

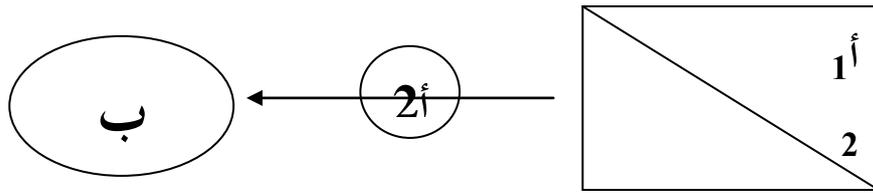
### الشكل (1)



زيادة رأس المال ب

تستمر الشركة (أ) في الوجود ب أ<sub>1</sub>

### الشكل (2)



شركة جديدة تابعة بنسبة 100 % ل أ

الشركة (أ) تستمر في الوجود ب أ<sub>1</sub>

مخططات توضح أشكال المساهمة بحصة جزئية<sup>(1)</sup>

### ثانيا: آثار تقدم حصة جزئية

- يترتب على تقديم الحصة الجزئية أن تصبح الشركة المساهمة شريكا في الشركة المستفيدة وقد تسيطر عليها إذا حازت على نسبة المساهمة اللازمة لذلك. ويجب أن يكون غرض منح الحصة تحقيق أهداف مشروعة، وتفاذي أن تستعمل هذه التقنية لتغطية أوضاع مريبة، فقد يكون الهدف من المساهمة بحصة جزئية التنازل عن النشاطات المفلسة، كما قد يكون الهدف من إخضاع العملية إلى قواعد المساهمة بحصة عينية التملص من رقابة الجمعية العامة للمساهمين.<sup>(2)</sup> لهذا تمت متابعة المسيرين الذين قاموا بالتنازل عن حصة جزئية تمثل قطاع نشاط مفلس، يترتب على ذلك جزاءات تستخلص من القواعد العامة وتؤسس على أساس الخطأ أو التعسف في استعمال الحق ففي

<sup>1</sup> - paulette bauvert, Nicole Siret, op. cit. p 394.

<sup>2</sup> - Paul le cannu, op. cit. p 639.

حكم صدر سنة 1991 أدانت محكمة النقض الفرنسية إنشاء شركة تابعة عن طريق المساهمة بقطاع نشاط لكونها لم تكن تتمتع باستقلال قانوني حقيقي.<sup>(1)</sup> كما قد يكون الهدف من منح الحصص الجزئية هو تهريب أرباح قطاع نشاط معين إذ أن نفس الجهة القضائية أبطلت عملية المساهمة بحصة جزئية قدمها الشريك الموصي في شركة توصية بالأسهم لشركة مغفلة كان المساهم بالأغلبية فيها وذلك بغرض تهريب الأرباح.<sup>(2)</sup>

## المطلب الثاني

### الانفصال

- الانفصال هو انفجار شركة على شركتين أو أكثر، فتتحلل الشركة المنقسمة دون تصفية وتقسم ذمتها المالية على الشركات الناشئة. وغالبا ما يستعمل مصطلح الانقسام أو الانشطار للتعبير عن هذه العملية وقد عرفها الفقيه Paul le cannu بكونها: "الانفصال هو عملية يتم فيها تقسيم ذمة شركة - المنقسمة أو الجزأة- إلى عدة أجزاء تنقل فورا إلى عدة شركات قائمة أو جديدة".<sup>(3)</sup>

- هذا، ويترتب على الانقسام النقل الشامل لأصول الشركة المنقسمة إلى الشركات الناتجة عنه، فهو عملية معاكسة لعملية الاندماج، إذ تنتقل حقوق الشركاء والمساهمين في الشركة المنقسمة بمقابل وتنقضي الشركة المنقسمة، ويجوز أن يتم الانفصال إلى شركات من مختلف الأشكال القانونية،<sup>(4)</sup> كما يمكن أن تقسم شركة في حالة التصفية بشرط أن لا يكون التوزيع قد تم حسب نص المادة 744 من القانون التجاري الجزائري.

- قد يظهر من الوهلة الأولى أن الانفصال لا يمكن أن يؤدي إلى تكوين التجمع لأنه يفرق ولا يجمع، لكن هو يؤدي إلى قيام الشركة بتقسيم أعمالها والتزاماتها إلى أقسام منفصلة تديرها شركات مستقلة عنها قانونا وتابعة لها في ذات الوقت وتكون كل واحدة مسؤولة شخصيا عن الالتزامات المترتبة على نشاطاتها.<sup>(5)</sup> ولقد ذكر الدكتور ظاهر شوقي مؤمن بعملية الاندماج ضمن وسائل إنشاء تجمعات الشركات،<sup>(6)</sup> لكننا نرى أنه لا يؤدي إلى تكون رابطة السيطرة بل إلى ذوبان كلي للشركات المندمجة لتكوين الشركة الجديدة الناتجة عنه. فهو

1

2- Cass. Com, 15 Février 1991, Bull, Joly, avril 1991, p 39.

3- Cass. Com, 24 janvier 1995. Paul le cannu, op.cit p 882.

"La scission est l'opération par la quelle le patrimoine d'une société ' scindée ' ou démembré est partage en plusieurs fraction simultanément transmise à plusieurs société existantes ou nouvelles".

4- Paul le cannu, op. cit. p 882.

"La scission est l'opération par la quelle le patrimoine d'une société ' scindée ' ou démembré est partage en plusieurs fraction simultanément transmise à plusieurs société existantes ou nouvelles".

5- Francise Lefebvre, op. cit. p 289.

René Rodiere, op. cit. p 289.

6- René Rodiere, ibid. p 289.

عملية تؤدي إلى تحقيق وحدة قانونية واقتصادية واحدة في حين التجمع يشكل وحدة اقتصادية وتبقى شركاته تتمتع بالاستقلال القانوني.

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول يتناول دور الانفصال في تكوين تجمعات الشركات وأشكاله والثاني يخصص لإجراءات الانفصال أما الثالث فسنتناول فيه الحقوق المحمية أثناء الانفصال.

## الفرع الأول

### دور الانفصال في تكوين تجمعات الشركات وأشكاله

#### أولاً: دور الانفصال في تكوين تجمعات الشركات

أ- الانفصال عملية تجميع تؤدي إلى تطور الشركة بالتعدد وذلك لتفادي تضخم الشركات الكبرى مع بقاء خضوعها لإدارة اقتصادية موحدة، هذه الوحدة هي الشرط الأساسي لاعتبار عملية الانفجار تجمع الشركات. وهناك تقنيات متعددة استحدثتها المعاملات لتحقيق ذلك، سنذكر منها ثلاث إجراءات أساسية وهي:<sup>(1)</sup>

أ- قد تنشأ وحدة الإدارة الاقتصادية عن نقل الرقابة من الشركات المنقسمة إلى الشركات المستفيدة وبهذا يتحصل مراقبو الشركة المنقسمة على نسبة تمنح لهم الأغلبية في الشركات الجديدة. وهذه الطريقة تمتاز بالبساطة، لكن تطبيقها العملي قد أظهر تناقضات كبيرة إذ من الصعب ضمان استمرار الرقابة على الشركات الممعة.

ب- الأسلوب الثاني هو تكملة للإجراء الأول، فبالإضافة إلى العلاقات الاقتصادية والمالية يتم وضع اتفاقات تنظم عملية تثبيت ممارسة واستقرار الرقابة عن طريق تحديد نطاق حرية النشاط ومجال إشراف الشركة المسيطرة.

#### ثانياً: أشكال الانفصال

أ- توجد ثلاثة أنواع وهي:<sup>(2)</sup>

أ- الانفصال الصافي: يترتب عليه تكوين شركتين أو أكثر بعد تقسيم الشركة التي كانت موجودة سابقاً. وهنا توجد ثلاث شركات على الأقل، الأولى هي الشركة المنقسمة والشركتان الناتجتان عن الانقسام وكل شركة تتحصل على نصيبها المتمثل في جزء من رأسمال الشركة المنقسمة.

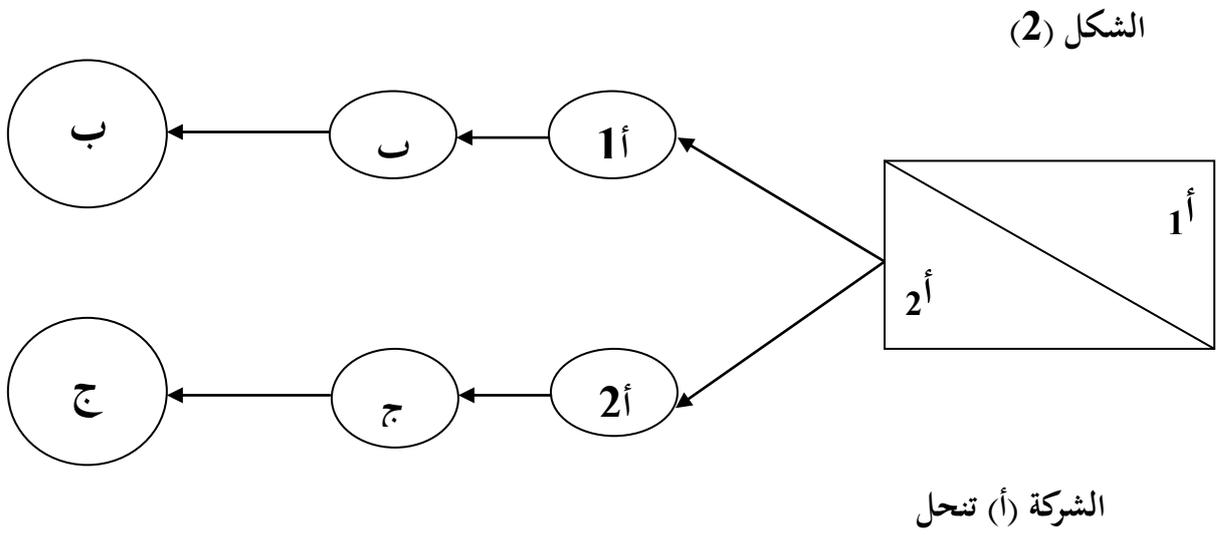
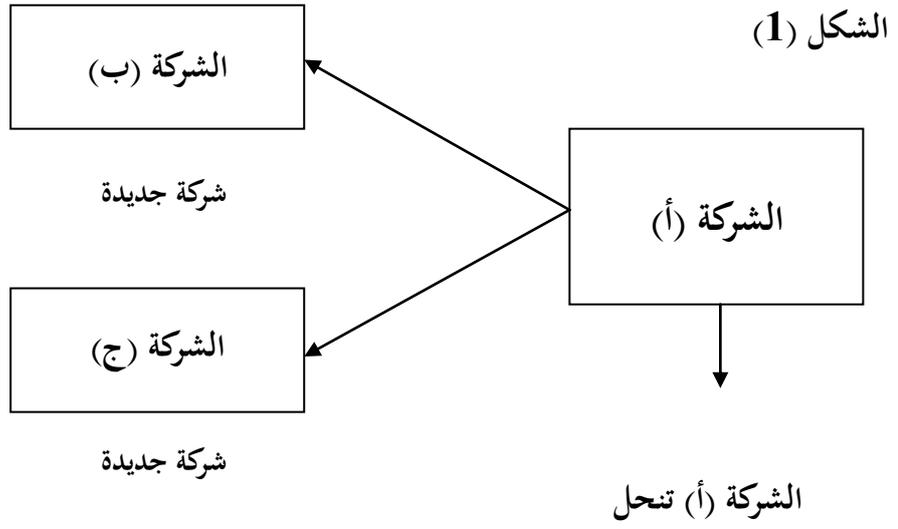
ب- الانفصال المدمج scission-absorption: في هذا النوع يتم تقسيم ذمة شركة بتوزيع أصولها على شركتين أو أكثر موجودتين سلفاً، فهذه العملية تخص ثلاثة شركات على الأقل موجودة سلفاً تنقضي إحداها وهي الشركة المنقسمة بعد إتمامه.

ج- انفصال scission-holding - هولدنغ: تتم هذه العملية عن طريق تقسيم أصول شركة على شركتين أو أكثر منشأة لهذا الغرض، وتحول الشركة المنقسمة إلى شركة قابضة تمسك المساهمات الناتجة عن الحصص المقدمة. ففي هذه الحالة الشركة المنقسمة لا تنقضي بل تتحول إلى شركة قابضة.

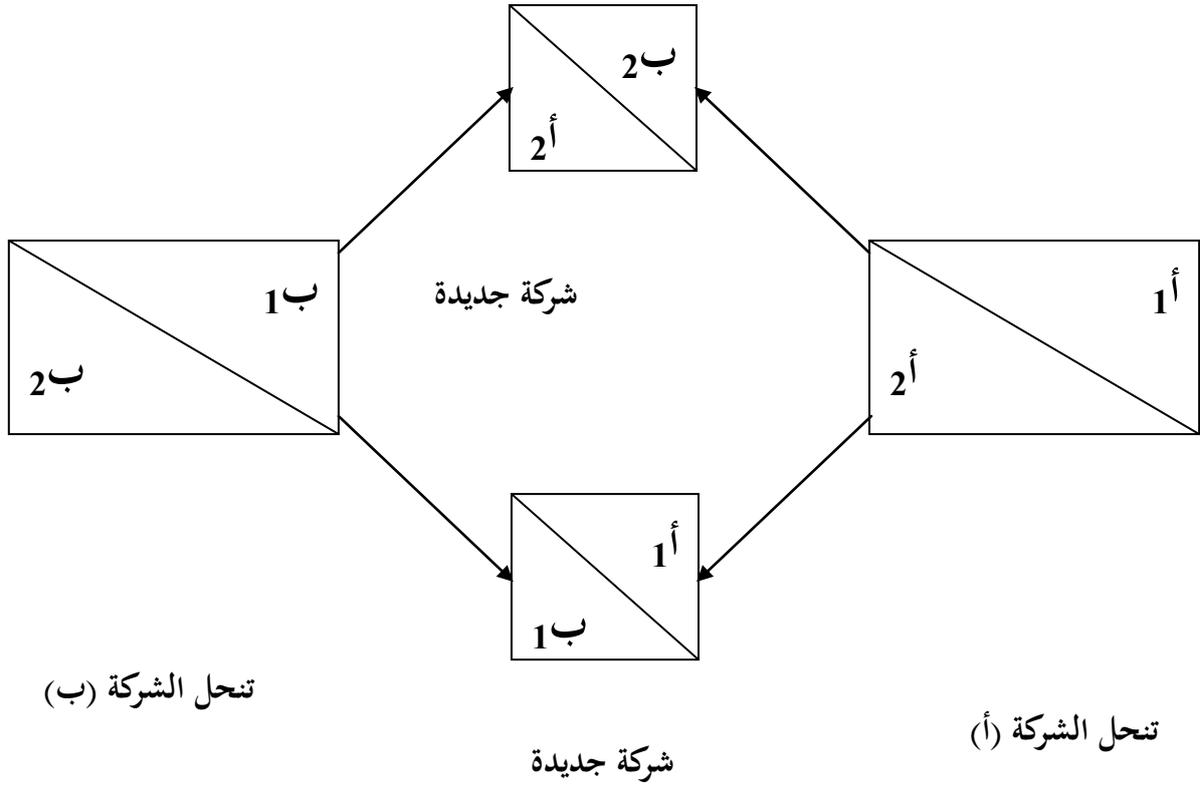
المخططات التالية توضح لنا أشكال الانفصال:

<sup>1</sup> - محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 55.

<sup>2</sup> - Claude champeaux, these, op. cit. p 191.



### الشكل (3)



مخططات توضح أشكال الانفصال<sup>(1)</sup>

#### الفرع الثاني

#### إجراءات الانفصال

- تمر عملية الانفصال بمرحلتين مرحلة التحضير وأخرى للتنفيذ، ويوجد شبه تطابق في الإجراءات بين الاندماج والانفصال، رغم اختلاف الأهداف الاقتصادية لكل منهما. وبهذا تمتد إجراءات الاندماج إلى الانفصال لأن دور المراقبين نفسه في الحالتين وتمر العملية بالمرحلة الأولى للتحضير والثانية للتنفيذ وقد تستغرق مدة طويلة نسبيا نظرا لأهمية المصالح محل العملية التي تخص حاملي القيم المنقولة والدائنين والعمال. نظم المشرع الجزائري إجراءات الانفصال في المواد 744 إلى 753 من القانون التجاري.

#### أولا: المرحلة التحضيرية

- تشمل هذه المرحلة الدراسات والمفاوضات وغالبا ما تتم في سرية وبمساعدة خبراء تحدد فيها أهداف العملية ونطاقها والوضعية المالية للشركة المنقسمة بدقة، يضع مجلس الإدارة مشروع الانفصال الذي يجب أن يتضمن البيانات التالية:

<sup>1</sup>- paulette bauvert, nicole Siret, op. cit. p 394.

- أسباب الانفصال وأهدافه وشروطه.
  - تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية.
  - تعيين وتقييم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات الجديدة.
  - المبلغ المحدد لقسط الانفصال.
- يبين المشروع أو بيان ملحق به طرق التقييم المستعملة وأسباب الخيار وروابط مبادلة الحصص، يوضع المشروع في أحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقرات الشركات محل العملية ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.
- كما يتولى مراقبو الحسابات إعداد تقارير حول العملية، إذ يقوم القائمون بالإدارة بتقديم مشروع الانفصال وملحقاته لمندوب الحسابات إن وجد قبل 45 يوما من انعقاد الجمعية العامة للشركاء أو المساهمين المدعويين للنظر في هذا المشروع حسب نص المادة 750 من القانون التجاري الجزائري. ويجب على مندوبي الحسابات أن يضعوا تقريرهم حول العملية وخاصة مكافأة الانفصال تحت تصرف الشركاء أو المساهمين في ظرف 15 يوما السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الانفصال.
  - وفي حالة الاستشارة الكتابية يوجه التقرير إلى الشركاء مع مشروع القرار المعروض عليهم، كما يقوم المندوبون المكلفون بتقدير الحصص في رأسمال الشركات.

- أما الهدف من هذه الإجراءات فهو ضمان حماية شركاء ودائني الشركة المنقسمة لأنهم قد يتضررون من سوء تقدير الحصص المقدمة من طرف شركتهم عن طريق منحها قيمة أقل من قيمتها الحقيقية. ومن الضروري السعي إلى تحقيق تبادل الحصص بين الشركة المنقسمة والشركات الجديدة بطريقة عادلة.<sup>(1)</sup>

#### ثانيا: المرحلة التنفيذية

- يتداول الشركاء أو المساهمون حول قرار الانفصال بنفس شروط تعديل القانون الأساسي للشركة، وإذا كانت العملية تتضمن إحداث شركات جديدة يجب أن تؤسس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل قانوني حسب نص المادة 745 من القانون التجاري الجزائري.
- أما إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين في شركة أو عدة شركات فيجب أن يوافق عليها الشركاء أو المساهمون بالإجماع حسب نص المادة 746 من القانون التجاري الجزائري.
- ويؤول رأسمال الشركة المنفصلة إلى الشركات الجديدة الناتجة عن الانفصال حسب الشروط المقررة في المشروع بالحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقق العملية النهائية. كما يجب أن تحترم قواعد النشر في انفصال الشركة المنقسمة وإنشاء الشركات الجديدة أو المساهمة في زيادة رأسمال الشركات القائمة.<sup>(2)</sup>
- ويمكن أن تنشأ الشركات الجديدة دون الحاجة إلى حصة أخرى غير الحصة التي تم الحصول عليها من الشركة المنفصلة وفي هذه الحالة يجوز للجمعية العامة للمساهمين المتداولة في هذه العملية أن تتحول بحكم القانون إلى

<sup>1</sup> - Claude Champeaux, thèse, op. cit. p 189.

<sup>2</sup> - René Rodiere, op. cit. p 984.

جمعية عامة تأسيسية لكل من الشركات التي نشأت عن الانفصال وهذا حسب نص الفقرة الثانية من المادة 759 من القانون التجاري الجزائري.

- ويترتب على الانقسام آثار هامة على الشركات المساهمة في العملية فهو يؤدي إلى نقل أصول الشركة المنقسمة، فتنحل وتنقل ذمتها المالية إلى الشركات الجديدة أو المستفيدة سواء تعلق الأمر بالأصول والخصوم والشركات المنقسمة تنقضي والشركات الجديدة تتحصل على أصولها وخصومها. كما تتحمل الشركات الجديدة ديون الشركة المنقسمة إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

### الفرع الثالث

#### الحقوق المحمية أثناء تنفيذ الانفصال

- تمر إجراءات تنفيذ الانقسام بمراحل متعددة وهي تهدف إلى تحقيق نزاهة العملية وضمان مصالح مختلفة وهي حقوق العمال ومساهمي الأقلية والدائنين وقد وضعت إجراءات أثناء التنفيذ لحماية هذه الفئات الضعيفة.<sup>(1)</sup>

#### أولاً: الإجراءات المقررة لمصلحة الشركاء

- تهدف هذه الإجراءات إلى ضمان الإعلام المسبق حول العملية عن طريق نشر مشروع الانفصال وضرورة إعداد تقرير مراقبي الحسابات الذي يجب أن يودع في مقر الشركة 15 يوماً قبل تاريخ الجمعية العامة، مع ضرورة تحديد أسباب اختيار علاقة مبادلة حقوق الشركاء مع ضمان التقدير الصحيح للحصص العينية من طرف مندوبين مختصين.

#### ثانياً: الإجراءات المقررة لمصلحة الدائنين

- يعتبر نشر مشروع الانفصال ضماناً أساسياً لحماية دائني الشركة المنقسمة والإجراءات تختلف بحسب مدى حلول الشركات الجديدة محل الشركة المنقسمة في مواجهة الدائنين:

- قد يتم النص على أن الشركات المستفيدة من الحصص تكون مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنقسمة.  
- وقد يتم النص على أن الشركات المستفيدة من الانقسام تكون مسؤولة فقط عن جزء من ديون الشركة المنقسمة دون تضامن. وفي هذه الحالة يحق للدائنين أن يقدموا معارضة في أجل 30 يوماً ابتداءً من نشر مشروع الانفصال، ويتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة وإما بتسديد الديون وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الجديدة بشرط أن تكون كافية.

<sup>1</sup>- yanik Donh, op. cit. p 29.

## المطلب الثالث

### التنازل عن الحصص أو الأسهم

- قد يتم نقل السيطرة عن طريق قيام الشركاء أو المساهمين ببيع حقوقهم في الشركة. حيث يسعى الغير المتنازل له إلى كسب النسبة الكافية التي تمكنه من السيطرة على الشركة. وهذه العملية تتم بعقد خاص هو عقد التنازل *contrat de cession*.

هذا الأسلوب هو أكثر الأساليب استعمالاً لتكوين التجمعات سواء كان ذلك داخل البورصة أو خارجها.<sup>(1)</sup>  
- وتخضع هذه العملية للقواعد العامة لقانون الشركات والالتزامات وعقد البيع وهذا ما جعلها تسير من طرف القائمين على إدارة الشركة أو المساهمين الكبار وهذا يشكل خطراً كبيراً على حقوق أصحاب المصالح الآخرين في الشركة.<sup>(2)</sup>

ورغم عدم تنظيم هذه العملية بأحكام خاصة إلا أن لها طابع خاص واعتبر الفقيه *jean Peaulisseau* أن هذه العملية تتموقع بين البيع العادي للحصص والأسهم والتنازل عن المؤسسة.<sup>(3)</sup>  
هنا يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه العملية، فهي من جهة لا تعتبر عملية بيع عادي للأسهم والحصص، كما أنها ليست تنازلاً عن المؤسسة ولا تخضع لقواعد التنازل عن المحل التجاري.

## الفرع الأول

### الطبيعة القانونية لعملية نقل الرقابة عن طريق بيع الحصص والأسهم

- يختلف شراء الحصص والأسهم العادي عن شراء الحصص والأسهم بغرض كسب الرقابة، من حيث الوسائل ومن حيث الهدف، لهذا أصبح هناك إجماع على أن بيع الحصص والأسهم التي يترتب عليها نقل الرقابة هو عمل تجاري.<sup>(4)</sup>

أولاً: التأسيس القانوني للطبيعة التجارية للتنازل عن الحصص والأسهم المؤدي إلى كسب الرقابة

- أكدت محكمة النقض الفرنسية في أحكام متعددة الطابع التجاري للعملية، ويمتد هذا القول إلى العمليات التي يكون الهدف منها ضمان استمرار حيازة الرقابة.<sup>(5)</sup>  
ولا يشترط لإبرام هذا العقد الحصول على موافقة جمعيات الشركة وإعلام مساهمي الأقلية ولا دائي الشركة المعنية إذا كانت شركات ذات أسهم إلا إذا تم وضع نص في القانون الأساسي يقيّد هذه العملية.<sup>(6)</sup>

1- Naaky henry, op. cit. p 62.

2- Claude champeaux, these, op. cit.p 256.

3- Jean peaulisseaux, cession de contrôle, J.C.P.ED.E, 1985. N 14387.

"ce n'est pas une banale cession de parts ou d'actions, mais ce n'est pas pour autant une cession en fait de l'entreprise".

4- Maggy pariente, les groupes de société, paris, édition litec, 1993, p 235.

5- Cass. Com, 24 novembre 1992, R.J.D.A. n° 124.

6- René Rodiere, op. cit. p 396.

يترتب على التنازل عن السيطرة نقل سلطة القرار داخل الشركة، يكون ذلك بصفة كلية إذا تمكنت الشركة المسيطرة من الحصول على الأغلبية في الجمعيات العامة غير عادية، وقد يكون بصفة نسبية عندما تحقق السيطرة الأخرى لكسب الرقابة.

فهذه العملية تختلف عن عملية البيع المنفردة، إذ لها آثار اقتصادية وتبعات تجارية خطيرة تستوجب وصفها بوصف خاص وإخضاعها للقانون والقضاء التجاري. فبواسطتها تكونت المجموعات العملاقة التي تسيطر على الاقتصاد العالمي، لهذا هي تختلف جذريا عن عمليات بيع الحصص والأسهم العادية.<sup>(1)</sup>

- إن قضية saupiquet -Cassegrain<sup>(2)</sup> تعتبر بداية المناقشات حول موضوع الطبيعة القانونية لعملية التنازل عن عدد من الأسهم والحصص المؤدي إلى تغير المراقبين فطرح التساؤل هل هذه العملية هي عملية قانونية عادية تخضع لقواعد التنازل العادية أم هي عملية قانونية خاصة؟

وفي هذه القضية قام المساهمون الذين يجوزون على الأغلبية في Cassegrain بالتنازل عن أسهمهم إلى الشركة المنافسة saupiquet، ترتب على هذه العملية القضاء بصفة تامة على النشاط الإنتاجي لشركة Cassegrain، فطعن المساهمون بالأقلية في هذا التنازل أنصفتهم محكمة rène إلا أن محكمة النقض رفضت طلبهم. فثار جدل فقهي حول تكييف هذه العملية فظهر اتجاهين:

#### أ- الاتجاه الشكلي:

يرى أنصار هذا الرأي أن القول بالطبيعة الخاصة لهذه العملية يقتضي وضع قواعد قانونية خاصة تنظمها، لهذا بما أن هذا التنازل يخضع للقواعد العامة للقانون التجاري والمدني، فهي معاملة عادية.

#### ب- الاتجاه الموضوعي:

ينطلق من الهدف والآثار الاقتصادية للعملية، فإذا كانت العملية ترتب آثار خطيرة فيجب أن تعتبر ذات طبيعة خاصة، فيرى أنصار هذا الاتجاه أن عقد التنازل عن الرقابة هو عقد تجاري استحدثته المعاملات.<sup>(3)</sup>

- والتكييف القانوني لهذه العملية يصطدم بصعوبة حصرها، إذ غالبا ما لا تتم بإجراء قانوني بعينه. فلتحقيق السيطرة يتم اللجوء إلى تقنيات مختلفة بداية بالعمليات على رأس المال من تخفيض وزيادة، إلى تبادل الأسهم وإبرام الاتفاقات، نقل الحصص والأسهم ... إلخ. ولكي توصف المعاملة على أنها تجارية نأخذ بعين الاعتبار هدف مكتسب الحصص أو الأسهم، فمهما تعددت العمليات وزادت قيمة المساهمات فيها فإنها لا تعتبر عملا تجاريا إذا كان الهدف منها توظيف الأموال فقط.

- فالتنازل عن الحصص أو الأسهم يعتبر عملاً تجارياً متى توفرت رغبة كسب السيطرة وتحققت في الواقع، بغض النظر عن كون المساهمة مباشرة أم لا.

<sup>1</sup>- Cass. Com, 26 mars 1996, J.C.P.ED.E. n° 06.

<sup>2</sup>-Renne 23 février 1968.

Cass. Com, 16 juin 1970, Revus Soc, 1970, p 292.

<sup>3</sup>- Charley Hanoun, le droit et les groupes de sociétés, paris, édition L.G.D.J, 1991, p 135.

فيعتبر التنازل عن مساهمة قليلة عمل تجاري إذا كانت جزء من عملية كاملة تسمح للمتنازل له بأن يحقق السيطرة.<sup>(1)</sup> وفي هذا الإطار اعتبر التنازل عن 20 % من حصص شركة ذات مسؤولية محدودة تنازل عن السيطرة، لأن المتنازل اتفق مع المتنازل له على أن باقي الشركاء الحائزين على نصف رأسمال الشركة قد التزموا بأن يتنازلوا عن نصف رأس مال الشركة في نفس اليوم.<sup>(2)</sup>

ومع أن التنازل عن السيطرة عمل تجاري إلا أنه لا يعتبر تنازل عن محل تجاري ولا تطبق عليه قواعد بيع المحل التجاري.<sup>(3)</sup>

- إن هذه المعاملة قد أصبحت تهيمن على المعاملات المالية عندما يكون محلها شركة وهي تحقق مزايا متعددة مقارنة بالتنازل عن المحل التجاري:<sup>(4)</sup>

- عملية نقل السيطرة عن طريق بيع الحصص والأسهم تحقق الاستمرارية إذ حتى ولو تغير الشركاء فإن الشخص المعنوي يستمر، في حين التنازل عن المحل التجاري يترتب عليه إنهاء مهام المالك القديم وانطلاق نشاط المشتري.

- كما أن التنازل عن الحصص لا يخضع لأي رسوم إلا إذا كانت في عقد مكتوب على عكس التنازل عن المحل التجاري الذي يخضع في كل الأحوال للرسوم.

- لكن هناك حالة خاصة تثير النقاش، فإذا قام كل الشركاء بالتنازل في وقت واحد عن كل حقوقهم في الشركة إلى شركاء جدد هل الشخصية المعنوية تستمر، ألا يعتبر هذا التنازل تنازلاً عن المؤسسة؟.

مبدئياً، إذ كان الاتفاق ينصب عن نقل ملكية الحصص والأسهم وليس بيع أصول الشركة، فهذا يعني أن أطرافه اتفقوا على أن يستمر الشخص المعنوي، هذه الاستمرارية قد تظهر في عوامل موضوعية، منها أن الشركاء الجدد استمروا في عقد الجمعيات العامة أو قاموا بزيادة رأسمال... إلخ. أما تقدير ذلك فيرجع لقاضي الموضوع، فقد يستخلص أن التنازل هو في حقيقة الأمر تنازل عن أصول الشركة يترتب عليه انقضاء شخصيتها المعنوية، إذ ثبت أن التنازل لم يقتصر على الحصص لكن امتد إلى الشركة كشخص معنوي مثلاً: تغير الاسم التجاري، تغير طبيعة نشاط الشركة... إلخ.<sup>(5)</sup>

فإذا أدت التعديلات إلى إلغاء كل تشابه بين الشركة قبل وبعد التنازل من طرف المالكين الجدد، إذا تحقق ذلك يعاد تكيف العملية فلا تعتبر تنازلاً عن الأسهم أو حصص بل هو تنازل عن محل تجاري.<sup>(6)</sup>

- لقد أخضع المشرع الألماني التنازل عن السيطرة إلى القواعد العامة للقانون التجاري والمدني باستثناء العمليات التي تتم في إطار قانون 1965 المتعلق بالجموعات. وقد أقرت محكمة النقض الألمانية في قرارها الصادر في 16 فيفري 1976 في قضية Audi- Volkswagen- الطبيعة الخاصة للتنازل عن الرقابة بإقرارها مشروعية منحة الرقابة prime de contrôle، إذ قام مساهم بالأقلية برفع دعوى يطالب فيها بحقه في التنازل عن حقوقه

<sup>1</sup> - J.J. Caussain, M.Germain, op. cit. p 6.

<sup>2</sup> - Cass, 2<sup>eme</sup> civ, 30 mars 2000, B.R.D.A, n°9, 2000, n° 11.

<sup>3</sup> - CA Paris, 22 septembre 1999, R.J.D.A, n°12, 1999, n° 1339.

<sup>4</sup> - Cass. Com, 12 juillet 1993, Bull, Jolly, 1993, p 1149.

<sup>5</sup> - Yves Guyon, droit des affaires, op. cit. p 615.

<sup>6</sup> - Yves Guyon, ibid. p 630.

بنفس السعر الذي تنازل به مساهمو الأغلبية، فرفضت المحكمة طلبه على أساس أن المتنازل غير ملزم بأن يشتري الأسهم المتبقية بنفس سعر شراء أسهم الأغلبية.<sup>(1)</sup>

ثانيا: آثار الطبيعة التجارية للتنازل عن الحصص أو الأسهم المؤدي إلى نقل الرقابة

- يتحدد الاختصاص القضائي والقواعد الموضوعية بحسب كون المعاملة مدنية أو تجارية، وبما أن بيع الحصص والأسهم الناقل للسيطرة هو عملية تجارية فإن القضاء التجاري هو المختص،<sup>(2)</sup> وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في قرارها الصادر في 26 مارس 1996.<sup>(3)</sup> لهذا تطبق على عملية نقل السيطرة عن طريق بيع الحصص والأسهم القواعد الموضوعية والإجرائية التجارية،<sup>(4)</sup> ويترتب على ذلك ما يلي:

- يمكن للأطراف أن يتفقوا شفاهة على وضع شرط التحكيم.<sup>(5)</sup>
- لا تأخذ بعين الاعتبار الشروط الشكلية المطبقة على التصرفات المدنية.
- التضامن يفرض بين المتنازليين إذ يمكن إلزام أحدهم مهما كانت قيمة مساهمته بكل الديون.<sup>(6)</sup>

## الفرع الثاني

### إجراءات التنازل عن حصص أو أسهم الرقابة

- لتحديد قيمة الحصص والأسهم اللازمة لنقل السيطرة يجب إجراء عمليات حسابية دقيقة، لهذا غالبا ما يمر تنفيذها بمرحلتين، الأولى تحضيرية تشمل الإجراءات السابقة على التنازل ومرحلة تنفيذية تشمل الإجراءات التي يتم بها التنازل.<sup>(7)</sup>

### أولا: الإجراءات السابقة على كسب السيطرة

- يلجأ الساعي إلى كسب السيطرة إلى جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات حول المؤسسة المستهدفة. ثم ينتقل إلى مرحلة المفاوضات حول العملية التي غالبا ما تتوج بوضع وعد أو بروتوكول اتفاق قبل الوصول إلى الاتفاق النهائي.

<sup>1</sup>- Bruno appetit, la cession de droit société comportant transfert du contrôle d'une société, essai de synthèse, revue société, 1982, p 648.

<sup>2</sup>- Daniel roux, la spécificité des cession de contrôle, revue société, p 68. Cass. Com, 3 janvier 1985.

<sup>3</sup>- Cass.Com, 26 mars 1996, Bull. Joly, juillet 1996, p 982.

<sup>4</sup>- "la convention qui a pour objet l'organisation de la société commerciale en transfèrent son contrôle ou en organisant le maintien à son titulaire est un acte commerciale est relève de la compétence des tribunaux de commerce".

Cass.Com, 26 mars 1996, Bull. Joly, juillet 1996, p 982.

<sup>5</sup>- Cass.Com, 5 mars 1991, Bull. Joly, juillet 1997, p 507.

<sup>6</sup>- CA Paris 4 octobre 1991, Bull. Joly, 1991, p 1131.

<sup>7</sup>- Jean peaulisseaux et autres, op. cit. p 240 Ets.

## أ- جمع المعلومات:

- قبل مباشرة المفاوضات يسعى الطرفان إلى جمع معلومات واضحة وكافية عن الطرف الآخر. وعمليا الراغب في كسب السيطرة يكون أكثر اهتماما بهذا الجانب، إذ يسعى إلى كسب أكبر قدر ممكن من المعلومات حول الشركة المراد السيطرة عليها تخص أساسا تنظيمها القانوني، طبيعة منتجاتها موقعها في السوق، حقوق الملكية الصناعية التي تحوزها، وضعية العمال، علاقتها بالبنوك.

أما المتنازل فيكون أقل شغفًا في هذا الجانب إذ ينحصر اهتمامه في غالب الأحيان حول قدرة المتنازل له على الوفاء بالتزاماته، وقد يتساءل في أحوال خاصة حول الأسباب الذي دفعته للشراء وهل يتصرف بمفرده أم بمعية الغير، وهل هدفه تحقيق استثمار مالي أو منتج.<sup>(1)</sup> ويتم تحصيل المعلومات عبر وسائل مختلفة خارجية تمثل في الإدارات التجارية المختصة وكتابة ضبط المحكمة التجارية أو عن طريق الاطلاع على وثائق الشركة مثل القانون الأساسي والحسابات السنوية.

## ب- المفاوضات:

- إذا كان الشراء ينصب على نسبة تحقق السيطرة فغالبا ما يسبق بمفاوضات تتم في سرية، وقد تستغرق مدة زمنية معينة، ويفضل أن لا تكون طويلة لأن الظروف قد تتغير وتدفع الراغب في كسب السيطرة إلى التراجع نظرا لتغير في ظروفه أو ظروف الشركة.<sup>(2)</sup>

ويسعى المفاوضون إلى تحديد أمور أولية قبل التنازل النهائي تتعلق أساسا بتحديد عدد الأسهم والحصص المراد كسبها والتي تحقق السيطرة، تقييمها وطرق الوفاء وإجراءاته.<sup>(3)</sup> ويجب بصفة خاصة أن يتأكد الساعون إلى كسب السيطرة من أن قيمة الأسهم والحصص موضوع العملية تسمح لهم بتحقيق أهدافهم. لهذا يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار الوجود الحالي أو المستقبلي للأسهم ذات تصويت مضاعف أو سندات ذات الحق في التصويت أو القابلة للتحويل إلى أسهم وكذلك التأكد إن كانت الشركة قد منحت عملها خيار الاكتتاب في الأسهم وبصفة عامة التأكد من أن كتلة الأسهم والسندات المباعة تمنح للراغب في الشراء سلطة السيطرة.

فعملية نقل ملكية الأسهم والحصص تتم عبر مراحل وفي آجال متفق عليها، فيجب التأكيد على أن الاتفاق على عملية النقل هو عملية واحدة تتم عبر مراحل مختلفة يجب أن تحترم فيها آجال الدفع وتمثل في مجملها عملية نقل سيطرة واحدة.

- وفي فترة المفاوضات لا يترتب على الأطراف أي التزام قانوني إذ يحق لهم أن يتراجعوا ويوقفوا المفاوضات في أي وقت، وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في قضية تدور وقائعها حول مفاوضات تمت بين شركة تابعة للبنك وشركة ترغب في السيطرة عليها، حيث قامت الشركة التابعة بإيقافها. فاعتبر القضاة أن ذلك تصرف

<sup>1</sup> - Jean peaulisseaux et autres, op. cit. p 240.

<sup>2</sup> - j.j. caussain, m. germain, op. cit.p 7.

<sup>3</sup> - Jean peaulisseaux et autres, ibid. p 263.

مشروع ما دام قد تم في مرحلة المفاوضات وقبل الاتفاق على عناصر أساسية، كما أن المشرع في حد ذاته كان مرتبطا بالواقع الاقتصادي في ذلك الوقت.<sup>(1)</sup> لكن يبقى الأطراف ملزمين بواجب الأمانة والإخلاص وإلا التزموا بالتعويض.<sup>(2)</sup> وقد تم القضاء بأن الشريك الذي باشر مفاوضات مع مكتسب مفترض ثم قام ببيع أسهمه للغير دون إخطار المتفاوض معه يعتبر قد خالف واجب الأمانة.<sup>(3)</sup>

### ج- إبرام وعد أو بروتوكول تعاقد:

- بعد استكمال المفاوضات غالبا ما يبرم وعد بالتعاقد إما أن يكون وعد بالشراء أو بالبيع، يلزم الواعد في مواجهة الموعود بأن يقوم بشراء نسبة معينة من الحصص أو الأسهم أو بيعها خلال أجل معين باختلاف المصطلحات المستعملة.

فقد يكون وعدا منفردا بالبيع أو بالشراء أو يتقاطع الوعدان، ومع ذلك لا يعتبر عقد بيع تام لأنه في الوعد المتقاطع كل من الطرفين يقرن إتمام العقد بممارسة حق الخيار.<sup>(4)</sup> ولتفادي تكييف المحاكم عملية الوعود المتقاطعة على أنها بيع تام من الأفضل وضع بند صريح على أن ممارسة الخيار أو الموافقة هو الوسيلة الوحيدة لإتمام البيع.<sup>(5)</sup> كما يعتبر وعد بالتنازل الشروط المسماة "buy of sell" المستعملة في الشركات التي يكون رأس مالها موزعا بين شركتين حيث يلتزم كل طرف في مواجهة الطرف الآخر إما بشراء الحصص أو ببيعها بسعر معروض.<sup>(6)</sup>

- يشترط توافر الشروط العامة لصحة العقود وغالبا ما يكون الوعد مؤقتا محدد بأجل في نهايته يتحلل الواعد من وعده إذا لم يعبر الموعود له عن قبوله، وإذا لم يكن محددًا بأجل فإن الواعد يستطيع أن يتحلل من وعده في أي وقت بشرط الإخطار المسبق للموعود له بأن يتخذ قراره في أجل مقبول.

وقد يكون الوعد معلقا على شرط مثل: شرط تقديم بعض الوثائق أو القيام ببعض العمليات المالية كزيادة أو تخفيض رأس المال. كما قد يتضمن الوعد بالتنازل شرطا يلزم المستفيد بأن يدفع للواعد تعويضا معيناً في حالة عدم موافقته على الوعد، يسمى نقض الشرط "شرط العدول"، يدفع التعويض المقرر مقابل تجميد الحصص والأسهم خلال مدة الوعد لصالح الموعود له، وهو مستحق حتى ولو لم يثبت وقوع ضرر.<sup>(7)</sup> لكن يشترط أن لا يكون مغالى فيه، إذ اعتبر أن التعويض يساوي ثلث الثمن مغالى فيه في حين تعويض يساوي 6 % من قيمة الثمن اعتبر ملائما.<sup>(8)</sup>

- وأثناء فترة الوعد يبقى الواعد يتمتع بصلاحيات المساهم، فهو الذي يمارس حقه في التصويت ويتحصل على الأرباح، إلا أنه يمتنع عن القيام بتصرفات تعيق تنفيذ الوعد. وممارسة حق الخيار يتم بالتعبير عن القبول يحدد

1- Cass. Com, 12 juillet 1999, R.J.D.A, n°4, 1999, n° 371..

2 - Francis lefevre, op. cit. p 25.

3 - CA. Paris, 13 mai 1988, b.r.d.a. n° 12, 1989, p 17.

4 - j.j. caussain, m. germain, op.cit. p 12.

5 - Cass. Com, 16 janvier 1990, j.c.p.ed e, 1991.

6 - Francis lefevre, ibid. p 31.

7 - Cass. Com, 2 avril 1996.

8 - CA, Paris, 13 janvier 1989, droit des sociétés, 1989, n 366.

أسلوبه بحرية من الطرفين وغالبا ما يتضمن الوعد بندا خاصا يربط القبول باتخاذ إجراء معين، وبهذا يتم إبرام التنازل.

### ثانيا: الشروط الموقفة لتنفيذ اتفاق السيطرة

- في حالة الموافقة على الوعد بالبيع أو بالشراء يعتبر عقد السيطرة قد تم في عناصره الأساسية، لكن قد يكون تنفيذه مرتبط بتحقق شروط محددة يجب أن يتوافر فيها ما يلي:<sup>(1)</sup>

- أن لا يكون الشرط مستحيلا أو غير مشروع.
- أن لا يكون الشرط متوقفا على إرادة المشتري.

هذه الشروط تختلف من اتفاق إلى آخر وهي غير محددة على سبيل الحصر ويمكن أن نذكر منها:

#### أ- شرط التحرير والإطلاع على تقرير الخبرة:

- غالبا ما يتم اشتراط خبرة حسابات تتم من طرف محافظ حسابات مستقل وخبرة قانونية تتم من طرف مكتب استشارات قانونية. ويجب أن يتضمن هذان التقريران تقييما صارما لمواطن القوة وضعف الشركة، ففيه يتجسد صراع المصالح بين البائع والمشتري، فالمتنازل لا يرغب في كشف معلومات مفصلة عن شركته إلى مشتر محتمل قد يتراجع في أي وقت، كما أن الراغب في كسب السيطرة دائما يربط قراره النهائي بحصوله على تقرير مفصل حول وضعية الشركة، ويؤكد هذا التقرير أو ينفي صحة المعلومات المقدمة من طرف البائع ويعتمد عليه لتحديد الثمن عند الاقتضاء، وإذا ظهرت اختلافات كثيرة بين تصريحات البائع وما ورد في التقرير يجوز للمتنازل له المحتمل أن يتمسك بعدم تحقق الشرط الواقف، لأن الشرط ليس تحرير تقرير الخبرة كشكلية، لكن الهدف منه هو التأكد من الوضعية الظاهرة للشركة.<sup>(2)</sup>

#### ب- شرط موافقة الشركة على التنازل:

- قد يكون الشكل القانوني للشركة يستوجب الحصول على موافقة الشركة التي تم التنازل عن حصصها، كما قد يرد بند في نظام الشركة ينص على شرط الموافقة.

ورغم أن أطراف العقد هما: المتنازل والمتنازل له، فالشركة تعتبر من الغير، إلا أنها في أحوال كثيرة تستشار حول العملية، ففي شركات الأشخاص يشترط الإجماع، أما في الشركات ذات الأسهم الأصل أن السهم يمتاز بقابلية التنازل بحرية، لكن قد يرد شرط القبول في القانون الأساسي يمنح للشركة حق الرقابة على التنازل عن الأسهم، ولقد وغالبا ما يوضع هذا الشرط لأسباب عائلية أو سياسية وذلك لمنع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم للشركة.<sup>(3)</sup> حدد المشرع الجزائري شروط وإجراءات هذه الموافقة في المواد من 715 مكرر 55 إلى 715 مكرر

57.

ولصحة هذا الشرط يجب توافر ما يلي:<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - Francis lefevre, op. cit. p 35.

<sup>2</sup> - j.j. caussain, m. germain, op. cit. p 14.

<sup>3</sup> - Claude champeaux, these, op. cit. p 55.

<sup>4</sup> - Jean peaulisseaux et autres, op. cit. 1983, p 256.

- النص على هذا الشرط صراحة في القانون الأساسي.

- يجب أن تكون أسهم الشركة اسمية.

- يجب أن يكون التنازل لغير المساهمين.

أما إجراءات تقديم طلب القبول فتتم بإبلاغ الشركة عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول من طرف المساهم، مع ذلك اسم المحال إليه ولقبه وعدد الأسهم المحالة وثمنها. وفي كل الأحوال الشركة ملزمة بأن تعمل على شراء الأسهم إذا لم توافق على التنازل في أجل شهرين بعد انقضاء الشهرين الممنوحين لها للرد.

- ويطرح التساؤل حول شرط الموافقة الذي يضعه المساهم الحائز على الأغلبية ألا يعتبر شرطا إراديا باعتبار أنه يجوز شخصيا على الأغلبية اللازمة للموافقة؟<sup>(1)</sup>

القاعدة أن الشرط يجب أن لا يكون مرتبطا بإرادة أحد الطرفين، وهذا الشرط مرتبط بإرادة الشريك فهو لا يصبح شرطا واقفا، لكنه يصبح شرطا ضروريا لانعقاد العقد لأن رضا الشريك غير تام ونحن نرى أن هذا القول منطقي.

### ج- تحضير الشركة لعملية التنازل:

- تستوجب بعض العمليات تحضيراً للشركة عن طريق إعادة تنظيم سيرها واستشارة لجنة المؤسسة.

فخلال المرحلة الانتقالية الممتدة بين الوعد وإبرام العقد النهائي قد يتم تعيين المتنازل له أو ممثل عنه كعضو في مجلس إدارة الشركة، أو قد يتم الاتفاق على تعيينه في منصب مدير عام للشركة، كما جرى العمل على إنشاء لجنة استشارية معينة من طرف المتنازل له المحتمل تعمل إلى جانب مجلس إدارة الشركة محل التنازل، كما تم في حالات أخرى استحداث منصب مراقب يتولاه المتنازل له.<sup>(2)</sup>

إن الغرض من هذه الإجراءات هو السماح للمتنازل له بأن يطلع على وثائق الشركة ويكون له تمثيل حقيقي فيها للتأكد من وضعيتها المالية.

كما قد يشترط أن تعلم وتستشار لجنة المؤسسة حول عملية التنازل، إذ يجب على القائمين على إدارة الشركة المستهدفة أن يستدعوا لجنة المؤسسة، ويعلموها بعملية التنازل.

### د- التخلي عن حق الشفعة الممنوح للدولة الجزائرية والمؤسسات العمومية الاقتصادية في عمليات

#### التنازل التي يكون أحد أطرافها أجنبي:

- وضع قانون 11/10 المعدل لقانون الاستثمار الجزائري قيدها على عمليات التنازل التي يكون أحد

أطرافها أجنبيا، إذ ورد في المادة 4 مكرر 3 ما يلي: "تتوافر الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة عن كل تنازل عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة".

<sup>1</sup> - Cass. Com, 15 juin 1982, revue société, 1983, p 329.

<sup>2</sup> - j.j. caussain, m. germain, op. cit. p 16.

وعليه فالمشرع الجزائري وضع شرط واقف على كل تنازل طرفه أجنبي وهو التخلي عن حق الشفعة. ولقد بينت نفس المادة إجراءات التخلي على النحو التالي:

- يقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ويحدد فيه كل من سعر التنازل وشروطه.

- عدم الرد خلال أجل شهر يعد تخلي عن ممارسة حق الشفعة ما عدى حالة تجاوز مبلغ المعاملة مقدار معين يحدد بقرار من الوزير المكلف بالاستثمار.

- في حالة تحديد ثمن على أساس خبرة تمنح الشهادة في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

- تحتفظ الدولة في حالة نقص الثمن بحق ممارسة الشفعة لمدة سنة بعد تسلم الشهادة.

هـ- استشارة الدولة الجزائرية في عمليات التنازل إلى الخارج عن أسهم أو حصص شركات جزائرية استفادة من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها:

- اشترط المشرع في المادة 4 مكرر 4 من القانون رقم 11/10 المعدل لقانون الاستثمار الجزائري استشارة الحكومة الجزائرية في عمليات التنازل في الخارج عن أسهم أو حصص شركات جزائرية استفادة من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها إذ ورد فيه: "تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصص اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقاً".

ثالثا: إجراءات إبرام عقد التنازل عن حصص أو أسهم الرقابة:

أ- أركان عقد التنازل:

- يتم إبرام اتفاق التنازل طبقا للقواعد العامة لعقد البيع ويشترط توافر أركانه المتمثلة في: الرضا، المحل والسبب، كما يجب أن يتمتع أطرافه بالأهلية القانونية اللازمة.

- وبالنسبة للأشخاص الطبيعيين يطرح التساؤل حول أهلية القصر وعديمي الأهلية بحيث يجب أن تحترم قواعد التنازل عن أموالهم، أما الأشخاص المعنوية فيجب أن نتأكد من الوجود القانوني التام والكامل لها سواء كانت بائع أو مشتري، وذلك عن طريق الإطلاع على وشائق تأسيسها وسيرها. والتأكد من أن ممثليها لهم الصلاحيات والسلطات الكافية للالتزام في مواجهة الغير في إطار موضوع الشركة.<sup>(1)</sup>

- إن موضوع توافق إرادة الطرفين يتعلق بنقل ملكية حقوق الشركاء وليس الشركة ككل، وفي مقابل ذلك يجب على المتنازل له أن يدفع الثمن المتفق عليه، علما أن مسألة الثمن تطرح إشكاليتين. الأولى تخص طريقة الوفاء به والثانية تخص قيمته، فدفع الثمن إما أن يكون دفعة واحدة أو على أقساط كما قد يكون للراغب في كسب السيطرة المال الكافي للوفاء فورا وقد يبحث عن مصادر تمويل لصفقته. وعليه توجد ثلاث طرق لدفع الثمن:<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - j.j. caussain, m. germain, op. cit. p 11.

<sup>2</sup> - Jean peaulisseaux et autres, op. cit. p 268.

- دفع الثمن كاملا حالاً: قد يتم الاتفاق على أن يدفع الثمن دفعة واحدة، وفي هذه الحالة قد يلجأ المشتري إلى الحصول على قرض بنكي لمواجهة تكاليف الشراء.
- الدفع بالتقسيط: قد يتم الاتفاق على أن مقابل التنازل يدفع على أقساط، في هذه الحالة يمكن أن يتم الاتفاق على زيادة الثمن تحدد على أساس مؤشر خاص أو يتم الاتفاق على فائدة ثابتة.
- دفع الثمن على أساس النتائج المستقبلية: قد يتم الاتفاق على أن يقسم الثمن إلى قسمين: جزء ثابت من الثمن وجزء متغير يحدد بنسبة معينة من رأس المال أو جزء منه لفترة محددة. ولصحة هذا الاتفاق يجب أن يتوفر في الجزء المؤجل الذي تحدد قيمته على أساس النتائج المستقبلية الشروط التالية:<sup>(1)</sup>
  - أن لا يكون تحديد قيمة النتائج المستقبلية مرتبط بإرادة المتنازل فقط.
  - أن يخص جزء فقط من الثمن ويخص فترة زمنية محددة بنشاط أو نشاطين.
  - أن يحدد مسبقاً في عقد التنازل الخبير المستقل الذي يتولى تحديد الثمن أو توضع طريقة لتعيينه.
- إن تحديد القيمة المالية للثمن غالباً ما يتم بمجرد تلاقي الإرادتين إذ قد يتم تحديد عوامل وأسس تحدد الثمن في الوعد. ومما يصعب العملية قلة النصوص القانونية المتعلقة بتحديد الثمن والتي تنحصر في القواعد المطبقة على عقد البيع، فالثمن يجب أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد باتفاق الطرفين أو بتوكيل شخص من الغير الذي غالباً ما يكون خبيراً ويجب أن لا يترك تحديد الثمن لإرادة طرف دون آخر.
- وإذا لم يتفق الطرفان في العقد على تحديد الثمن أو على تعيين خبير يتولى تحديد الثمن، فالبيع باطل لعدم القدرة على تحديد الثمن، فقد أبطل عقد التنازل لكون الثمن لم يتم تحديده بصفة كافية قبل إتمامه، فقد تم الاتفاق على أن الثمن يحدد على أساس الحساب السنوي، لكن مضمون الحسابات لم يكن كافياً لتحديد الثمن بطريقة موضوعية،<sup>(2)</sup> كما تم إلغاء بيع لكون تحديد الثمن يتعلق فقط بإرادة مكتسب السيطرة.<sup>(3)</sup>
- هذا، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة عقد تنازل حدد فيه الثمن بعناصره الأساسية وقيمه لم تحدد بدقة إلا بعد إعداد الحساب السنوي الذي لم يكن قد تم في تاريخ التوقيع على العقد.<sup>(4)</sup>
- كما أقر المجلس الدستوري الفرنسي صحة إضافة "علاوة الرقابة" "prime de contrôle" إلى سعر الأسهم في قرار صادر في 18 سبتمبر 1986 المتعلق بخصوصية قناة TF1.<sup>(5)</sup> كما قد يتم تحديد سعر سهم الرقابة بالدينار الرمزي إذا كانت الوضعية المالية للشركة تستوجب ذلك.<sup>(6)</sup>
- نستخلص مما سبق أن الثمن قد يحدد على أساس حسابات الشركة، لكن هذا الحل قد يكون غير عادل لأن وضع الحسابات يتم من طرف المتنازل وبالتالي لا تكون له قيمة موضوعية، فاقترح البعض أن يتم الاتفاق على أن توضع الحسابات باتفاق الطرفين، لكن هذا القول، يزعزع الاتفاق الأصلي ويجعل عقد التنازل

<sup>1</sup> - Jean peaulisseaux et autres, op.cit. p 269.

<sup>2</sup> - Cass. Com, 13 janvier 1971.

<sup>3</sup> - Cass. Com, 10 mars 1998, b.r.d.a, 1998, n°7, p 2.

<sup>4</sup> - Jean peaulisseaux et autres ,ibid. p 269.

<sup>5</sup> - décision n 86- 217, 18 septembre 1986, rev. Soc. 1986, p 606.

<sup>6</sup> - Cass. Com, 3 janv 1985, rev. Soc. 1985, p 826.

ناقص الأركان فيصبح تراضي الطرفين غير كامل، وقد يحدث خلاف بينهما عند وضع الحسابات وتحديد الثمن والذي قد يترتب عليه الرجوع التام في العقد فيصبح عقد التنازل عقدا مبدئيا معلقا على اتفاق الطرفين على الوضعية المحاسبية وتحديد الثمن.

لكن إذا تم تفادي ذلك فالاتفاق يبقى صحيحا، ومحكمة النقض الفرنسية قضت بصحة اتفاق تنازل حدد فيه الثمن بالنظر إلى رقم الأعمال الذي يكون تحديده وسير نشاط الشركة مستقلا عن إرادة المتنازل.<sup>(1)</sup>

- أما الشروط الشكلية فتختلف باختلاف الشكل القانوني للشركة التي تم التنازل عن سنداها. فإذا كانت سندات الشركة لا تتصف بقابلية التداول فإن التنازل عنها يجب أن يتم باتخاذ إجراءات تحرير عقد خاص واتخاذ الإجراءات التي تجعلها سارية في مواجهة الشركة والغير، أما في الشركات ذات الأسهم فإن التنازل يتم بمجرد النقل من الحساب.

### ب- جزاء تخلف أركان العقد:

- يجب أن تتعلق عيوب الإرادة بجوهر الأسهم أو الحصص لكي تؤخذ بعين الاعتبار، يقصد بجوهر السند الخصائص التي تكون في ذهن المتنازل له بالنظر على المعطيات والظروف، فكل خطأ في هذا الإطار يعتبر خطأ جوهريا.<sup>(2)</sup>

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال التنازل عن حصص شركة لم تكن مصحة طبية - جراحية كما كان يعتقد المستفيد من العملية لأن الأسهم لم تعد تؤدي الوظيفة التي اكتسبها من أجلها. في حين لا يعتبر عيب الخطأ متوفرا إذا كان محله لا يتعلق بجوهر أسهم مثلا أن مكتسب الرقابة كان يعتقد إن للشركة مساهمات في شركة أخرى.<sup>(3)</sup>

كما قضت نفس الجهة القضائية أن الشراء بسعر يفوق قيمة السند الحقيقية لا يعتبر خطأ من طرف المتنازل وبهذا لا يجوز التمسك بخطأ يتعلق بالقيمة الاقتصادية للشركة.<sup>(4)</sup>

كما رفضت في قضية أخرى التمسك بالخطأ المتمثل في عدم العلم بحقيقة الوضعية المالية للشركة لحظة التنازل، على أساس أن مسير الشركة الراجعة في كسب السيطرة كان مسيرا للشركة المستهدفة وإن حساباتها السنوية وضعت بحضوره.<sup>(5)</sup>

لكن محكمة النقض قبلت الدفع بالخطأ الجوهري في قضية تخص التنازل عن أسهم شركة، اكتشف أن المحل التجاري الذي تستغله تم بيعه بفترة وجيزة قبل إتمام التنازل.<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> - Cass. Com, 15 juin 1983, rev. Soc. 1984, p 329.

<sup>2</sup> - j. caussain, m. germain, op. cit.p 8.

<sup>3</sup> - Cass. Com, 19 juillet 1971, rev. Com.dr. com 1974, p 291.

<sup>4</sup> - Cass. Com, 19 juillet 1971, revus. Trim. Droit com 1971, p 291.

<sup>5</sup> - Cass. Com, 15 novembre 1983, bull. joly 1984, p 55.

<sup>6</sup> - Cass. Com, 1 octobre 1991, J.C.P.ED.E 1992.

- أما عيب التدليس فنطاقه واسع في هذه العملية وجزءا توافره أشد، فقد قبل الدفع بالتدليس حتى ولو تعلق بقيمة الشيء محل التنازل.

وغالبا يشتكي مكتسبو السيطرة من اكتشافهم أن الوضعية المالية الحقيقية للشركة بعد التنازل ليست كما كانوا يعتقدون، فالمتنازل يسعى إلى إظهار أن الوضعية المالية للشركة جيدة ويقوم بإخفاء بعض الوثائق أو الديون، في هذه الحالة يحق لمكتسب السيطرة أن يطلب إبطال التنازل أو تخفيض الثمن كما تم القضاء بقبول الدفع بالتدليس نظرا لترك المتنازل له دون إعلامه بوجود ديون جبائية واجتماعية مع العلم أنه دفع ثمن يفوق القيمة الحقيقية للأسهم والسندات.<sup>(1)</sup> كما أن القضاء الفرنسي اعتمد الدفع بالتدليس في حالة عدم إعلام المتنازل له بمعلومات ضرورية من مصلحته الإطلاع عليها مع أن الالتزام بالإعلام ناتج عن القانون أو الاتفاق أو الظروف. كما تم إبطال التنازل لعب التدليس بالنظر إلى أن الثمن تم تضخيمه عن طريق الاستناد إلى محاسبة خاطئة ومضخمة صادق عليها المتنازل.<sup>(2)</sup>

وكذلك في حالة التنازل الذي قدم فيه المتنازل للمتنازل له وثائق خاطئة لا تعبر إطلاقا عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة.<sup>(3)</sup>

والتدليس يمكن أن يصدر عن المتنازل له، فقد تم إلزام مكتسبي حصص أو أسهم بأن يدفعوا للمتنازل تعويضات حيث أنهم قاموا بمناورات أوقعت المتنازل في خطأ ودفعته إلى التنازل بثمن أقل من السعر الذي من المفروض البيع به.<sup>(4)</sup>

إلا أن القضاء الفرنسي كان صارم في تقدير وجود التدليس ورفض الأخذ به في حالات عديدة، من بين هذه الحالات، حالة كون المتنازل له من المهنيين المختصين،<sup>(5)</sup> كونه مسير سابق للشركة أو أن اتخاذ قرار التنازل تم بعد استشارة مختصين، كذلك في حالة إعلام المتنازل له بوجود الدين ولو لم يظهر في الحسابات.<sup>(6)</sup>

### ج- إجراءات التنفيذ:

- يتفق الطرفان على مراحل التنفيذ، التي تتم في التاريخ المتفق عليه وذلك عن طريق توقيع أمر الحركة *ordre de mouvement* وتنفيذ الالتزامات المرتبطة بالبيع، دفع الثمن وتعيين مسيري الشركة، وغالبا ما تتخذ هذه الإجراءات في مكان ووقت واحد لأسباب عملية.

- يعد توقيع أمر حركة الأسهم أو الحصص إجراء ضروريا لاكتساب المشتري صفة الشريك المسيطر الجديد إذ يشترط أن يتم التوقيع على وثيقة التنازل التي يذكر فيها عدد الأسهم بالأحرف والأرقام وطبيعة السندات، وفي مقابل ذلك يقوم المشتري بدفع الثمن حسب الاتفاق.

<sup>1</sup> - Cass. Com, 18 juin 1973, rev. Soc. 1975, p 127.

<sup>2</sup> - Cass. Com, 3 avril 1979, rev. Soc. 1980, p 723.

<sup>3</sup> - Ca. Paris, 9 juillet 1987, bull. jolly, 1987, p 779.

<sup>4</sup> - Cass. Com, 2 mai 1984, bull. mens. Joly, 1984, p 995.

<sup>5</sup> - Cass. Com, 22 février 1983, bull. mens. Joly, 1983, p 38.

<sup>6</sup> - Cass. Com, 2 mai 1984, ibid.

- لكن من الناحية القانونية كسب الرقابة لوحده لا يمنح للمراقب الجديد الحق في تغيير كل شيء في الشركة بمجرد حيازته للأغلبية، لهذا لا يعتبر تغيير الرقابة سببا مشروعاً لعزل القائمين على الإدارة<sup>(1)</sup> لهذا أراد المراقبون تغيير المسيرين فإنه يمكنهم أن يحققوا ذلك بنوع من التكتيك والصبر، بالاستناد إلى وجود اختلاف حول التسيير واعتبار ذلك سببا مشروعاً، فيلجؤون إلى طلب عقد الجمعية العامة للشركة المسيطرة عليها ويعينون مسيرين جدد.

لهذا، في الواقع يتجسد التنازل عن الرقابة داخل الشركة في استقالة القائمين على الإدارة السابقين وتعيين قائمين بالإدارة يمثلون المراقبون الجدد.

### الفرع الثالث

#### أثار عقد التنازل عن حصص أو أسهم الرقابة

- ينتج عن نقل السيطرة تغيرات جذرية في حياة الشركة محل العملية، وأن هناك حقوقاً يجب حمايتها من التأثيرات السلبية لهذه العملية كما أن المتنازل له يتمتع بضمانات خاصة.

#### أولاً: الحقوق المحمية أثناء التنفيذ

- يؤثر التنازل عن الرقابة على حقوق أطراف ليست لهم القدرة على التأثير في قرار التنازل الذي يتم بمجرد تراضي طرفيه، بحيث يمس التنازل بمصالح مساهمي الأقلية والعمال.

- والتنازل عن السيطرة لا يعتبر في حد ذاته تعسفاً وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 24 فيفري 1975،<sup>(2)</sup> فهو يشكل ممارسة عادية لحق الشريك أو المساهم في التنازل عن حقوقه، لكن الظروف التي يتم فيها والآثار التي قد تنجر عنه قد تشكل تعسفاً، كما أنه لا يعتبر في حد ذاته منافياً لغرض الشركة.<sup>(3)</sup>

أما وضعية الشركاء والمساهمين الذين لم يتنازلوا عن سنداقتهم في العمليات التي تتم خارج البورصة فهي صعبة لكونهم لا يتمتعون بحماية مميزة.

فمن جهة، هم لا يملكون الأغلبية وبهذا قد يحصل المتنازلون على الموافقة على التنازل حتى ولو كانوا رافضين له. لهذا حاولوا أن يدفعوا قضائياً بأن هذه الموافقة تشكل تعسفاً الأغلبية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع وقررت أن التعسف هو قرار يصدر أو إجراء يتخذ منافي لمصلحة الشركة، مؤكدة أن التنازل في حد ذاته ليس تعسفاً.<sup>(4)</sup>

ومن جهة أخرى، يصبح مساهمو الأقلية بعد التنازل في مواجهة مساهمي أغلبية جدد تختلف سياستهم عن سياسة المتنازل. ومع ذلك غالباً ما تكون الوسائل القانونية الممنوحة لهم قليلة، فالحق الأساسي الذي يتمتعون به هو حق

<sup>1</sup>- Jean peaulisseaux et autres, op. cit. p 269.

<sup>2</sup>- Cass. Com, 24 février 1975, rev. soc, 1976, p 92.

<sup>3</sup>- Maggy pariente, op. cit. p 239.

<sup>4</sup>- Cass. Com, 24 février 1975, rev. soc, 1975, p 92.

إعلامهم بكل عملية نقل الملكية أو حصص يترتب عليها نقل السيطرة ويجب أن يظهر ذلك في تقرير مراقبي الحسابات.<sup>(1)</sup> لهذا غالبا ما يتم إخفاء عمليات اندماج بعمليات شراء حصص أو أسهم لتفادي الإجراءات المقررة لمصلحة مساهمي الأقلية.

- والرافضون لعملية التنازل يبقى لهم القيام بما يلي:<sup>(2)</sup>

- الطعن في التنازل عن الرقابة لكونه منافي لمصلحة الشركة ويجب عليهم أن يثبتوا ذلك آخذين بعين الاعتبار أن مصلحة الشركة تختلف عن مصالحهم.

- الاحتجاج على المساهمين بمبدأ المساواة، نظرا لأن التنازل عن الحصص يكون بسعر أعلى من سعر الأقلية. لكن من المستبعد قبول هذه المطالب خاصة إذا لم يتم إثبات أن العملية تمس بمصلحة الشركة.

### ثانيا: الضمانات الممنوحة للمتنازل له

- يحصل المتنازل له على حقوق في الشركة على أساس وضعيتها، طبيعة نشاطها، وسائلها، أصولها، التكنولوجيا والموارد البشرية، هيكلها المالي، ثباتها ... إلخ، في وقت التنازل أو في وقت يحدد باتفاق الطرفين.

وقد يتعرض المتنازل له إلى مخاطر متعددة ناتجة أساسا عن عدم دقة المعلومات المقدمة حول وضعية الشركة أو ظهور مخاطر في فترة لاحقة عن التنازل لكن جذورها تعود إلى أعمال تمت قبل التنازل.<sup>(3)</sup>

وعليه فحماية المتنازل له تهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين:

- ضمان حصوله على أسهم وسندات حسب الاتفاق وبقيمتها المتفق عليها.

- تأمينه في مواجهة التزامات قد تقع في فترة لاحقة على التنازل ويكون مصدرها سابق عليه.

ورغم أن حماية المتنازل له ضرورية، إلا أنها تخضع للقواعد العامة لهذا عليه أن يأخذ الاحتياطات اللازمة قبل إبرام اتفاق السيطرة.<sup>(4)</sup>

### أ- الضمانات القانونية المستمدة من الأحكام القانونية المطبقة على عقد البيع:

- تنتقل الحقوق والالتزامات المرتبطة بالحصص والأسهم إلى المتنازل له بمجرد انتقال ملكية إلا في حالة

التنازل عن الحصص والأسهم مع الاحتفاظ بالملكية إلى غاية دفع كل الثمن، ففي هذه الحالة إذا فقدت الحصص أو الأسهم قيمتها بعد التنازل فإن تبعه ذلك تقع على المتنازل.<sup>(5)</sup> والأصل أنه بمجرد انتقال الملكية تنتقل التبعات

إلى المتنازل له، فيلتزم بدفع الثمن المتفق عليه حتى ولو فقدت الحصص والأسهم قيمتها شرط أن لا يكون هذا الانخفاض ناتجا عن خطأ البائع.<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> - j.jCaussain, m. germain, op. cit.p 19.

<sup>2</sup> - Paul le cannu, droit des sociétés, op. cit. p 926.

<sup>3</sup> - jean peaulisseaux et autres, op. cit. p 294.

<sup>4</sup> - Cass. Com, 11 juin 1985, bull. civ. N° 190.

<sup>5</sup> - Cass. Com. 7 dec 1993, r.j.d.a, n°4, 1994, n° 417.

<sup>6</sup> - Francis Lefebvre, op. cit. p 45.

وعليه فقبل تاريخ نقل ملكية الحصص أو الأسهم تكون الأرباح الموزعة من حق المتنازل، كما لا يحق للمتنازل بعد إتمام العملية المطالبة بحقه في الاحتياطات التي تم تكوينها عندما كان شريكاً. لكنه يبقى ملزماً بالضمانات الناتجة عن عقد البيع والتي تتمثل في ضمانات العيوب الخفية وضمن الاستحقاق الذي يشمل ضمان الفعل الشخصي وضمن تعرض الغير.

- رغم أن فاعلية هذه الضمانات قليلة في مجال التنازل عن الحصص والأسهم إلا أن القضاء أخذ بها في بعض أحكامه.

ففيما يخص التمسك بالعيب الخفي فالقاعدة أن المتنازل عن الحصص والأسهم يضمن فقط وجودها وقت التنازل وليس قيمتها وحقيقة الذمة المالية للشركة.

لهذا كانت محكمة النقض الفرنسية صارمة في تقريرها لوجود العيب الحقيقي للمتنازل مجبر أن يعلم المتنازل له عن المسائل التي تؤثر في قيمة الحصص أو الأسهم، يجب أن يكون إعلامه حول الوضعية المالية للشركة كافياً<sup>(1)</sup>. هذا، وإن القضاء كان أكثر تشدداً مع المساهمين الذين يفترض بهم معرفة حقيقة الشركة ولهم القدرة على تقديرها. لقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 23 جانفي 1990 أن المتنازل له لا يمكنه أن يتمسك بوجود عيب خفي نظراً لخضوع الشركة لعملية تقويم جبائي نظراً لكون الديون الجبائية لا تتعلق باستغلال الحصص لكنها تعتبر من ضمن خصوم الشركة.<sup>(2)</sup>

وفي حكم لاحق اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الدفع بوجود عيب خفي موضوعه أن مقررات الشركة لا تتوفر على الاحتياطات الأمنية اللازمة غير مؤسس،<sup>(3)</sup> وقررت أن العيب الخفي يجب أن يحول دون استمرار النشاط الاقتصادي للوحدة.<sup>(4)</sup> كما رفضت نفس الجهة القضائية تكييف عمليات التنازل عن الحصص والأسهم بأنها بيع لأصول الشركة وتمسكت باستقلال الشخصية المعنوية للشركة.<sup>(5)</sup>

- وعليه فالعيب الخفي الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو المتعلق بالأسهم والسندات وليس بالشركة ككل، لكن هذا القول يبقى محل نظر لأن قيمة الأسهم والسندات تتغير بحسب الوضعية المالية للشركة.<sup>(6)</sup>

- كما يلزم المتنازل بضمن الاستحقاق سواء كان التعرض صادراً منه أو من الغير، فيجب عليه أن يضمن مكتسب السيطرة تمتعه الهادئ باستعمال واستغلال الحصص والأسهم.

وقد حددت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 29 جانفي 1997 المقصود بضمن الاستحقاق ونطاقه عن طريق وضع مبدأ وجود ضمان الفعل الشخصي في كل عقد تنازل وأكدت أن غياب شرط عدم المنافسة لا يجعل المتنازل يتحلل من التزامه القانوني بالضمان.<sup>(7)</sup>

<sup>1</sup> - Paul le cannu, droit des sociétés, op. cit. p 925.

<sup>2</sup> - Cass. Com. 23 janvier 1990, bull. joly, 1990, p 370.

<sup>3</sup> - Cass. Com. 15 dec 1995, r.t.d.com. 1996, p 294.

<sup>4</sup> - Cass. Com. 4 juin 1996, bull. joly, 1996, n° 334.

<sup>5</sup> - Cass. Com. 13 février 1996, rev. Soc. 1990, p 251.

<sup>6</sup> - Jean Peaulisseaux et autres, op. cit. p 299.

<sup>7</sup> - Cass. Com. 29 janvier 1997, r.j.d.a, n°6, 1997, n° 783.=

فهذا الضمان يشمل كل الأعمال التي تحول دون قيام المتنازل له بالنشاط الاقتصادي للشركة وتحقيق موضوعها، لهذا كل إفراغ للقيمة الحقيقية للحصص يشكل تعرضاً غير مشروع.<sup>(1)</sup>

لكن التساؤل قد يطرح في كل عملية إعادة أخذ الشيء بطريقة غير مباشرة، فهل يلتزم البائع بعدم منافسة مكتسب السيطرة؟ وماذا يقصد بعدم المنافسة في هذا الإطار؟.

- الأصل أن الضمان الفعلي الشخصي يشمل السماح للمتنازل له بأن ينتفع بالحصص والأسهم بطريقة هادئة، وبهذا يجوز للمتنازل أن يعاود ممارسة النشاط إلا إذا كان هذا الفعل يحول دون قيام مكتسب السيطرة بنشاطاته الاقتصادية ويحقق غرض الشركة التي اكتسب السيطرة عليها.<sup>(2)</sup>

ويختلف التقدير في هذه الحالة باختلاف الشكل القانوني للشركة حيث غالباً ما يقع على المتنازل الالتزام بعدم المنافسة في شركات الأشخاص على خلاف شركات الأموال، إلا إذا كان للمساهم المتنازل فيها علاقة مباشرة بالجمهور، كأن يكون مسير للشركة ففي هذه الحالة يلتزم بعدم المنافسة.<sup>(3)</sup>

وعليه إذا كانت الشركة شركة أموال، ولم يكن المتنازل مسير لها فالأصل أنه غير ملزم بعدم المنافسة. وعليه فالتعرض الذي يضمنه المتنازل هو المتعلق بزبائن الشركة المتنازل عنها وكل تحويل للزبائن يعتبر مساساً بضمان الفعل الشخصي.<sup>(4)</sup>

- لهذا غالباً ما تتضمن عقود التنازل بند عدم المنافسة الذي يطبق على المؤسسات المملوكة للمتنازل وكذلك على الشركات التي ينشئها ويكون له دور فعال فيها،<sup>(5)</sup> ويشترط لصحة هذا الشرط أن يكون محدد في الزمان والمكان ويكون مرتبطاً بموضوع العقد وأن لا يكون موضوعه هو منع ممارسة أي نشاط مهني. خلاصة القول أن نطاق الضمانات القانونية في مجال بيع الحصص والأسهم محدود جداً، لهذا غالباً ما يلجأ الأطراف إلى وضع ضمانات اتفاقية في بنود عقد التنازل.

#### ب- الضمانات الاتفاقية:

- لقد استحدثت المعاملات ضمانات غالباً ما ترد في بنود عقد التنازل لمصلحة المتنازل له يمكن أن نميز بين أنواعها التالية :<sup>(6)</sup>

- شرط ضمان الخصوم: clause de garantie de passif يلتزم المتنازل فيه بتغطية كل زيادة في الخصوم وانخفاض في الأصول مهما كانت طبيعته إذ ظهر بعد التنازل وكان سببه سابق عليه.

---

"La garantie légale d'éviction du fait personnel du vendeur n'entraîne pour ce lui-ci, s'agissant de la cession des action d'une société l'interdiction de se rétablir, que si ce établissement est de nature à empêcher les acquéreurs des actions de poursuivre l'activité économique de la société et de réaliser l'objet social".

<sup>1</sup>- Cass. Com. 26 mars 1985, bull. joly, 1985, p 622.

<sup>2</sup>- jean peaulisseaux et autres, op. cit. p 293.

<sup>3</sup>- j.jCaussain, m. germain, op. cit. p 9.

<sup>4</sup>- Cass. Com. 24 février 1998, bull. civ. N° 86, 1998, p 68..

<sup>5</sup>- Cass. Com. 24 février 1997.

<sup>6</sup>- jean peaulisseaux et autres, ibid. p 302.

- شرط ضمان القيمة: clause de garantie de valeur يسمى هذا الشرط كذلك شرط إعادة النظر في الثمن، ويلتزم فيه المتنازل بأن يدفع قيمة مالية للمتنازل له عند كل انخفاض لأصول الشركة لتغطية انخفاض قيمة السندات إذا كان بسبب نشاط سابق على التنازل.
- شرط المردودية: يلتزم فيه المتنازل أن يضمن مردودية السنة المالية التي يتم فيها التنازل، ويتم الاتفاق على نتائج الاستغلال أن تكون مساوية أو تفوق قيمة محددة في اتفاق الأطراف.
- شرط عدم ضمان الخصوم: هذا الشرط غالباً ما يرد في التنازل عن حصص شركات التضامن بواسطة يهدف المتنازل إلى التملص من نتائج المسؤولية القانونية التي قد تلاحقه فيما يخص الديون السابقة على التنازل.
- شرط ضمان الأصول والخصوم: عملياً يعد شرط ضمان الأصول والخصوم أكثر الشروط استعمالاً في عقود التنازل، ويضمن بواسطة المتنازل ظهور التزامات إضافية في فترة لاحقة على التنازل عن الأسهم أو الحصص يكون سببها أو مصدرها سابق على التنازل، هذا الالتزام يشمل ما يلي:<sup>(1)</sup>
- صحة المعلومات المتعلقة بذمة الشركة وأهم الاتفاقات المبرمة بينها وبين الغير.
- صحة الحسابات والوضعية المحاسبية التي كانت أساس تحديد ثمن التنازل ويترتب عليه تحمل المتنازل لكل الديون الغير مذكورة.
- قد يشمل بالإضافة إلى الديون غير المصرح بها كل تخفيض في الأصول يتم الإطلاع عليه ويكون مخالفاً للوثائق المالية التي تم على أساسها وضع اتفاق نقل السيطرة.
- كما قد يتفق الطرفان على أن المتنازل يلتزم بالديون السابقة إذا تجاوزت قيمتها مبلغاً معيناً.
- هذا، وإن هذا الضمان يجب أن يكون مدوناً في اتفاق خاص مكتوب، غالباً ما ينقسم إلى عدة أجزاء تتضمن معلومات تخص الشركة ويؤكد فيه عناصر الوضعية المالية والمحاسبية مع تحديد نطاق الضمان الذي يلتزم به في مواجهة المتنازل له وإذا لم يحدد نطاقه فإنه يخص قيمة الديون النقدية.<sup>(2)</sup>
- كما يجب أن يحدد الاتفاق المستفيد من الضمان، وقد تم القضاء بأن شروط ضمان الأصول والخصوم مقرر لمصلحة المتنازل له وليس لمصلحة الشركة التي لم تكن طرفاً في الاتفاق، لهذا يجب أن تحدد شخصية المستفيد لتفادي الاحتجاج حول من له حق التمسك بالضمان.<sup>(3)</sup>
- كما أن هذا الضمان محدود لا ينتقل مع انتقال الحصص والأسهم،<sup>(4)</sup> وفي حالة تعدد المستفيدين فيتمتعون بالضمان بالتضامن إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

<sup>1</sup>- Francis Lefebvre, op. cit.p 45.

<sup>2</sup>- Francis Lefebvre, ibid, p 45.

<sup>3</sup>- j.jCaussain, m. germain, op. cit.p 10.

<sup>4</sup>- Cass. Com. 4 juin 1996, R.J.D.A, N°7, 1996, n° 913.  
Cass. Com. 1 avril 1997, R.J.D.A, N°10, 1997, n° 1204.

- وعليه فالقانونان الجزائري والفرنسي لا يشتملان على قواعد حماية لمساهمي الأقلية في الشركات الغير مسعرة، على خلاف القانون الألماني الذي يمنح لمساهمي الأقلية حماية تتمثل في حق مبادلة أسهمهم بأسهم في الشركة المراقبة، أو ممارسة حق الانسحاب والحصول على تعويض ملائم.<sup>(1)</sup>

لهذا اقترح بعض الفقهاء الفرنسيون تعديل القانون الفرنسي على شاكلة القانون الألماني، إلا أن هذا الاقتراح تعرض للنقد بحجة أنه سيؤدي إلى تجميد كل عمليات التنازل إذ يفقدها مزاياها.<sup>(2)</sup>

لهذا قدموا اقتراحات لتعديل قانون الشركات بغرض منح حماية لمساهمي الأقلية تتعلق بأمرين أساسيين:

- تطوير إعلام المساهمين: فيجب أن يتحقق إعلام المساهمين في الوقت المناسب بطبيعة التغيير الذي سوف يخضعون له، وذلك باستعمال وسائل إضافية مثلا إضافة تعليق خاص بعمليات أخذ الرقابة يرفق بجدول الشركات التابعة والمساهمات الذي يعرض على المساهمين في الجمعيات العمومية، كما يفضل أن يمدد الإعلام إلى عمليات السيطرة المحتملة أو التي هي في صدد التحضير وليس فقط عمليات أخذ المساهمات التي تمت في النشاط السابق.<sup>(3)</sup>

- إعادة تنظيم عمليات نقل السيطرة عن طريق التنازل عن حقوق الشركة خارج البورصة.

نعرض أهم اقتراحات الفقهاء لتحقيق ذلك:

- اعتبر الفقيه Jean peaulisseaux "أن عمليات بيع الحصص والأسهم التي ينتج عنها نقل السيطرة ليست عملية عادية ويجب أن تطبق عليها قواعد الاندماج نظرا لمخاطرها الكبيرة".<sup>(4)</sup> كما أن الفقيه Claude champeaux كَيّف العملية على أنها عملية اندماج جزئي fusion partiel وطالب بتطبيق قواعد الاندماج عليها.<sup>(5)</sup>

- في حين يرى الأستاذ M. Malan أن الحل يكمن في وضع إجراءات إلزامية على غرار تلك التي تطبق على التنازلات داخل البورصة المسماة بعروض الشراء O.P.A واقتراح تسميتها بالعروض العامة للرقابة O.P.C.<sup>(6)</sup>

- أما الفقيه Bruno Oppétit فقد طالب بأن لا يمس التعديل العملية في حد ذاتها ولكن يجب أن يتعلق بآثارها وذلك عن طريق وضع حلول ملموسة لمصلحة المساهمين الخارجين والشركة.<sup>(7)</sup> نفس النهج انتهجه الفقيه René Rodiere الذي يرى أن التعديل يجب أن لا ينصب على إجراءات العملية، بل يجب عليه أن يتعلق بالوسائل الممنوحة لمساهمي الأقلية للدفاع عن حقوقهم.<sup>(8)</sup>

<sup>1</sup> - Yves Guyon, op. cit. n° 610.

<sup>2</sup> - Maggy Pariente, groupes de sociétés, op.cit. p 235.

<sup>3</sup> - Naaki Henry, op. cit.p 135.

<sup>4</sup> - Jean peaulisseau, la cession du contrôle d'une sociétés, j.c.p, 1969, n° 87052.

<sup>5</sup> - Claude champeaux, nouvelle technique de concentration, op. cit. p 137.

<sup>6</sup> - r. houin , observation sous : cass. Com. 21 janvier 1970, revu. Trim. Dr. Com. 1970, p 738.

<sup>7</sup> - Bruno Oppétit, la prise de contrôle d'une société au moyen d'une cession d'actions, j.c.p. 1970, p 265.

<sup>8</sup> - René Rodiere, la protection des minoritaires dans les groupes de société, rev. Soc , 1970, p 265.

- وعلى خلاف ذلك يعتقد الأستاذ M. Dominique Schmidt أن الإشكالية القانونية يجب أن تطرح بصورة مخالفة انطلاقاً من مبدأ المساواة بين المساهمين، هذا المبدأ الذي يجب أن يظهر في العلاقات داخل الشركة وليس في مواجهة الغير واقترح منح المساهمين الخارجيين إما حق مطالبة الشركة بشراء أسهمهم بنفس السعر أو الانسحاب.<sup>(1)</sup>

- أما الفقيه Yves Guyon فيرى ضرورة تعديل قانون الشركات عن طريق وضع حماية أثناء التنازل عن كتلة الرقابة، لكنه استبعد مبدئياً تمديد الإجراءات المطبقة على الشركات المسعرة في البورصة، كما أنه استبعد منح مساهمي الأقلية حق الاعتراض على عملية التنازل وشراء الحصص بالثمن المتفق عليه ففعالية هذا الإجراء تبقى محل النظر، لأن التأسيس القانوني لهذا الحق صعب لأنه يمثل الممارسة الطبيعية لحق المالك في الاستغلال والتصرف في ملكه والتعبير الأمثل على قابلية الأسهم للتنازل.

لهذا يرى أن الحل الملائم يكمن في حماية تمنح لمساهمي الأقلية كلما وجد اتفاق سيطرة سواء كانت الشركة مسعرة أم لا ويكون لهم ممارسة أحد الاختيارات التالية:<sup>(2)</sup>

- حق مبادلة الأسهم التي يجوزونها بأسهم في الشركة المراقبة الجديدة.

- حق الانسحاب مع حصولهم على تعويض نقدي يناسب القيمة الحقيقية للسهم ويجب أن يحدد أجل قصير لممارسة حق الانسحاب بعد تاريخ التصريح.

- منح تعويض تكميلي سنوي لمساهمي الأقلية الذين يحتفظون بأسهم الشركة التابعة.

ورغم أن اقتراحات الفقيه Yves Guyon عادلة وتحقق المساواة بين المساهمين لكن يمكن أن توجه لها الانتقادات التالية:

- قد يؤدي هذا إلى تجميد عمليات السيطرة لأن مكتسبها يصبح بطريقة غير مباشرة ملزم بشراء كل أسهم الشركة.

- كما أن هذه الإجراءات لا تتماشى مع النظريات العامة للالتزامات التي تقوم على مبدأ حرية التعاقد، كما أنها تفقد التنازل عن السيطرة أحد خصائصه الأساسية والتي جعلته يتفوق على عمليات الاندماج والمتمثلة في إمكانية اكتساب مؤسسة دون دفع ثمنها كاملاً.

- كما أن تحديد قيمة التعويض يثير إشكاليات في التطبيق.

- لهذا نحن نعتقد أن رأي الأستاذين Oppéit و Rodier أقرب للتطبيق وأجبع، لأنه لا يمس بإجراءات العملية في حد ذاتها، لكن ينحصر في علاج موضع الخلل وهي انعكاسات العملية على المساهمين الخارجيين، عن طريق توسيع رقابتهم على العملية وممارسة دعوى المسؤولية في كل مرة يكون هناك مساس بمصلحة الشركة، كما

<sup>1</sup> - D.Schmidt, quelques remarques sur les droits de la minorité dans la session du contrôle, Dalloz, 1972, p 223.

<sup>2</sup> - Yves Guyon, droit des affaires, op. cit. p 637.

اقترح الأستاذ Naaki Henry استحداث جريمة جديدة وهي جريمة إساءة رقابة الشركة Abus de contrôle patrimonial<sup>(1)</sup>.

وعليه فالتعديل لمصلحة مساهمي الأقلية في الشركات الغير المسعرة أصبح أكثر من ضرورة، فرغم أن عمليات التنازل ضرورية للتطوير الاقتصادي وهي التفسير العملي لقابلية السهم للتداول ومبدأ عدم إجبار الشريك على البقاء في الشركة، لكن يجب أن يقنن تنظيم مرن يمنح لمساهمي الأقلية حق الخروج في أفضل الظروف الاقتصادية من الشركة دون ضرورة أن تكون هناك مساواة حسابية بين مساهمي الأغلبية والأقلية.

إن هذا الحل ممكن التطبيق لأن مكتسبي السيطرة غير ملزمين بشراء أسهم الأقلية بنفس سعر أسهم الأغلبية. - وخلاصة القول أن آليات كسب السيطرة خارج البورصة في مجملها تخضع لقانون الشركات والقانون المدني ولا توجد أحكام خاصة تطبق عليها في حين آليات كسب الرقابة داخل البورصة منظمة بدقة في قانون البورصة.

### المبحث الثالث

#### آليات كسب السيطرة داخل البورصة

- الشركات المسعرة في البورصة هي شركات مهمة تتخذ شكل شركات ذات الأسهم، يتم الاستحواذ عليها عن طريق شراء أسهمها المسعرة. هذه العملية تختلف جذريا عن عمليات شراء الحصص والأسهم خارج البورصة وذلك نظرا للعوامل التالية:<sup>(2)</sup>

- الأسهم في البورصة موزعة بين الجمهور.

- أخذ السيطرة داخل البورصة له طابع هجومي وبصفة أكثر وضوحا وحشي، إذ غالبا ما تتم معارك في البورصة اكتسحت الأخبار المالية في السنوات الأخيرة.

- تتم العمليات تحت رقابة هيئات مكلفة بكفالة تحقيق المساواة بين المساهمين وشفافية المعاملات وحماية المودعين.

- تخضع العمليات في البورصة إلى تعليمات صادرة عن الهيئات المشرفة عليها عوض قانون الشركات، هذه الوضعية التي انتقدها الفقهاء الذين دعوا إلى ضرورة إدخال تعديلات على قانون الشركات ليطبق على الشركات المسيطرة في البورصة.

- وعمليا من يرغب في السيطرة على شركة مسعرة في البورصة له الاختيار بين أسلوبين أساسيين:

<sup>1</sup> - Naaki Henry, op. cit.p135.

<sup>2</sup>- Jean- Pierre Bertel, Michel Jeantin, acquisition et fusion des sociétés commerciales, paris, litec, 1991, p 77.

- إما تقديم طلب إلى الهيئة المكلفة في البورصة يتضمن رغبته في كسب كتلة الرقابة bloc de contrôle وهذه العملية تكون ممكنة إذا كانت أسهم الرقابة توجد في حوزة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين وهم يرغبون في التنازل عنها.
- وإما القيام بعرض عام للاستحواذ offre publique d'acquisition يوجه إلى المساهمين في الشركة المستهدفة تحت رقابة الهيئات المختصة في البورصة، هذا الأسلوب ضروري إذا كانت الأسهم موزعة بين الجمهور.
- لكن غالباً ما تسبق هذه العمليات باستعمال أسلوب جمع الأسهم في البورصة Ramassage bourse عن طريق الشراء المنتظم للأسهم قبل اللجوء إلى العروض العامة أو التنازل على كتلة الرقابة.
- إن هذه العمليات تؤثر على مساهمي الأقلية لهذا وضع المشرع قواعد حماية لهم.
- وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول كسب الرقابة عن طريق الاتفاق المباشر وفي الثاني سندرس العروض العامة للاستحواذ.

## المطلب الأول

### الاتفاق المباشر

- قد يلجأ الراغبون في كسب السيطرة إلى التعاقد مع المساهمين مباشرة، إما بالتدرج عن طريق القيام بعمليات الشراء منفردة متتابعة للأسهم بغرض جمع العدد الكافي لأخذ الرقابة، وإما عن طريق كسب كتلة الرقابة رضائياً.

## الفرع الأول

### جمع الأسهم في البورصة

#### أولاً: تعريف جمع الأسهم في البورصة

- هو عبارة عن عمليات شراء الأوراق المالية المسعرة بطريقة متتالية تتم في مكان معين وهو البورصة باتخاذ إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات إبرام العقود التجارية الأخرى.<sup>(1)</sup> فهو مجموع عقود بيع تتم بخصائص ذاتية تختلف عن عقد البيع العادي وتخضع في إبرامها وأثارها لأحكام قانون البورصة. وفي الغالب، فإن هذه العملية لا تحقق بمفردها السيطرة لكنها مقدمات أولية قبل اللجوء إلى العروض العامة للاستحواذ أو كسب كتلة الرقابة بالتراضي، فهي تقنية تحقق شراء الأسهم بطريقة مستمرة وتتم بحرية كبيرة.

#### ثانياً: شروط جمع الأسهم في البورصة

- يتم جمع الأسهم في البورصة بعقد بيع خاص طرفاه هم السماسرة المسموح لهم بمزاولة نشاط شركة السمسرة في الأوراق المالية، يكونون وكلاء عن طرفي البيع بينما البائع والمشتري هما طرفان غير مباشرين في العقد.

<sup>1</sup> - د- ظاهر شوقي مؤمن، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 18 وما بعدها.

فيتم التعبير عن الرضا من طرف السماسرة - سمسار البائع وسمسار المشتري- الذين يتلقون أوامر البيع والشراء وهي بمثابة الإيجاب والقبول في عقد البيع.

- ويتميز هذا العقد بأن محل البيع هو أوراق مالية مقيدة في جداول البورصة ومكان البيع هو البورصة وهي سوق منظمة لتداول الأوراق المالية تتم فيها عمليات البيع والشراء وتخضع لإشراف ورقابة هيئة سوق المال وإدارة البورصة.<sup>(1)</sup>

### ثالثا: حدود جمع الأسهم في البورصة

- الجمع المستمر للأسهم هو تقنية ذات فعالية ناقصة، يلجأ المشتري بغرض تفاديها إلى ما يلي:  
- شراء بطريقة مستمرة بنسب قليلة جدا من الأسهم بغرض عدم جلب الانتباه وفي هذه الحالة قد يستغرق مدة طويلة قبل حصوله على المساهمة اللازمة.  
- قد يشتري بنسب معتبرة من الأسهم مما قد يترتب عليه ارتفاع سعر التداول في البورصة التي تجعل عمليات أخذ الرقابة مكلفة.

كما أن هذه العملية تواجهها عدة عراقيل:<sup>(2)</sup>

- نادرا ما يترتب على الشراء المستمر في البورصة كسب الحجم الكافي للاستحواذ على السيطرة.  
- قد يؤدي الطلب المستمر إلى ارتفاع سعري غير طبيعي مما يجعل عمليات كسب الرقابة مكلفة.  
- كما أن طابعها الخفي لا يدوم طويلا، إذ أن كل التشريعات المقارنة تلزم الحائز لنسب محددة أن يعلن عنها إذا تجاوزت حدا معيناً وإذا تجاوزت مساهمته نسبة تفوق الثلث عليه أن يقدم عرضاً عاماً إلزامياً وإلا فقدت الأسهم حقوق التصويت.

- هذا، ورغم هذه العراقيل إلا أن هذه التقنية لها أهمية كبرى في المعاملات التي تتم في البورصة وذلك لأنها تحقق ما يلي:<sup>(3)</sup>

- اكتساب الأسهم يعزز مركز الراغب في تحقيق السيطرة في الشركة.  
- لجوء المضاربين في البورصة إلى شراء الأسهم وجمعها في الشركات المحتمل خضوعها لعروض عامة للاستحواذ على أمل بيعها بفائض إذا تمت العملية.

## الفرع الثاني

### التنازل عن كتلة الرقابة بالتراضي

- تتم هذه العملية بقيام الشركة بتقديم طلب اكتساب أسهم شركة أخرى مستهدفة موضوعه كتلة الرقابة التي تشكل من الأسهم التي يجوزها مساهم أو عدة مساهمين يجوزون على الرقابة على الشركة ويقبلون التنازل عنه.

<sup>1</sup> - د- ظاهر شوقي مؤمن، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> - د- حسين محمد فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 32 و 33.

<sup>3</sup> - Yves Guyon, droit des affaires, op. cit.p 617.

- لقد كان يطلق على هذه التقنية في القانون الفرنسي مصطلح مفاوضات كتلة الرقابة Négociation d'un bloc de contrôle، تم تغييره في قانون 53/89 بمصطلح جديد وهو التنازل عن كتلة الرقابة Cession de bloc de contrôle<sup>(1)</sup>.

- أما في الجزائر فلقد أصدرت لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها تعليمة تخص تحديد شروط التنازل عن كتلة الأسهم المسعرة في البورصة بالتراضي تحت رقم 04/02 في 10 نوفمبر 2004 تخص كيفية التفاوض على كتلة الأسهم المسعرة في البورصة خارج التداول. وعليه سنتناول شروط القيام بهذه العملية، إجراءاتها وأثارها.

#### أولاً: شروط التنازل عن كتلة الرقابة

- يشترط أن يكون محل التنازل مقداراً معيناً من حقوق الشركة يمنح سلطة الرقابة. هذا، وقد طرح التساؤل حول النسبة التي بداية منها يجب أن تتخذ إجراءات التنازل عن كتلة الرقابة وإلا اعتبرت عملية بيع أسهم عادية. وفي القانون الفرنسي قبل 1989 كان يشترط توافر أغلبية غير واضحة تتمثل في حيازة نسبة الأقلية المؤثرة minorité de blocage، ثم أصبح الأمر أكثر وضوحاً إذ اشترط أغلبية حقوق التصويت أي الأغلبية التي تمنح حقيقة السيطرة. وهذه الأغلبية تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير توافر الأغلبية سواء تحقق ذلك لشخص يتصرف بمفرده أو بمعية الغير وإذا توافرت هذه الأغلبية يجب على الساعي أو الساعين لكسب السيطرة أن يقدموا طلباً لمجلس بورصة القيم ويتبعوا الإجراءات المذكورة في النظام العام لمجلس بورصة القيم، إلا أن هذا النظام لا يطبق في الحالات التالية:

- إذا تمت العملية من طرف شركة قابضة موضوعها نقل أسهم الرقابة من شركة تابعة لها إلى شركة أخرى تابعة لها، فلا يوجد نقل للرقابة في هذه الحالة.
- إذا كانت تمثل عملية زيادة في رأسمال عينياً أو بالاكتتاب المخصص.
- التنازل بين شخصين طبيعيين.
- إذا كانت العملية هي عملية بورتاج portage مؤقتة.

#### ثانياً: إجراءات التنازل عن كتلة الرقابة

- يمر التنازل عبر اتخاذ الإجراءات التالية:<sup>(2)</sup>

أ- تقديم الطلب الأولي:

<sup>1</sup> - Loi N° 89- 531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et la transparence du marché.

<sup>2</sup> - Paulette Bauvet, Nicole Siret, op. cit. p 305.

- يقدم الطلب من طرف شخص طبيعي أو معنوي يتصرف بمفرده أو بجمعية الغير بغرض الحصول على كتلة الأسهم، تحدد فيه هوية المتنازل له عن الكتلة، طريقة التنفيذ، سعر التداول ثمن التنازل ومقدار السندات موضوع التفاوض.

يوجه الطلب إلى المجلس ويتم إعلانه ل COB - لجنة عمليات البورصة- لتوافق عليه ويجب أن ينشر على أقصى تقدير أمسية افتتاح الإجراءات في جريدة يومية على الأقل ويجب أن يذكر فيه ما يلي:

- أسس تقدير الثمن.

- نوايا المكتسبين.

- ظروف العملية.

- آليات التمويل

#### ب- قرار مجلس البورصة:

- بمجرد إعلام مجلس بورصة القيم حول المشروع يتداول حول قبوله ويصدر رأيه الذي يجب أن يتضمن معلومات للمساهمين والجمهور حول الشروط التي سوف يتم بها التنازل عن كتلة الرقابة خاصة هوية المتنازل له أو المتنازل لهم، طبيعة الحصص المتنازل عنها، سعر التداول ومدة صلاحية الالتزام.

#### ج- موضوع النزاع الراغب في كسب كتلة الرقابة:

- يلتزم الساعي إلى كسب السيطرة بأن يشتري كل السندات التي تعرض عليه بسعر تداولها الذي يتحقق في جلسات البورصة، لكن بصفة استثنائية، يحق للمجلس أن يقبل التنازل بسعر أقل من سعر التداول. والالتزام بالشراء يجب أن يستمر 15 جلسة بورصة على الأقل اعتبار من أول يوم تعامل يلي تاريخ نشر رأي مجلس البورصة، خلال هذه الفترة يجب على المتنازل له أن يشتري أي سند يعرض عليه بالسعر المتفق عليه. وفي تنفيذ هذا الإجراء يطرح التساؤل حول المساواة بين المساهمين لأن الشركة المكتسبة للسيطرة تقدر أسهم الرقابة بمقدار معين، فهل هناك إجراءات تسمح لباقي المساهمين الاستفادة من نفس السعر؟ هذه المساواة تتحقق في الالتزام بضمان سعر التداول.

#### د- الالتزامات التالية لكسب كتلة الرقابة:

- تقوم لجنة عمليات البورصة بإعلام الجمهور عن عدد الأسهم التي تم الحصول عليها خلال مرحلة ضمان التداول والتقييم الجديد لرأس المال بالنظر إلى مقدار الأسهم المتنازل عنها.

#### ثالثا: ضمان سعر التداول *garantie de cours*

- في حالة حيازة كتلة الرقابة اللازمة يلتزم الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يتصرف بمفرده أو بجمعية الغير والذي استطاع أن يكتسب كتلة حصص أغلبية رأسمال وحقوق التصويت في شركة مسعرة بأن يشتري كل السندات التي تعرض عليه وبالثمن الذي تم به التنازل عن كتلة الرقابة. ويبقى قائما بالالتزام بضمان سعر التداول

لمدة تتراوح بين 10 و 15 يوم عمل في البورصة، يمكن لمساهمي الأقلية الاستفادة من نفس الشروط التفضيلية التي تم بها التنازل عن كتلة الرقابة. وهذا الإجراء يحقق المساواة بين المساهمين، وفي الواقع هو عرض عام لشراء 100% من الأسهم بسعر مساوٍ لسعر التنازل عن كتلة الرقابة الذي تم رضائياً.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### العروض العامة للاستحواذ

- العرض العام للاستحواذ تقنية مالية وقانونية تستعملها الشركات في البورصة بغرض الاستحواذ على السيطرة على الشركات، تتسم بالسرعة والسهولة وتمكن من حفظ الشخصية القانونية والذمة المالية للشركة المستهدفة، عن طريق قيام العارض بإيداع مشروع العرض يعبر فيه عن رغبته في الاستحواذ على أغلبية أسهم الشركة بغرض السيطرة عليها.<sup>(2)</sup>

لم ينظم المشرع الجزائري العروض العامة، ولم يستعمل مصطلح العروض العامة إلا بصدر القانون 1993 المنظم للبورصة،<sup>(3)</sup> وتم ذكرها فقط ضمن تعداد مهام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في المادة 31 واستعمل مصطلح العروض العمومية لشراء القيم المنقولة أي أنه نص فقط على نوع واحد وهو العرض العام للشراء ولم يذكر العرض العام التبادلي والعرض العام للبيع.

## الفرع الأول

### مفهوم العرض العام للاستحواذ

#### أولاً: تعريف العرض العام للاستحواذ ومصدره

- الاستحواذ لغة هو الاستيلاء فيقال استحوذ على الشيء أي استولى عليه، أما قانونياً فهو شراء شركة ما لأغلبية أسهم شركة أخرى، وبالتالي تسيطر الشركة الأولى على الشركة الثانية وجاء في معجم مصطلحات حوكمة الشركات أن الاستحواذ هو التحكم بطريقة عدائية أو ودية عن طريق شراء الأسهم أو من خلال البورصة.<sup>(4)</sup> فالاستحواذ هو نوع من الاستبداد يمكن تسميته بالاستبداد الاقتصادي إذ ينتج عن قيام فرد أو مجموعة بالسيطرة على إدارة إحدى الشركات، فينتج عنه إنشاء مجموعة الشركات وتكوين كيان اقتصادي كبير. أما العرض العام للاستحواذ فهو تعهد من جانب واحد غير قابل للرجوع فيه موجه إلى الجمهور للاستحواذ على أسهم شركة مسعرة في البورصة.

وقد عرف الأستاذ Philippe merle بكونه عملية يعلم بموجبها أحد الأشخاص، الذي قد يكون شخص معنوي أو طبيعي، بصفة علنية المساهمين في إحدى الشركات أنه يرغب في الاستحواذ على الأسهم المملوكة لهم بسعر

<sup>1</sup> - Paulette Bauvet, Nicole Siret, op. cit. p 305.

<sup>2</sup> - مرسوم تشريعي رقم 10/93 مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر رقم 140/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 والقانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003.

<sup>3</sup> - د- عبد الفضيل محمد أحمد، العروض العامة للشراء، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 43، 2008، ص6.

<sup>4</sup> - د- ظاهر شوقي مؤمن، الاستحواذ على الشركة، المرجع السابق، ص 06.

محدد غالباً ما يكون أعلى من سعر التداول في البورصة نظير مقابل نقدي في العرض العام للشراء أو مقابل إعطاءهم سندات أو أسهم في العرض العام للتبادل.<sup>(1)</sup>

ويمكن القول بأن هذا العرض هو تعهد غير قابل للرجوع فيه موجه إلى المساهمين في إحدى الشركات التي يجري تداول أسهمها في البورصة بشراء كمية من الأسهم المملوكة لهم بسعر محدد، غالباً ما يكون أعلى من سعر البورصة أو مقابل إعطائهم أسهم بديلة.

وقد عرفه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون 95 لسنة 1992 في المادة 326 بأنه عرض مطروح على مالكي الأوراق المالية محل العرض سواء كان مقابل الشراء نقدياً أو مبادلة بأوراق مالية أخرى أو عرضاً مختلطاً وسواء أكان العرض إجبارياً أو مختلطاً.

فالعرض العام يبادر إليه شخص طبيعي أو معنوي بمفرده أو بمعية الغير يعلن للجمهور والمساهمين في شركة معينة قائمة عن رغبته الجادة في شراء أسهمهم في تلك الشركة بسعر معين إذا وافقوا على ذلك خلال فترة زمنية محددة.

- هذا، ويسعى صاحب العرض بذلك إلى تملك كتلة كبيرة من أسهم تلك الشركة تجتمع في يده ولو كانت مبعثرة بين أيدي مساهمين متعددين.<sup>(2)</sup> فهو عرض موحد الشروط ومحدد السعر والزمن موجه للمساهمين في شركة معينة والذين تتم معاملتهم على قدم المساواة دون أدنى تأثير على الحركة العادية لسوق الأوراق المالية فهو وسيلة ناجعة للتفاوض على كتلة كبيرة من الأسهم. إنه يعتبر في جوهره عقد بيع أسهم بين مقدم العرض ومالكين لها، إلا أنه عقد بيع من نوع خاص لأن الإيجاب فيه يكون دائماً من مقدم العرض وإذا صادفه قبول من قبل المساهمين انعقد العقد، لكن أطراف العقد لا يجمعهم عقد واحد ولا يوجد تفاوض مباشر بينهم.<sup>(3)</sup>

- إن العروض العامة قد ترد على أسهم تشكل جزء من رأس المال وتعطي الحق في التصويت مثلاً: الأسهم بأنواعها، شهادات الاكتتاب تعطي الحق في التصويت وقد يكون محلها حقوق دائنة تستحق في مواجهة الشركة تتمثل في السندات بأنواعها.<sup>(4)</sup>

- هذا، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية مهد القواعد القانونية المنظمة للعروض العامة لشراء الأسهم Take over, Tonderoffer، وذلك نظراً لخصائص الاقتصاد الأمريكي الذي يمتاز بالمرونة وإمكانية الاندماج والتلاحم والتفكك إلى شركات متعددة دون عوائق قانونية كبيرة، ونتجت هذه التقنية عن رغبة أغلبية الخبراء الماليين والقانونيين الأمريكيين في تجنب المخاطر الناجمة عن جمع أسهم الشركة بالشراء المستمر في البورصة. ويخضع العرض العام للشراء في الولايات المتحدة الأمريكية لقانون وليام الصادر عام 1929، الذي فرض على القائمين

<sup>1</sup>- Philippe merle, op. cit. p 644.

<sup>2</sup>- Philippe merle, ibid. p 644.

<sup>3</sup>- د- سامي عبد الباقي أبو صالح، النظام القانوني لعروض الشراء في سوق الأوراق المالية وفقاً لقواعد عروض الشراء الجديدة الصادرة بالقرار الوزاري رقم 12/2007 دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص 7.

<sup>4</sup>- د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 70.

بالعرض الإفصاح عن شخصية الشركة والشخص القائم بطرح العرض العام وتفاصيل الأوراق المالية المتعلقة بها العرض.<sup>(1)</sup>

- إن نظام العروض العامة قد انتقل إلى بريطانيا خلال فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية لاسيما خلال سنوات الخمسينات والستينات من القرن الماضي والتي شهدت خروج الاستثمارات الأمريكية بكثافة. وقد اعد بنك إنجلترا بالاشتراك مع سوق الأوراق المالية وجمعيات السماسرة في الأوراق المالية نظاما لعمليات العروض العامة للشراء والبيع للأسهم أطلق عليها مصطلح مدونة المدينة City code ظهرت أول طبعة له عام 1959 تم تحديثها في طبعات متتالية آخرها الصادر في 2002 بهدف الرقابة على عمليات العروض العامة للاستحواذ في المملكة المتحدة، ووضع جهاز Panel ليتولى الرقابة على أحكام المدونة. لهذا يرى بعض الفقهاء أن المشرع الإنجليزي هو أول من قام بتنظيم نظام العروض العامة لأن قانون وليم ليس قانونا خاصا بالعروض العامة.<sup>(2)</sup>

في حين لم يعرف النظام الفرنسي العروض العامة إلا في نهاية الستينات من القرن الماضي، حيث حصلت أول عملية عرض عام في 1964 رغم عدم وجود تنظيم خاص لها في تلك الفترة، ومن أهم عروض الشراء التي تمت في فرنسا عرض b.s.n. لمساهمي saint- gobaint فشلت بسبب إخلاص المساهمين لشركتهم.<sup>(3)</sup>

هذا، وتخضع العروض العامة للاستحواذ في فرنسا للقوانين واللوائح التالية:

- قانون الشركات رقم 537/66 الصادر في 1996/07/27.
- قانون رقم 1996/97 بتاريخ 1996/07/04 بشأن تحديث الأنشطة المالية.<sup>(4)</sup>
- قانون رقم 98/46 المتضمن القواعد المختلفة ذات الطابع الاقتصادي والمالي.<sup>(5)</sup>
- اللائحة العامة لمجلس الأسواق المالية الصادرة بتاريخ 1998/11/02 بشأن قواعد مختلفة ذات طابع اقتصادي ومالي.<sup>(6)</sup>
- لائحة لجنة عمليات البورصة C.O.B رقم 05 بتاريخ 1989/09/24 والمعدلة باللائحة العامة رقم 2002/04 دون المساس بالقواعد الأساسية.<sup>(7)</sup>
- الأمر رقم 2003/11/09 بتاريخ 2003/11/12 المتعلق باندماج لجنة عمليات البورصة C.O.B ومجلس الأسواق المالية C.M.F وهيئة الأسواق المالية A.M.F.<sup>(8)</sup>

<sup>1</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق ، ص 28 وما بعدها.

<sup>2</sup> - د- سمير برهان راغب، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

<sup>3</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، نفس المرجع ، ص 09.

<sup>4</sup> - Loi n° 537/66 du 24/07/1996 sur les sociétés commerciales.

<sup>5</sup> - Loi n° 97/96 du modernisation des activités financières.

<sup>6</sup> - Loi n°546/98 du 2/7/1998 portant d'ivres mesures d'ordre économique.

<sup>7</sup> - Règlement général de la commission des opérations de bons modifié par le règlement 2002 n°4.

<sup>8</sup> - Décision n°2003/11/09 relatifs à l'autorité des marchés financés.

- قانون رقم 842/2005 الصادر في جويلية 2005 الذي أقر ضرورة وضع عرض إلزامي خوصصة أسهم الشركة التابعة في حالة كون أسهم الشركة المراقبة محل عرض عام.

- قانون رقم 2006-387 الصادر بتاريخ 31 مارس 2006 المتعلق بالقواعد الجديدة المطبقة على عروض الاستحواذ.

- إن قانون 2006 أدخل تعديلات جوهرية على أحكام القانون الفرنسي المتعلق بالعروض العامة للاستحواذ، جاءت لاحقة لتعديلات 2005 التي جعل إعلان عرض العام للاستحواذ على الشركة الأم يترتب عليه إعلان عرض عام للاستحواذ على الشركات التابعة، يطبق هذا القانون على الشركات الخاضعة للقانون الفرنسي والشركات التي يكون مقرها في دولة عضو من الاتحاد الأوروبي وتكون أسهمها مسعرة في البورصة. وقد تضمن القانون المذكور أحكام تتعلق بصلاحيات سلطة أسواق مالية A.M.F. -Autorité des Marchés Finances وقواعد متعلقة بتحقيق إعلام كاف للمساهمين والعمال وقواعد تخص المعاملة المتساوية للمؤسسات وأحكام مختلفة في الجزء الأخير.<sup>(1)</sup>

- مما تجدر الإشارة إليه أن معظم التشريعات المقارنة نظمت هذه التقنية إما بقوانين خاصة أو بلوائح صادرة عن الهيئات المراقبة لمعاملات البورصة على خلاف المشرع الجزائري.

#### ثانيا: خصائص العرض العام للاستحواذ

- مما سبق نستنتج أن لهذه التقنية خصائص ذاتية تميزها عن المعاملات المالية والقانونية الأخرى وهذه الخصائص هي:<sup>(2)</sup>

أ- العرض العام إيجاب عام موجه إلى جميع المساهمين في الشركة المستهدفة أو فئة معينة منهم كحملة الأسهم الممتازة أو العادية، فلا يكون للعارض أن يرفض الشراء من أي مساهم يتقدم بالبيع له.

ب- العرض العام إيجاب بات وليس دعوة للتفاوض، فيلتزم العارض في العرض العام بشراء كمية من الأسهم خلال فترة معينة، فهو إيجاب بات وجدي لا يستطيع صاحب العرض الرجوع فيه خلال فترة العرض إلا في حالات استثنائية وبعد موافقة الجهاز المشرف على العرض.

ج- تحديد وقصر مدة العرض، بحيث يلتزم العارض بالإبقاء على عرضه خلال فترة زمنية محددة سلفا في الإعلان فإذا انقضت انتهت صلاحية العرض العام.

د- قصد السيطرة، بمعنى أن صاحب العرض يفصح من البداية عن نيته في السيطرة على الشركة المستهدفة بالاستحواذ على الكمية الكافية من الأسهم فإذا لم يحصل على النسبة اللازمة جاز له الرجوع في العرض دون أن يكون ملزما بالتعويض.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - Charles Goyet et autres, le nouveau régime des offres publiques d'acquisition, loi n° 2006/327 du 31 mars 2006, revue trimestrielle de droit commerciales avril, juin 2006, p 439.

<sup>2</sup> - سمير برهان راغب، النظام القانوني للعرض العام لشراء الأسهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 47.

<sup>3</sup> - د- سمير برهان راغب، نفس المرجع، ص 51.

هـ- تحقيق المساواة بين حملة الأسهم، أي أن تحقق إجراءات العرض العام المساواة بين المساهمين المتساوين في البورصة المعروض عليهم البيع والقابلين له وتشمل المساواة شقين:<sup>(1)</sup>

- المساواة في المعلومات المتاحة.

- المساواة في المعاملة الخاصة بشروط العرض وبصفة خاصة الثمن، فالمساواة فكرة محورية تقوم عليها العروض العامة للاستحواذ ليس فقط بالنسبة للمساهمين ولكن كذلك بالنسبة لأصحاب العروض وإن تعددوا.

و- تحقيق الشفافية، بمعنى أن تحقق العروض العامة للشراء أكبر قدر من الشفافية، إذ يجب على صاحب العرض والشركة المستهدفة أن يقوموا بنشر معلومات تفصيلية وصحيحة عن العرض بطريقة تكفل للمساهمين إجراء الموازنة بين قبول العرض ورفضه.

**ثالثا: أهمية العروض العامة للشراء وأفضليتها على باقي وسائل السيطرة على الشركات**

- يستهدف صاحب العرض السيطرة على الشركة المستهدفة وذلك عن طريق السيطرة على غالبية الأسهم أو نسبة كبيرة منها وبهذا يتحكم في تعيين أعضاء مجلس الإدارة والقرارات الصادرة عنه وعن الجمعية العامة للمساهمين بنوعيتها، هنا تتجلى أهمية العروض بكونها:

أ- وسيلة فعالة وسريعة لتحقيق التركيز بين المشروعات وهي أداة فعالة لتحقيق إعادة الهيكلة خاصة للمشروعات التي تملكها الدولة.<sup>(2)</sup>

ب- تحقيق أكبر قدر من الشفافية في عملية التنازل في سوق الأوراق المالية وذلك بما يفرضه من ضرورة إفصاح مقدم العرض عن نواياه وخططه المستقبلية بالنسبة للشركة المستهدفة بعد نجاح العرض وإفصاح مجلس الإدارة عن تفاصيل العرض للمساهمين.

ج- تحسين أداء مسيري الشركات الذين يسعون إلى تفادي تعرض شركتهم لعرض عام للاستحواذ، لهذا يبذلون جهدا أكبر في إدارة شركتهم بطريقة صارمة من أجل تحاشي تدني سعر السهم.

د- تنشيط البورصة إذ أن سعر التداول لا يعبر عن القيمة الحقيقية للسند، وهذا ما يؤدي إلى خلق نوع من الطلب على الأسهم المستهدفة وذلك عن طريق تقديم عروض شراء منافسة أو من خلال عمليات السوق المفتوحة.

هـ- تحقق عروض الاستحواذ تنظيف السوق المالي عن طريق استبعاد الفئة غير النشطة من حملة الأسهم، كما يترتب على تغير الأغلبية إلى تغير تشكيلة الهيئة المسيرة مما قد يؤدي إلى التوسع في أنشطتها وتحقيق المزيد من الأرباح.<sup>(3)</sup>

و- يسمح نظام عروض الشراء لمقدم العرض بأن يعلق التزاماته على شروط محددة مثلا: اكتساب نسبة معينة من الأسهم، وهذا ما لا يتحقق في حالة اللجوء إلى تجميع الأسهم في البورصة. كما يتفادى الإجراءات السرية

<sup>1</sup> - د- عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 9.

<sup>2</sup> - د- عبد الفضل محمد أحمد، نفس المرجع، ص 20.

<sup>3</sup> - د- سمير برهان راغب، المرجع السابق، ص 46.

المنظمة للتنازل عن كتلة الرقابة. وتسهل عمليات تنفيذ تقويم أو إنهاض الشركات المتعثرة ماليا عن طريق القيام بعمليات إعادة الهيكلة باعتبارها أحد الآليات الفنية المتاحة لتفادي إجراءات الإفلاس.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً: مخاطر العروض العامة للاستحواذ وآليات تفاديها

- حتى تحقق العروض العامة للاستحواذ أهدافها يجب أن يكون الاقتصاد يسير طبقاً لقواعد العرض والطلب، لهذا بعض الدارسين تخوفوا من هذه العروض وانتقدوها من النواحي التالية:<sup>(2)</sup>
- الاصطدام بالقواعد الأخلاقية التي يجب أن تكون دعامة الأنشطة الاستثمارية، فمن خلال العروض العامة تؤول إدارة بعض المشروعات ذات الأنشطة الاستراتيجية في الاقتصاد الوطني لأيدي دخيلة على أنشطة المشروعات بدافع مادي لا علاقة به بزيادة الإنتاجية العامة للمشروع أو للصناعة أو للدولة ذاتها.
- هناك احتمال كبير أن تحيد الإدارة الجديدة عن تحقيق غرض ومصالح الشركة المستحوذ عليها.
- الاستحواذ على إدارة مشروعات من خلال العروض العامة تنتج عنه احتكارات لها أثر خطير على اقتصاد الدولة وعلى المنافسة التجارية الحرة وتضر بالمستهلكين.
- قد ينتج عن العروض العامة عدم استقرار المؤسسات والسوق.
- لتجنب هذه المخاطر والاستفادة بأكبر قدر ممكن من المحاسن يجب أن تتاح الفرصة الكاملة للشركات الأخرى وللأشخاص الطبيعيين لتقديم عروض استحواذ منافسة للعرض المقدم، بغرض تحقيق تنافس سعري أو مزايدة على أسهم الشركة وتحقيق أقصى ربحية ممكنة لها على ضوء ما سيسفر عنه فحص ذلك العرض، وكذلك ضمان وصول المعلومات الكافية لكل حملة الأسهم ليتمكنوا من تحديد موقفهم على بينة.

#### الفرع الثاني

#### أنواع العروض العامة للاستحواذ

##### أولاً: التقسيمات العامة للعروض العامة للاستحواذ

- تتعدد أنواع العروض العامة على الشكل التالي:<sup>(3)</sup>

##### أ- من حيث محل الوفاء:

- قد يكون المقابل عرضاً وحيداً أو عرضاً مختلطاً، فقد يكون عرضاً نقدياً بحتاً فيكون عرضاً عاماً للشراء
- Offre publique d'achat وقد يكون مبادلة أسهم بأسهم فيكون العرض عاماً تبادلياً Offre publique d'échange كما قد يكون تخييرياً أو مختلطاً.

<sup>1</sup> - د- حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> - د- حسين محمد فتحي، نفس المرجع، ص 34.

<sup>3</sup> - سمير برهان راغب، المرجع السابق، ص 126.

### أ-1- العرض العام لشراء الأسهم: Offre publique d'achat O.P.E.

- هذه الصورة هي الأكثر حدوثا في الواقع العملي، إذ أن المساهم الذي يتنازل عن سهمه يفضل الحصول على المقابل نقدا لتكون له حرية إعادة استثماره في شراء أوراق جديدة أو غير ذلك من الاستثمارات أو الاحتفاظ به لحين ظهور شروط أفضل لاستخدام المبلغ.

### أ-2- العرض العام لشراء الأسهم: Offre publique d'échange O.P.E.

- يعرض صاحب العرض مبادلة أسهم في شركة بذاتها أو أسهم يملكها في شركات أخرى تابعة أو مستقلة، وتحدد نسبة التبادل من طرف الخبراء الماليين وفقا للقيمة الحقيقية والسوقية لكل سهم.

### أ-3- العرض العام التخييري:

- يكون العرض العام إما للشراء أو للتبادل، من حيث كون المقابل إما كمية من النقود أو الأسهم ويترك حق الاختيار للمساهم البائع للسند ليحدد الوسيلة التي يقبل بها الوفاء

### أ-4- العرض العام المختلط:

- يتكون العرض المختلط من شقين: شق رئيسي وشق ثانوي، فيكون الشق الرئيسي عرضا عاما نقديا والشق الفرعي عرضا عاما عينيا أي يتم الوفاء لبائع السهم بحصة رئيسية نقدية والباقي مبادلة بأسهم أو العكس.

### ب- أنواع العروض العامة من حيث الرضا بها:

- تنقسم العروض العامة من حيث القبول بها إلى عرض عام ودي وعرض عام غير ودي.

### ب-1- العرض العام الودي:

- هو عرض عام ينتج عن مفاوضات حقيقية وموافقة القائمين على إدارة الشركة المستهدفة وتنصب الموافقة على مبادئ وآليات العملية.

ويوفر العرض الودي ضمان انتقال السيطرة بمرونة ومساعدة أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المستهدفة لإقناع المساهمين المترددين بمزايا العرض المقدم. وقد يتأثر العرض الودي بتقلب الأسعار خاصة في حالة تقديم عروض منافسة مما يترتب عليه ارتفاع أسعار الأسهم وإطالة مدة العرض الأصلي الذي يكون على مقدمه إما تقديم عرض محسن أو الانسحاب كلية.<sup>(1)</sup>

### ب-2- العرض العام الغير ودي:

- يسمى أيضا العرض العام العدائي يتم تقديمه مباشرة إلى مساهمي الشركة المستهدفة أو يوجه إلى مجلس الإدارة الذي يرفضه ومع ذلك تستمر الإجراءات لكن غالبا ما يكون بصفة فجائية ومعارضة للقائمين على إدارة الشركة.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - د- سمير برهان راغب، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> - د- عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 15.

لكن من النادر أن يكون العرض مفاجئا بصفة كلية لمجلس الإدارة، لأن السوق المالية مليئة بالأخبار والشائعات ومن السهل على مجلس الإدارة التعرف على قرب طرح عرض عام على أسهم الشركة.

### ج- أنواع العروض العامة من حيث كمية الأسهم المطلوب الاستحواذ عليها:

- تنقسم العروض العامة إلى عروض شراء كلية *Offre publique totale* وعروض شراء جزئية *Offre publique partielle*، في الأولى يهدف العارض إلى الاستحواذ على كل الأسهم التي تقدم من قبل مساهمي الشركة أما في الثانية فيضع العارض سقفا معيناً لعدد الأسهم التي يريد الحصول عليها.<sup>(1)</sup>

### د- أنواع العروض العامة من حيث هدفها:

- عروض الاستحواذ آلية تركيز اقتصادي قد يكون هدفها مالياً أو صناعياً. تقوم عروض الاستحواذ ذات الغرض الصناعي على استراتيجية استمرار استغلال المؤسسة والتحسين العام للنظام الإنتاجي إذ أن هدف المشروع اقتصادي، أما العروض العامة ذات الغرض المالي فيحركها هدف المردودية المالية وذلك عن طريق القيام بإعادة بيع الأسهم إلى مستثمرين آخرين. وغالبا ما تكون عروض الاستحواذ ذات الغاية الصناعية ودية في حين عرض الاستحواذ ذات الغاية المادية غير ودية ومع ذلك هذا التمييز لا يعد قاعدة.

### ثانيا: الصور الخاصة للعروض العامة للاستحواذ

#### أ- العرض البسيط:

- أقر المشرع الفرنسي صورة خاصة للعروض العامة وهي منظمة بإجراءات مبسطة وذلك في الحالات التالية:<sup>(2)</sup>

- إذا كان صاحب العرض يملك بالفعل أو على وشك امتلاك نصف حقوق رأس المال على الأقل مباشرة أو بطريقة غير مباشرة منفردا أو بالتنسيق مع غيره.

- إذا كان صاحب العرض يستهدف الحصول فقط على نسبة لا تتجاوز 10 بالمئة من أسهم الشركة ذات الحق في التصويت أخذاً بعين الاعتبار الأسهم التي يملكها بالفعل في الشركة.

- إذا كانت الشركة ذاتها هي صاحبة العرض وتستهدف شراء أسهمها أو مبادلة سندات أسهمها كي تتخلص من الدين الذي يثقلها.

#### ب- العرض العام للبيع: *Offre publique de vente O.B.V*

- العرض العام للبيع هو الصورة العكسية للعرض العام للشراء وقد استعمل في إطار برنامج الخوصصة الفرنسي لغرض توسيع ملكية القطاع الخاص والأفراد في شركات القطاع العام حيث طرحت الحكومة الفرنسية الحصص المملوكة لها للبيع وقد يكون للعرض العام للبيع سعر محدد أو سعر قابل للتحديد بناء على ظروف الشركة المالية وعوامل العرض والطلب في السوق.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 30.

<sup>2</sup> - د- عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> - د- سمير برهان راغب، المرجع السابق، ص 138.

- ولقد أخذت به مصر في عمليات الخوصصة وكان ذلك في صورتين هما: نظام البيع لمستثمر رئيسي فيه يشتري المستثمر لوحده أو بالاشتراك مع غيره حصة الحكومة في شركة القطاع العام التي يراد خوصصتها، أما النوع الثاني فهو الطرح الخاص. في هذين النظامين المبادرة تأتي من جانب الحكومة التي يصدر عنها ما يمكن وصفه بدعوة التفاوض، بموجبها يكون للمستثمر بعد دراسة ظروف الشركة وأحوال العرض والطلب على أسهمها في البورصة التقدم بإيجاب تقبله الحكومة أو الشركة إذا وجدته مناسباً.<sup>(1)</sup>

### ج- العرض العام للانسحاب: Offre publique retrait O.P.R

- بعد نجاح عملية السيطرة والاستحواذ على أغلبية أسهم الشركة، يتمتع أقلية المساهمين بحق الانسحاب منها إذا رغبوا في ذلك. بطلب يقدمونه إلى الهيئة المشرفة على إجراءات العرض العام كما يجوز للأغلبية المطالبة بإخراج الأقلية بشروط مناسبة. وإذا طلبت الشركة المسيطرة الحائزة على 95% من رأسمال الشركة المعنية إخراج الأقلية فوجب إخراجهم بغض النظر عما إذا كان الطلب من الشركة أو من المساهمين. والعرض العام للانسحاب يخضع لقواعد وإجراءات العرض البسيط.<sup>(2)</sup>

### د- العرض العام الإجباري: Offre publique obligatoire O.P.O

- العروض العامة اختيارية إلا أن هناك حالتين يكون فيهما تقدم العرض إجباري.

#### د-1- حالات العرض الإجباري:

- عندما يتضح من تصرف شخص طبيعي أو معنوي انه قد استهدف عقب شراء أسهم أو حقوق تصويت في شركته امتلاك أكثر من ثلث رأس المال أو أكثر من ثلث الأصوات في الجمعية العامة للشركة المقدم لها العرض، فيلزم بتقديم العرض.

- إذا شرع أشخاص طبيعياً أو معنوياً على انفراد أو بالتنسيق مع الآخرين في طلب زيادة ما يملكونها من أسهم رأس المال أو حقوق التصويت في شركة يمتلكون فيها بالفعل بشكل مباشر أو غير مباشر عدداً من الأسهم يعادل ثلث أو نصف العدد الإجمالي للأسهم رأس المال أو نفس النسبة من حقوق التصويت داخل الجمعية العامة بزيادة 2% من قيم الأسهم المحازة كل سنة، فيلزمون بطرح العرض. لكن العرض الإجباري يسبقه دائماً إجراء خاص وهو الإعلان عن تجاوز الحد.

#### د-2- أسباب وضع إجبارية العروض:

- العروض الإجبارية وسيلة لحماية مساهمي الأقلية في الشركة عن طريق السماح لهم بمغادرة الشركة في حالة أخذ الرقابة عليها من طرف شركة أخرى أو بصفة وقائية للحماية من حيازة مساهم ما نسبة معينة من رأسمال أو حقوق التصويت.

<sup>1</sup> - د- سمير برهان راغب، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.

<sup>2</sup> - Paulette Bauvet, Nicole Siret, op. cit. p 305.

- والتجربة أثبتت في البورصات العالمية نجاعة هذا الأسلوب لحماية المساهمين والشركة المستهدفة وتنشيط السوق المالي، وهو بهذا يمنح حماية أكبر فاعلية لمساهمي الأقلية مقارنة بتلك التي يمنحها قانون الشركات فهو يطور وينظف السوق المالي.

### د-3- حد العرض الإلزامي:

- أقر كل من المشرعين الفرنسي والجزائري ضرورة الإعلان عن تجاوز الحد، ففي المادة 223 فقرة 7 من القانون التجاري الفرنسي "كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف بمفرده أو بجمعية الغير والذي يجوز أكثر من:  $\frac{1}{20}, \frac{1}{10}, \frac{1}{5}, \frac{1}{3}, \frac{1}{2}$  أو  $\frac{2}{3}$  من رأس المال أو من حقوق التصويت في الشركة يلتزم بإعلان الشركة المعينة ويجب عليها أن تعلن هيئة أسواق المال خلال أجل 15 يوما من تاريخ التحوار التي تقوم بإعلام الجمهور. أما المشرع الجزائري فقد تناول في المادة 65 مكرر من قانون البورصة موضوع التصريح يتجاوز الحد إذا ورد فيها أنه يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف بمفرده أو بجمعية الغير وامتلك عدد من الأسهم أو حقوق التصويت تمثل أكثر من  $\frac{1}{20}, \frac{1}{10}, \frac{1}{5}, \frac{1}{3}, \frac{1}{2}$  أو  $\frac{2}{3}$  من رأسمال الشركة أو حقوق التصويت تكون أسهمها مسعرة أن يصرح بالعدد الإجمالي للأسهم وحقوق التصويت التي يمتلكها للشركة وللجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولشركة تسيير بورصة القيم في أجل أقصاه 15 يوما ابتداء من تاريخ تجاوز الحد الأدنى للمساهمة، كما يتخذ نفس التصريح في حالة انخفاض عن ذات المستوى.

- هذا، وقد رتب المشرع الجزائري على عدم التصريح في المادة 65 مكرر 3 من قانون البورصة لأثر يتمهل في أن لا تحضى الأسهم المملوكة له والمجاوزه للحد بالحق في التصويت في كل جمعية عامة وذلك خلال أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ التسوية التي يقوم بها الشخص المعني.

- أما المشرع الفرنسي فقد رتب نفس الجزاء إلا أنه حدد مدة المنع بسنتين ابتداء من تاريخ التسوية، كما أنه اقر وضع غرامة تقدر بـ 180.000 أورو تطبق على الشركة التي لم تقم بالتصريح. لكن نلاحظ أن المشرع الفرنسي تناول تحديد الحد الذي على أساسه يلزم المجاوز بالقيام بعرض إلزامي وهو  $\frac{1}{3}$  فأكثر، وعليه أن يودع عرضا عاما إلزاميا في هذه الحالة، في حين لا يوجد مماثل في قانون البورصة الجزائري الذي لم يتناول العروض العامة الإلزامية.

### هـ- العرض العام المنافس:

- يحفز العرض العام للاستحواد المستثمرين الآخرين أو الشركات المنافسة على تقديم عروض على أسهم نفس الشركة المطروح عليها العرض الأصلي وذلك من ناحيتين:<sup>(1)</sup>

- تحسين السعر المطروح ويشترط أن يكون متجاوزا السعر الأصلي بـ 2% ضمانا لجدية المنافسة.

- رفع التحفظ المشروط وذلك إذا رفع صاحب العرض أحد الشروط الموضوعية في العرض الأصلي مثلا: كتحديد عدد معين من الأسهم.

<sup>1</sup> - د- سمير برهان راغب، المرجع السابق، ص 151.

هذا، ويشترط أن يقدم العرض المنافس خلال فترة صلاحية العرض الأصلي، ويجب أن تحترم كل القواعد الموضوعية والإجراءات المنظمة للعروض العامة.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث

#### إجراءات العروض العامة للاستحواذ

##### أولاً: الضوابط الإجرائية لعمليات العروض العامة للاستحواذ

- الغرض من تنظيم هذه العروض هو علاج الآثار الخطيرة التي تنتج عنها بالنسبة إلى سوق الأوراق المالية وحركة التداول فيها وتتصل بمصالح أطراف متعددة يلزم حمايتها وكذلك حماية المصلحة العامة. لهذا أغلبية الدول تحرص على إخضاع هذه العروض لرقابة متعددة وقواعد صارمة للتأكد من جدية العرض وغرض مقدمه وتحقيقه لمصالح الشركة المستهدفة.

- وعليه يجب أن تحترم القواعد التالية:<sup>(2)</sup>

- أن تتم عملية التفاوض الأولى في سرية لتفادي إحداث اضطراب في السوق.
- توفير إعلام كافي لمساهمي الشركة المستهدفة واحترام المساواة بينهم وكذلك المساواة بين أصحاب العروض.
- توفير الشفافية الكافية من طرف الهيئة المشرفة على العملية عن طريق نشر المعلومات والبيانات الكافية.
- والمشرع الألماني في المادة الأولى من مدونة العروض العامة أكد على مبادئها الأساسية وهي المساواة في معاملة المساهمين الحائزين على القيم المنقولة من نفس الصنف وهذا يخص المعلومات التي يجب أن يقدمها العارض للمساهمين الحائزين على القيم المنقولة من نفس الصنف وتحقيق الشفافية بالنشر والإخطار.

##### ثانياً: سير العروض العامة

- تمر العروض العامة بمرحلتين: مرحلة سرية ومرحلة علنية.

##### أ- المرحلة السرية:

- يقوم الراغب في تقديم العروض بأعمال تمهيدية تحضيرياً لتقديم العرض وذلك بالعمل على توفير المواد اللازمة لتمويل عمليات الشركة وإعداد المستندات الضرورية للحصول على موافقة السلطات المختصة. وتشمل المرحلة السرية الإعداد المسبق الذي سيقوم بتوزيعه بعد إعلان العرض على المساهمين وإعداد التقارير المحاسبية اللازمة واستشارة هيئات الشركة التي سوف تقدم العرض.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - محمد حسين فتحي، المرجع السابق، ص 42.

<sup>3</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 135 وما بعدها.

## أ-1- التزامات الأشخاص المعنيين بالعرض خلال المرحلة السابقة على تقديمه:

- تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:<sup>(1)</sup>

- عدم إفشاء أية معلومات سرية مرتبطة بعرض شراء محتمل وخاصة فيما يتعلق بالسعر المحتمل لعرض الشراء، ويجب على القائمين على المشروع بذل جهد الرجل الحريص في المحافظة على هذه المعلومات واتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع نشر المعلومات التي يكون من شأنها التأثير على أسعار وتداول أسهم الشركة المستهدفة بالعرض والأشخاص المعنيين بالعرض.

- عدم الإفصاح للجمهور عن أي عرض شراء محتمل إلا بعد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة.

- عدم القيام بأية ممارسة غير مشروعة من شأنها التأثير على سعر أسهم الشركة المستهدفة.

- على الشركة المستهدفة بالعرض الإفصاح للأجهزة المختصة في البورصة إذا تلقت إخطار كتابيا يعبر فيه الراغب في الشراء عن نيته في تقديم العرض أو قامت بالتوقيع على مذكرة تفاهم أو خطاب نوايا أو اتفاق إجراء فحص عليها أو أية اتفاقات أخرى ملزمة أو غير ملزمة أو مستندات مماثلة أو مفاوضات جديدة بشأن عرض شراء محتمل.

## أ-2- الاعتبارات العامة التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار من قبل مقدم العرض:

- تشمل هذه الاعتبارات ما يلي:<sup>(2)</sup>

- تحديد هوية الشركة المستهدفة، وهي أولى الخطوات التي يجب على مقدم العرض القيام بها إذ أن الإلمام بالوضع المالي والقانوني للشركة وإذا كان مجلس إدارتها مستعد أن يقبل عروض الشراء من عدمه للاستحواذ على الشركة. وفحص ودراسة نظامها الأساسي للاطلاع على النصوص والقيود التي يمكن أن تعرقل إتمام العرض، يعد أمراً ضرورياً لنجاح الأخير. ويتم ذلك عن طريق الحصول على مستخرج من السجل التجاري. لهذا يحرص المستحوذ على الإحاطة بالوضعية الاجتماعية للمشروع المراد الاستحواذ عليه ويؤخذ بعين الاعتبار المخاطر البيئية والاجتماعية التي تحيط وتؤثر على عملية الاستحواذ.

- الإحاطة بالقواعد القانونية الحاكمة لعروض الشراء سواء تلك المتعلقة بها مباشرة أو المؤثرة فيها: كقانون البورصة، قانون الشركات، قانون المنافسة، النظام المالي والجبايي.

- على المستحوذ أن يتأكد من حيازته على المبالغ اللازمة لتمويل العملية وفي حالة عرض المبادلة يجب أن يكون مقدم العرض يمتلك الأسهم بالفعل أو يستطيع إصدارها أو لديه الحق في اكتسابها بالقدر الكاف لإتمام الصفقة، إذ أن عملية الاستحواذ تستلزم وجود أموال وفيرة ولتوفير هذه الأموال، غالباً ما يسلك أحد الطريقتين التاليين:

- إما الاعتماد على الأموال السائلة المملوكة للراغب في الاستحواذ، إذا كان العرض عرض شراء نقدي O.B.A أو قيامه بزيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة في حالة العرض العام بالمبادلة O.B.E.

<sup>1</sup> - د- عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 141.

- وإما الاعتماد على الأموال المقترضة، ويتم هذا التمويل بالدين المقترض المستحق في ذمة الشركة المستهدفة ويطلق على هذه العملية مصطلح L.B.O.

### أ-3- إعداد المستندات اللازمة:

- تقديم عرض الشراء يفترض إعداد عدد كبير من المستندات يكون الغرض منها تحديد هوية مقدم العرض، خططه المستقبلية اتجاه الشركة المستهدفة، هوية مقدم العرض، عدد الأوراق المراد الاستحواذ عليها في إطار عرض شراء.

### ب- المرحلة العلنية:

- في هذه المرحلة يتم طرح العرض العام بإتباع حزمة من الإجراءات الغرض منها تمكين السلطات المختصة من ممارسة دورها الرقابي. تشمل هذه الإجراءات مرحلتين: مرحلة إيداع مشروع العرض ومرحلة فحص المشروع.

### ب-1- مرحلة إيداع مشروع العرض ومذكرة المعلومات:

- يتم إيداع مشروع العرض العام سواء كان للشراء نقدا أو المبادلة بخطاب مصحوب بمذكرة معلومات إلى السلطة المختصة وهي في فرنسا A.M.F هيئة أسواق المال، وفي الجزائر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أما في ألمانيا فهي الوكالة الفيدرالية. ويتم الإيداع بواسطة وسيط نيابة عن العارض ويجب أن يشتمل هذا الخطاب على تعهد من جانب المؤسسة المكلفة بتقديم مشروع العرض يتضمن التزام مقدم العرض بتنفيذ التزاماته وعدم الرجوع فيه.

- إن إيداع مشروع العرض يؤدي إلى تعليق تداول الأوراق المالية المستهدفة بالعرض وقد يمتد هذا التعليق إلى أسهم الشركة مقدمة العرض إذا كان العرض مبادلة أسهم بأسهم أو إذا فرضته الظروف، ولا يلغى هذا التعليق إلا بقرار من هيئة سوق المال بالموافقة على العرض. وتحدد هذه الأخيرة في قرارها بالموافقة تاريخ استئناف تداول الأوراق المستهدفة بالعرض.

- أما الخطاب الموجه إلى هيئة الأسواق المالية فيجب أن يشتمل أهداف ونوايا مقدم العرض وعدد الأسهم المطلوب شرائها التي تشكل سقفا إذا لم يبلغه مقدم العرض جاز له الرجوع في عرضه. ويشتمل العرض أيضا على سعر الشراء وطريقة حساب السعر، كيفية وشروط السداد، ثمن الأسهم محل العرض المدة التي يجب فيها على المساهمين الرد على طلب الشراء ويجوز لسلطة الأسواق المالية أن تطلب معلومات إضافية ترى أنها ضرورية.

- هذا، ويجب أن يكون هذا المشروع مصحوبا بمذكرة المعلومات التي يتم إعدادها بمعرفة مقدم العرض وبالتعاون مع الشركة المستهدفة. ومن أهم البيانات التي يجب أن تتضمنها مذكرة المعلومات:

- الهوية القانونية لمقدم العرض ووضعه المالي والمحاسبي سعر العرض وعوامل تحديده، عدد الأسهم التي يلتزم مقدم العرض بشرائها، عدد الأسهم التي يمتلكها مقدم العرض في الشركة المستهدفة بالعرض سواء بمفرده أو مع آخرين

بناء على اتفاق وتفاهات فيما بينهم شروط تمويل العملية وأثارها على أصول وأنشطة ونتائج الشركات المعنية والمرتبطة بالعرض.

- الاتفاقات المتعلقة بالعرض والتي تكون مقدمة من كل طرف فيها ولديه علم بها وكذلك هوية الأشخاص الذين يتصرفون معه بناء على اتفاقات وتفاهات بغرض بيني استراتيجية واحدة تجاه الشركة المستهدفة. وكذلك الاتجاهات التي ينوي مقدم العرض تبينها اتجاه العاملين في الشركة المستهدفة وما إذا كان ينوي الاستغناء عنها أو التوسع في خلق وظائف جديدة في الشركة.

- وبعد ذلك يقوم الجهاز المشرف على العملية في البورصة بالإعلان عن مشروع العرض ومن تاريخ بداية مدة العرض يكون أمامه مدة 5 أيام لفحص مدى قبول العرض من عدمه ويمكنه أن يطلب من مقدم العرض إجراء بعض التعديلات على مشروع العرض إذا تبين له أنه يخالف بعض المبادئ الأساسية الحاكمة لعروض الشراء وهي الشفافية، المساواة، والمشروعية وليس له أن يبحث في الجدوى الاقتصادية<sup>(1)</sup> ويكون له الحق في طلب رأي، إيضاحات أو ضمانات أو معلومات تكميلية تكون ضرورية لتكملة مشروع العرض أو مشروع مذكرة المعلومات.

- على الشركة المستهدفة أن ترد على هذه المذكرة بمذكرة يجب أن تشمل على:

- تقسيم رأس المال في تاريخ العرض وفقا لآخر اجتماع للجمعية العامة ويجب أن توضح الشركة الأسهم المملوكة لها أو المملوكة لشركات تسيطر عليها أو يفترض القانون أنها تسيطر عليها.

- وكذلك الاتفاقات التي تتضمن شروطا تفضيلية للتنازل أو الاستحواذ على الأسهم التي يتم تداولها في البورصة تنتمي إلى سوق منتظم وكذلك الاتفاقات المبرمة بين الأشخاص المرتبطين بالعرض وبين المساهمين فيها والتي تكون من شأنها التأثير على تقدير العرض ونتيجته وكذلك رأي مجلس الإدارة ومجلس المراقبة أو العضو المختص.

- إذا كان مقدم العرض شركة أجنبية يجب النص على مدى فائدة العرض ونتائجه بالنسبة إلى الشركة المستهدفة ومساهميها والعاملين فيها مع بيان طريقة التصويت التي تم الحصول على هذا الرأي منها.

كما يجوز للأقلية أن يطلبوا من مجلس الإدارة تحديد هويتهم ووضعهم القانوني داخل الشركة وكذلك نوايا أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو العضو المختص لها يخص بيع أسهمهم من عدمه في إطار عرض الشراء.<sup>(2)</sup> ويكون مقدم العرض ضامنا لصحة البيانات الواردة في مشروع العرض والمذكرة.

## ب-2- فحص المشروع من طرف الهيئة المختصة:

- تتولى الهيئة المختصة النظر في مشروع العرض، هيئة في فرنسا هي هيئة أسواق المال فهي تتداول في قبول المشروع والمذكرة خلال أجل ثلاثة أيام من تقديم الشركة المستهدفة مذكرتها ويمكن لها أن تطلب معلومات إضافية من الشركة المستهدفة وفي هذه الحالة تتمتع بمهلة إضافية. فالهيئة المكلفة لها حق اعتماد مشروع العرض أو رفضه أو طلب تقرير توضيحي.

<sup>1</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 145.

<sup>2</sup> - د- عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 38.

ولها بمجرد إبرام عرض الشراء إيقاف التداول على أسهم الشركة المستهدفة بالعرض وكذا على أسهم الشركات الأخرى المعنية بالعرض وفي حالة الموافقة يحدد تاريخ بدء إعادة التعامل في الأوراق المالية موضوع العرض. فالمبدأ هو الاستمرار في التعامل لكن يجوز للهيئة المختصة إصدار قرار الوقف.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: آثار العروض العامة للاستحواذ

- بعد إيداع المشروع وموافقة الجهات المختصة عليه يرتب آثاراً على الشركة المستهدفة ومقدم العرض والمساهمين.

#### أ- آثار قبول طرح العرض بالنسبة لأسهم الشركة المستهدفة:

- يستمر تداول الأوراق المالية للشركة المستهدفة بصفة عادية خلال فترة العرض لأن هذا يسمح لنا بمعرفة رد فعل المتعاملين حيال الأسهم محل العرض الشراء.

لكن تداول الأوراق المالية محل العرض الشراء ليس مطلقاً إذا أن المشرع الفرنسي تحقيقاً لمصلحة السوق والشركة المستهدفة فرض بعض القيود على مقدم العرض ومن يعمل معه بناء على اتفاقات وكذلك كل شخص معني بالعرض في العمليات التي يكون محلها الأسهم موضوع العرض بشرط أن لا يتم ذلك بسعر أكبر من سعر العرض، وإذا تم ذلك بسعر أكبر فإن سعر العرض يرفع آلياً إلى هذا السعر، كما يجوز لمقدمه أن يزيد على عرضه الأصلي بـ 2% على الأقل خلال 6 أيام سابقة على قفل مدة العرض الأصلي.<sup>(2)</sup>

#### ب- آثار قبول طرح العرض بالنسبة إلى مقدم العرض:

- يترتب على قبول طرح العرض ممن قبل السلطات المختصة التزامات على مقدم العرض تتعلق أساساً بتحديد سعر العرض وإمكانية الرجوع فيه وسحبه، ويشترط أن يلتزم بالبيع لكل المساهمين بنفس السعر خلال فترة العرض ومن حق المساهمين الحصول على أعلى سعر تم به البيع في إطار العرض العام.

- أما فيما يخص عروض الاستحواذ التبادلية O.B.E لا توجد أية قيود على الأوراق المالية التي يتم مبادلتها بالأوراق المالية للشركة المستهدفة، لم يشترط أن تتوفر فيها شروط للورقة المالية الجديدة، كما لا يشترط أن تكون صادرة عن نفس الشركة المقدمة للعرض. وقد تكون جزءاً من رأس المال أو صكوك دائنة مستحقة في ذمة الشركة، لكن يجب أن يحدد معامل المبادلة في مذكرة معلومات مع ذكر العناصر اللازمة لتحديده.

- أما في حالة العرض الإجمالي فإن تحديد السعر محاط بضمانات متعددة لكي لا يكون مجحفاً وضاراً بحقوق أقلية المساهمين وبطريقة لا تجعل تحديده راجعاً إلى كامل حرية المستحوذ على السقف الموجب لتقديم العرض، وذلك حتى لا تكون هذه الحرية أداة في يده للإفلات من التزامه بتقديم العرض عن طريق عرضه بسعر يعلم أنه يقل بكثير عن السعر العادل أو أن المساهمين لن يوافقوا عليه، ومن ثمة يستطيع التنصل من إجبارية العرض.

<sup>1</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، نفس المرجع، ص 182.

- وبالتالي فتحديد السعر يبقى لمقدم العرض حتى في العرض الإجباري لكنه يخضع لرقابة الجهاز المختص، فله تقدير مدى عدالة السعر، إذ يجب أن يكون سعر العرض الإجباري محددًا وفق معايير موضوعية متبعة لتحديد سعر التنازل عن الأصول مع ضرورة الأخذ في الاعتبار قيمة أصول الشركة المستهدفة وحجم الأرباح المحققة والقيمة السوقية ووجود فروع للشركة المستهدفة من عدمه على ضوء تطلعاتها أو استراتيجيتها فيما يتعلق بالأنشطة التي تمارسها ويجب أن لا يقل سعر العرض عن أعلى سعر اشترى به مقدم العرض أو اشترى به أشخاص يرتبطون معه باتفاقات بقصد تبني استراتيجية واحدة وذلك خلال 12 شهرًا السابقة على تقديم العرض.<sup>(1)</sup>

لكن في قانون 2006 عدل المشرع الفرنسي عن المعيار الموضوعي أخذ بالمعيار الشخصي بصفة كلية عند تحديد سعر العروض الإجبارية بموجب المادة 2 من قانون رقم 2006-387 المتعلق بعروض الاستحواذ لا يجب أن يقل عن أعلى سعر اشترى به مقدم العرض أو اشترى به أشخاص يرتبطون معه باتفاقات أو تفاهات بقصد تبني استراتيجية واحدة عدد من أسهم الشركة خلال 12 شهرًا السابقة على تقديم العرض ويجوز لهيئة أسواق المال سلطة طلب تعديل أو الإذن بتعديل السعر المطروح في ظل الظروف والمعايير التي تحددها اللائحة العامة.

- كما يجب على مقدم العرض أن يبقى على إيجابه إلى غاية انتهاء مدته، ولا يجوز له الرجوع فيه خلال هذه المدة ولا عبء لرجوعه وإذا صادف الإيجاب قبول من جانب المساهمين في الشركة المستهدفة انعقد العقد والتزم الطرفان بتنفيذه وإلا قامت مسؤوليتهما العقدية.

- في مجال عروض الشراء كرس المشرع الفرنسي عدم إمكانية قيام مقدم العرض بسحب العرض أو الرجوع فيه، فعرض الشراء يوجهه العارض إلى الجمهور دون أن يتمتع بإمكانية التفاوض سواء بصفة فردية أو جماعية.

إلا أن المشرع الفرنسي وضع حالات خاصة يجوز فيها الرجوع في العرض بشروط معينة، وهي:

أ- يجوز لمقدم العرض الرجوع في عرضه قبل صدور قرار من هيئة الأسواق المالية بقبول العرض.

ب- يجوز لمقدم العرض الرجوع في العرض إذا كان معلق على شروط واقفة أو فاسخة ولم تتحقق في الحالة الأولى أو تحققت في الحالة الثانية. وقد حددت المادة 231 العاشرة من اللائحة الجديدة أنواع الشروط المتمثلة فيما يلي:

- لمقدم العرض أن يعلق استمراره في تنفيذ عرضه على الاستحواذ على عدد معين من أسهم الشركة المستهدفة أو نسبة معينة من حقوق التصويت فيها وإذا لم تصل النسبة على السقف المحدد من طرفه جاز له الرجوع في عرضه.

- إذا قام بالمزايدة على عرضه السابق سواء من حيث ثمن العرض أو السقف فيحل العرض المحسن محل العرض الأصلي.

- في حالة تقديم عرض منافس أفضل من العرض الأصلي، خاصة من ناحية السعر، لا يستطيع مقدم العرض الرجوع في عرضه إلا خلال 5 أيام التالية للإعلان عن العرض المنافس.

ج- يجوز لمقدم العرض الرجوع في عرضه، إذا أثبتت الشركة المستهدفة خلال مدة العرض إجراءات تنفيذية حالة أو أكيدة من شأنها تغيير قوامها أو إذا أصبح عرض الشراء غير ذي موضوع.

<sup>1</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 209 ص 210.

د- في حالة عرض الشراء لمبادلة أسهم بأسهم تم إصدارها يستوجب موافقة الجمعية العامة وإذا لم توافق جاز له الرجوع في عرضه.

وفي كل الحالات، لا يمكن له الرجوع إلا بموافقة هيئة أسواق المال، في كل أحوال العدول لا يحق لمقدم العرض أن يتقدم بعرض شراء جديد إلا بعد 6 أشهر من تاريخ السحب أو العدول وتمتد هذه المدة إلى 12 شهرا من تاريخ السحب أو العدول في حالة عرض الشراء الإجمالي إلا إذا أجازت له الهيئة ذلك مع أسباب جديدة تبرر رجوعه.

### ج- آثار قبول طرح العرض بالنسبة لمساهمي الشركة المستهدفة:

- عرض الاستحواذ هو إيجاب موجه إلى مساهمي الشركة المستهدفة الذين يتمتعون بحرية قبول العرض أو رفضه، كما يحق لهم أن يسحبوا قبولهم في أحوال معينة.

فإذا عبروا عن قبولهم يتعقد العرض ويصبح العارض مساهما في الشركة المستهدفة بمقدار الحصص التي استحوذ عليها ويوجهون أوامر البيع إلى وسيط هو شركة خدمات الاستثمار في فرنسا التي تتولى ذلك نيابة عنهم وهذا شرط جوهرى لسلامة العملية من الناحية القانونية.<sup>(1)</sup>

- والأصل أن المساهمين أحرار في قبول العرض أو رفضه، ولا يجوز إجبارهم على القبول سواء من مجلس الإدارة أو من قبل السلطات المختصة بمراقبة العرض ولا يجوز إجبارهم بطريقة غير مباشرة عن طريق إمدادهم بمعلومات غير صحيحة عن العرض المقدم فقبل التعبير عن القبول وإعلام الطرف الآخر به، يبقى المساهمون ملاكاً للأسهم ملكية كاملة، فيحق لهم التصرف فيما يملكون من أسهم لأي شخص كان وفي أي وقت يحدونه ولا يقيدهم فتح المجال أمامهم للاستفادة من أية زيادة في سعر الأسهم المستهدفة نتيجة عمليات التداول، إلا إذا وجدت قيود قانونية أو اتفاقية على تداول الأسهم.<sup>(2)</sup>

- أما الاستثناء الوحيد فيتمثل في حالة حيازة الأغلبية الساحقة، إذ يحق لمن يحوز 95 % من رأسمال الشركة أو حقوق التصويت فيها أن يقدم طلب إلى هيئة الأسواق المالية للموافقة على شراء أسهم الأقلية المتبقية لتسهيل إخراجهم من الشركة.

- كما يحق لهم سحب القبول بشرط أن يتم السحب قبل انقضاء فترة صلاحية العرض حسب المادة 232 الفقرة 2 من اللائحة الجديدة.

إن حق الرجوع ممنوح للمساهمين للاستفادة من أية زيادة في سعر الأسهم عن سعر العرض نتيجة تقديم عرض منافس للعرض الأصلي أو عرض محسن.

هذا، وقد قرر المشرع الفرنسي أن أوامر البيع التي يودعها المساهمون لدى الشركة التي يتم تنفيذ العرض بواسطتها قبولاً للعرض المقدم تظل قابلة للرجوع فيها أثناء سريان مدة العرض ويمتد ذلك إلى اليوم الأخير الذي يتم فيه قفل العرض حسب المادة 232 من اللائحة الجديدة لعروض الاستحواذ.

<sup>1</sup> - د- عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 229.

أما صاحب العرض فلا يحق له سحب عرضه إلا بعد موافقة الهيئة المشرفة وفي حالات استثنائية.<sup>(1)</sup>

- وإذا انتهت فترة العرض يجب على مقدم العرض تنفيذ عمليات الشراء خلال 5 أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان عن نتيجة عرض الشراء.

#### رابعاً: تدابير حماية المساهمين والشركة المستهدفة

- قد تكون عروض الاستحواذ على الشركات المسعرة عروضاً عدائية أو غير ودية نتيجة لموجة عروض الاستحواذ التي تبحث أسواق المال العالمية والمحلية، فهي نتيجة طبيعية أو منطقية للمنافسة من أجل السيطرة والاستحواذ على المشروعات والشركات التي تعمل في مجالات اقتصادية وتجارية مختلفة.<sup>(2)</sup>

- فرغم أن الشركات المسعرة في البورصة هي شركات ذات أسهم ممتازة بضعف نية المشارك، إلا أن هذا لا ينفي وجود رابطة شعورية بين الشركة وجانب من المساهمين والذين يهتمون بتحقيق غرض الشركة وتوسيع نشاطها تحقيقاً لنجاحهم وزيادة مردوديتهم المالية. لهذا قد يرفضون عروضاً مغرية لأنهم يعتقدون أن استحواذ مساهمي جدد على الشركة يؤدي إلى تغيير الهيئة المسيرة وهذا ما يؤثر على نشاطها وغايتها.<sup>(3)</sup> ما ينتج عنه جعل المساهمين القدامى المتبقين في الشركة، مساهمي الأقلية يخضعون لسلطة أغلبية جديدة، فوسائل المواجهة الدفاعية تتم بعد طرح العرض والغرض منها هو إنقاذ الشركة من الوقوع في عروض عدائية.

#### أ- تدابير الحماية في مواجهة العرض الغير ودية:

##### أ-1- وسائل المجابهة الوقائية:

- وسائل الدفاع قد تكون وقائية أو دفاعية، تنتج التدابير الوقائية عن قيام الشركة المقيدة في البورصة بتبني إجراءات قانونية لتقوية مركزها المالي والدفاعي تحسباً لأية عروض شراء هجومية عدائية تهدف إلى السيطرة على الشركة على المدى القصير وعلى السوق على المدى المتوسط أو البعيد.

فالوسائل الوقائية تلجأ إليها الشركة ولو لم يوجد أي عرض وذلك لمواجهة عروض الشراء المحتملة وهذه الآليات منها ما يرتبط برأسمال الشركة ومنها ما يرتبط بحقوق التصويت داخل الأجهزة المسؤولة عن إدارة الشركة. وتستخلص من القوانين المنظمة للشركة والبورصة التي تم تطويعها لاستحداث ممارسات تجعل الشركة أكثر صلابة في مواجهة العروض.<sup>(4)</sup>

والقانون الألماني يتضمن تدابير خاصة في قانون الشركات تخص ممارسة المساهمين لحقوق التصويت.<sup>(5)</sup>

1- د- عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 470.

2- د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 285.

3- د- محمد حسين فتحي، المرجع السابق، ص 48.

4- د- سامي عبد الباقي أبو صالح، نفس المرجع، ص 288 وما بعدها.

5- Fabienne Kutscher- Puis De. Kurm G. well, offres publique d'achat en droit allemand, une synthèse, rev. Soc. Avril- juin 1997, p 338.

## أ-1-1- آليات المجابهة الوقائية المرتبطة برأسمال الشركة:

- تسعى الشركة إلى ضمان تركيز ملكية رأس المال وثباتها في يد عدد من المساهمين الذين يتصرفون كملاك للشركة ليس كمضاربين وذلك عن طريق تعزيز مركزهم المالي داخل الشركة وزيادة عدد الأسهم المملوكة لهم ولخلفائهم، وكذلك عن طريق فرض رقابة على تحركات رأس المال، إذ أن ملكية أي شخص طبيعي أو معنوي في أسهم الشركة تعكس طموحاته في المشاركة وآماله وتوقعاته في الربحية.<sup>(1)</sup> وإذا ما زادت النسبة المئوية لهذه الملكية، فهذا يعد مؤشر على طموحات تتعلق بمستقبل الشركة والتي قد تصل إلى الرغبة في السيطرة على إدارتها. إذ غالباً ما يوجد ارتباط وثيق بين النسبة المئوية لعدد من أسهم شخص في شركة إلى ما تمنحه له تلك النسبة من حقوق التصويت داخل جمعياتها العامة لكي يستطيع التأثير على إدارة الشركة.

لهذا اهتم المشرع بتحركات رأس المال عن طريق السماح للنظم الأساسية للشركات بأن تتضمن بنوداً تتعلق بالنص على تجاوز الحد أو النص على حق الشركة في التحري على هوية مالكي الأسهم ومقدار ما يملكونه.

- كما أن المشرع الفرنسي أدخل في قانون 2006 تعديلات تتعلق بإعلام المساهمين والعمال بغرض تحقيق أكثر شفافية وتوفير إعلام كاف للمساهمين حول الاتفاقات المتعلقة بالمساهمات والتي تتعلق بتقييد نقل الأسهم أو ممارسة حقوق التصويت وكذلك الاتفاقات المبرمة من طرف الشركة التي قد تعدل أو تفسخ في حالة نقل الرقابة.<sup>(2)</sup>

كما يمتد الإعلام إلى الاتفاقات المتعلقة بالتعويضات التي تدفع إلى القائمين على إدارة الشركة في حالة إنهاء مهام دون سبب جدي أو حقيقي أو إذا كانت وظائفهم تنتهي بمجرد نجاح عرض عام للاستحواذ. فهذه الأحكام تسمح بتوفير إعلام كاف للمساهمين حول الاتفاقات المتعلقة بممارسة السيطرة.

وبالإضافة إلى هذه الأحكام الخاصة يمكن اللجوء إلى تقنيات مستمدة من قانون الشركات تسمح بتحقيق رأسمال وهي:<sup>(3)</sup>

### - إصدار السندات القابلة إلى التحويل إلى أسهم:

- قد تصدر الشركة سندات قابلة للتحويل إلى أسهم لصالح شركات صديقة أو حليفة يتم تحويلها إلى أسهم إذا ما تم تقديم عرض شراء وبهذا تصبح شريك في الشركة المستهدفة. ونجاعة هذه الآلية تستند إلى مدى وفاء والتزام الشركة الحليفة أو الصديقة عن طريق تنفيذ التزامها بالتحويل وهذا ما يترتب عليه زيادة رأس المال مما يفوت على مقدم العرض فرصة السيطرة التي سوف تصبح مكلفة أكثر حتى ولو كان يجوز على الأموال الكافية فإن المساهمين الجدد نتيجة التحويل سيرفضون التنازل عن أسهمهم.

<sup>1</sup> - د- محمد حسين فتحي، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> - Charles Goyet et autres, op. cit. p 440.

<sup>3</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 287 وما بعدها.

## - توزيع الأرباح في صورة أسهم:

- يستفيد كل مساهم بحصة من الأرباح، لأن له أن يقبض الربح المستحق في صورة أسهم ويشترط لصحة هذا الإجراء ضرورة النص عليه في النظام الأساسي للشركة ويجب أن يكون متاحاً للمساهمين الخيار بين أخذ الأرباح نقداً أو في صورة أسهم.

## - توزيع أسهم مجانية:

- قد تلجأ الشركة إلى توزيع أسهم مجانية تؤدي إلى زيادة عدد الأسهم المملوكة للمساهمين الحاليين وهذا ما يصعب على مقدم العرض بلوغ هدفه في السيطرة على الشركة.

## - زيادة رأس المال عن طريق حصص عينية أو نقدية:

- وذلك عن طريق السعي إلى إدخال مساهمين محددين تكون لهم القدرة والرغبة في استثمار أموالهم في الشركة وليست لهم نية المضاربة، وذلك بغرض التصدي لمحاولات السيطرة المحتملة.

## - تحويل الديون المستحقة في ذمة الشركة إلى أسهم:

- يتم ذلك عن طريق إصدار أسهم مقابل الديون المستحقة في ذمتها، هذا الإجراء يسمح للشركة بأن تختار مساهمين جدد أو تربي مركز المساهمين الموجودين بالفعل.

## - ثبات رأسمال الشركة:

- قد تلجأ الشركة إلى مجموعة من الوسائل القانونية والاتفاقية بغرض تحقيق ثبات رأس المال بين يدي المساهمين الحاليين أو بين يدي شركات صديقة وذلك عن طريق السعي إلى تحديد هوية المساهمين فيها، وهذه العملية تكون سهلة إذا كانت الأسهم اسمية إذ يمكن لمجلس الإدارة أن يتعرف في كل وقت على هوية المساهمين وكل التغيرات التي قد تطرأ على ملكية الأسهم.

- هذا، ورغم أن معظم أسهم الشركات المقيدة هي أسهم لحاملها مما قد يصعب تحديد هوية حائزها. إلا أن كل من المشرع الفرنسي والألماني وضع قواعد تسهل عملية تحديد الهوية.

فحسب نص المادتين 1/263 و 2/263 من قانون الشركات الفرنسي يحق لكل شركة أصدرت أسهما لحاملها أن تطلب من غرفة المقاصة فيما يخص الديون الناشئة عن عمليات بيع وشراء الأوراق المالية اسم وجنسية وعنوان حائزها وبهذا يمكن لمجلس الإدارة التعرف على تشكيلة المساهمين وأصبح يطلق على هذه الأسهم تسمية سندات لحاملها قابلة التعيين.

أما في القانون الألماني، فيجوز للشركات ذات الأسهم أن تصدر أسهما اسمية، ويمكن أن يوضع بند في نظام الشركة يربط التنازل عن الأسهم الاسمية بالحصول على موافقة الشركة يمنح من طرف مجلس المديرين ويجوز للقانون الأساسي أن يخول صلاحية منحه إلى مجلس المراقبة أو الجمعية العامة.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - Fabienne Kutscher- puis Dr. Kurm G. Well, op. cit. p 338.

هذه الوسيلة هي وسيلة فعالة للدفاع ضد العروض العامة العدائية، وباستعمالها استطاعت شركة Avel springer أن تدفع المحاولات المتكررة من قبل krisch لأخذ الرقابة عليه.<sup>(1)</sup>

وعليه، فإن معرفة هوية المساهمين هو شرط أساسي لتثبيت رأسمال الشركة في يد مساهمين قادرين على مساعدتها في مواجهة العروض العدائية من المحتمل طرحها.

- كما قد يلجأ إلى وسائل أخرى قانونية أو اتفاقية لضمان الدفاع الذاتي نذكر منها:

- تكوين شركة قابضة تتولى إدارة ورقابة تسيير القيم المنقولة في الشركة المستهدفة:

- وذلك بهدف تركيز السلطة في يد هذا الكيان الذي غالباً ما لا يكون مسعراً في البورصة ويختار له شكل قانوني مناسب يتلاءم مع الهدف الذي يسعى المساهمون في الشركة المستهدفة إلى تحقيقه ألا وهو حماية الشركة من عروض الشراء العدائية.

هذا الأسلوب يمثل وسيلة فعالة لمجابهة أية عروض شراء عدائية لا يكون الهدف منها إلا السيطرة على الشركة. وتحقق هذه التقنية أقصى الفعالية إذ اتخذت الشركة القابضة شكل شركة تضامن وبهذا لا يستطيع أصحاب الأغلبية التنازل على حصصهم إلا بموافقة الباقين.

- تحويل شركة المساهمة إلى شركة توصية بالأسهم:

- تمتاز شركات التوصية بالأسهم بصعوبة عزل مديريها ولهذا يكون من النادر تقديم عروض شراء عدائية للسيطرة على هذه الشركة، ما دام مقدم العرض يعلم مسبقاً أنه لن يستطيع تعيين مديرين جدد. ذلك أن المديرين القدامى هم من الشركاء المتضامنين الذين يكون لهم وحدهم حق إدارة الشركة.<sup>(2)</sup>

- شراء الشركة لأسهمها:

- تلجأ الشركة في بعض الأحيان إلى هذا الإجراء الاستثنائي لأسباب عديدة كما هو الحال بالنسبة للبنوك التي تحترف شراء وبيع وارتمان الأسهم أو لرغبة مساهمي الأغلبية في الشركة في تدعيم مركزهم داخلها، دون أن يتوفر لديهم المال اللازم لشراء أسهم الشركة أو للحيلولة دون وقوع انخفاضات فجائية غير متوقعة في قيمة الأسهم في البورصة.

لكن على الشركة أن تقوم بإلغاء الأسهم أو التصرف فيها بشكل عاجل طبقاً لما يراه الفقه والقضاء الفرنسي باعتبار أن هذا الشراء يؤدي إلى اتحاد ذمة الشركة فتصبح دائناً ومديناً في نفس الوقت.<sup>(3)</sup>

وهذا يعتبر عملية تخفيض لرأسمال الشركة عن طريق شراء الشركة لأسهمها تمهيداً لإلغائها ويكون لهذا الشرط أهمية كبرى في الشركات التي يكون رأسمالها موزعاً على عدد كبير من المساهمين، الأمر الذي يجعل اختراق الشركة والسيطرة عليها بطريقة عروض الشراء أمراً سهلاً وميسوراً.

<sup>1</sup> - G. Well, Fabienne Kutscher, variation allemandes de la suppression du droit préférentiel de souscription revu. Soc. 1995, p 15.

<sup>2</sup> - د- حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> - د- حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 56.

- أما في القانون الألماني، فقد كان الأصل أنه لا يحق للشركة المغفلة أن تكتسب أسهمها إلا في محالات خاصة، مثلاً إذا كان كسب الأسهم يمنح الشركة تفادي أضرار كبيرة وجدية وبشروط خاصة غالباً لا تتوفر في حالة مقاومة تأثير خارجي كبير.

وفي كل الأحوال لا تستطيع شركة في القانون الألماني أن تحوز إلا على 10 % من أسهمها، لهذا غالباً ما لا تلجأ الشركات الألمانية إلى هذا الإجراء وتفضل الاستعانة بالغير المتحالف معها.

- تضمين النظام الأساسي للشركة المستهدفة عدد من الشروط التي يكون من شأنها المساهمة في تثبيت رأسمال الشركة في يد مساهمين محددين:

- من بين هذه الشروط شرط الموافقة المسبقة لمجلس إدارة الشركة على تنازل المساهم عن أسهمه وهذا ما يسمح بضمان عدم دخول أشخاص غير مرغوب فيهم.

لكن فعالية هذا الشرط تستلزم توفر الشركة على مصادر التمويل اللازمة لشراء الأسهم التي يرغب حائزوها في التنازل عنها.

#### أ-1-2- آليات المجابهة الوقائية المرتبطة بكيفية التصويت داخل الأجهزة الإدارية للشركة:

- وذلك بغرض استعمال وسائل تسمح بالفصل بين رأس المال والسلطة داخل الجمعية العامة للشركة ومجلس إدارتها، وذلك عن طريق استحداث استثناءات على القاعدة المعروفة بكون حقوق التصويت ترتبط بقدر ما يملكه المساهم من أسهم فكل سهم يقابل صوتاً واحداً وذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات التالية:

- الأسهم الممتازة أو أسهم التصويت المضاعف:

- هذه الأسهم غالباً ما تصدر لفائدة المساهمين الذين يساهمون أو يشاركون في تأسيس الشركة، وهم بذلك يشكلون خط الدفاع الأول ضد عروض الشراء العدائية المحتملة، وهي ترفع تكلفة الاستحواذ على أسهم الشركة عن طريق عروض الاستحواذ المحتملة، كما أنها تدفع من يرغب في تقسيم العروض إلى التمرکز أكثر من مرة نظراً للمركز الممتاز للمساهمين.

- وضع حد لحقوق التصويت:

- قد تلجأ الشركة إلى إصدار أسهم ليس لها حق التصويت أي لها حق المشاركة في الأرباح فقط مثل: شهادات الاستثمار.

وذلك بغرض تدعيم التوازن الموجود لمصلحة المساهمين القدامى فتتم عملية زيادة رأسمالها من خلال إصدار شهادات الاستثمار وسندات المشاركة، تمنح لحائزها حقوقاً مالية مغرية مع حرمانهم من حق التصويت في الشركة. وهذا الأسلوب قد يحقق هدفين واضحين للشركة المستهدفة فهو من جهة يحقق لها زيادة رأسمالها وتوسيع أنشطتها ومن جهة أخرى يضمن صعوبة إغراء المساهمين القدامى لبيع أسهمهم في حالة عروض الاستحواذ المحتملة.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - د- حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 67.

- كما يمكن للشركة أن تضع سقفًا محددًا لحقوق التصويت داخل الجمعية العامة للشركة، وهذه الآلية مفعلة في القانون الألماني للشركات ذات الأسهم الذي يسمح للمساهمين بأن يضمّنوا النظام الأساسي للشركة تقييدًا لحقوق التصويت. بهذا الشرط يمكن تحديد الحد الأقصى من حقوق التصويت لكل مساهم بغض النظر عن قيمة المساهمة في رأس المال. إن هذا الأسلوب يعد وسيلة فعالة للدفاع في مواجهة العروض العدائية، رغم أن تقنية تقييد حقوق التصويت أصبحت أكثر وسائل الدفاع استعمالًا في ألمانيا، إلا أن رجال الأعمال الألمان انتقدوا هذا الإجراء على أساس أنه يناقض منطق السوق ويشل أي عملية تغيير في هيكل المساهمة داخل الشركة.<sup>(1)</sup>

#### - زيادة مديونية الشركة:

- يطلق الفقه على هذا الأسلوب اسم -حبات الدواء السام- حيث تعمل إدارة الشركة على إيقاع نفسها في التزامات مالية باهظة بغرض تنشيط همّة الراغبين في السيطرة عليها لكن هذه التقنية تعتبر انتحارًا للشركة لا إنقاذ لها.<sup>(2)</sup>

#### ب- وسائل المجابهة الدفاعية:

- إذا تم طرح عرض استحواذ، تتمتع الشركة بوسائل تمنع إتمامه تتم من قبل مجلس الإدارة أو بتدخل جهات قضائية وإدارية.

#### ب-1- وسائل المجابهة الدفاعية من قبل الهيئات المسيرة:

- يتم ذلك عن طريق اتخاذ مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن طريق طلب مساعدة شركة صديقة بغرض شراء منافس.

ويتجسد الطابع الدفاعي لعرض الاستحواذ المنافس بتحقيقه أحد الغرضين، إما إجبار مقدم العرض الأصلي على الانسحاب لعدم قدرته على المزايدة على عرض المنافس أو المزايدة في السعر مما يحقق مصلحة الشركة والمساهمين فيها.

- وقد أدخل قانون 2006 الفرنسي تعديلات على وسائل الدفاع في مواجهة العروض العلنية وذلك فيما يلي:<sup>(3)</sup>

- خضوع كل إجراء دفاعي هدفه مقاومة العرض بما في ذلك البحث عن العروض المنافسة إلى موافقة الجمعية العامة لمساهمين عادية أو غير عادية حسب طبيعة الإجراء المتخذ نظرًا لأهمية العرض بالنسبة لمستقبل الشركة.

- إمكانية إصدار قسيمات اكتتاب في الأسهم أثناء فترة العرض بقرار من الجمعية العامة الغير عادية التي تنعقد وتتداول بأغلبية الجمعية العامة العادية ويكون توزيعها على مساهمي الشركة المستهدفة بدون مقابل قبل انتهاء أجل العرض.

<sup>1</sup> - Fabienne Kusher, Dr. Kurt G. Weil, op. cit. p 238.

<sup>2</sup> - د- حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> - Chales Goyet et autres, op. cit. p 441.

## ب-2- وسائل المجابهة الدفاعية عن طريق تدخل جهات قضائية إدارية:

- قد تلجأ الشركات المستهدفة بالعروض العدائية إلى القضاء كوسيلة لصد العروض. وتستطيع الشركات المستهدفة اللجوء إلى القضاء إذا خالف مقدم العرض القوانين المرتبطة بالعرض كقانون البورصة، المنافسة، الشركات... إلخ.

## ج- تدابير الحماية في مواجهة الممارسات غير المشروعة المصاحبة للعروض:

- قد يلجأ مقدم العرض إلى ممارسات غير مشروعة لتحقيق السيطرة وهي تصاحب عروض الشراء النقدية وعروض الشراء التبادلية.

كما يمكن أن تكون الممارسات الغير مشروعة بفعل مجلس إدارة الشركة المستهدفة الذي قد يغلب مصلحة أعضائه على مصلحة الشركة.<sup>(1)</sup>

## ج-1- الممارسات غير المشروعة المصاحبة لعروض الشراء من قبل مقدم العرض:

- إن الممارسات غير المشروعة التي قد تصاحب عمليات شراء الأوراق المالية المختلفة بواسطة عروض الاستحواذ ليست على سبيل الحصر، ومن أهمها عملية تجميع أسهم الشركة المستهدفة بشرائها في البورصة المقيدة فيها.

ورغم أن عمليات تجميع الأسهم بشرائها في البورصة تعتبر عملية قانونية إذا تمت على فترات متعاقبة ما دام من قام بالعملية قد قام بإخطار السلطات الرقابية إذا بلغت سقفاً معيناً والتزم بعرض شراء إجباري إذا تجاوزت مساهمته الثلث. لكن الشركات الغازية تستعمل هذه الطريقة للمراوغة فهي لا تشتري الأسهم باسمها وإنما بأسماء شركات تنشأ خصيصاً لهذا الغرض.

ففي قضية تخص شركة Zodia قامت لجنة مراقبة عمليات بورصة مؤيدة بمحكمة استئناف باريس بمعاينة الشركة لكونها قامت بإبرام اتفاق بورتاج Portage مع أحد شركاتها التابعة وذلك بقصد الاستحواذ على أسهم الشركة قبل إيداع أو تقديم عرض استحواذ. فاشتراطت لجنة عمليات البورصة ومجلس قضاء باريس لصحة الإجراءات أن يكون الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه القائمون بالعملية هو تملك بصورة متدرجة جزء مهم من رأسمال الشركة المستهدفة وذلك للسيطرة عليها أو تدعيم نسبتها في رأسمال الذي تمتلكه لمواجهة عروض الشراء المحتملة.

- وبهذا فقد أخذ بمعيار شخصي لتقدير مدى شرعية عمليات تجميع أسهم شركة ما عن طريق شرائها في البورصة. فيجب أن نعتد بهدف القائمين بالعملية، فإن كان هدفهم هو الحصول على جزء مهم من رأسمال الشركة فإن العملية تكون مشروعة. أما إذا كان الهدف الوحيد من هذه العملية هو تخفيض سعر عرض الشراء الذي سوف يقدمونه في المستقبل إلى المساهمين في الشركة المستهدفة كانت العملية غير مشروعة لأنها تخل بمبدأ المساواة الذي يجب أن يسود السوق.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 255.

- وكذلك من بين الممارسات الغير مشروعة التي قد تصدر عن مقدم العرض قيامه بإبرام اتفاقات قانونية مع مساهمي الشركة المستهدفة قبل تقديم العرض بطريقة رسمية. ويكون محل الاتفاقات ما يملكونه من أسهم وذلك قبل العرض ويتأجل تنفيذها إلى فترة العرض. وهنا يثور التساؤل حول صحة هذه الاتفاقات؟. والإجابة هي أن هذه الاتفاقات تجعل عروض الشراء ليست ذات موضوع، كما أنها تحرم من يرغب في تقديم عروض منافسة ومضادة للعرض الأصلي وما يترتب عليه حرمان الأقلية من البيع بسعر أعلى من السعر المعروض في العرض الأصلي.

ومن أبرز هذه الاتفاقات، الوعد بالبيع الذي يبرم بين من ينوي تقديم عرض الشراء وبين المساهمين في الشركة المستهدفة بالعرض، وبموجبه يعد المساهمون شخصا ما وعدا غير قابل للرجوع فيه ببيع ما يملكونه من أسهم ويتعهد الطرف الأخر بشرائها في إطار عرض شراء يتقدم به.

- هذا، وقد طرحت هذه المشكلة في قضية شركة O.P.C التي تتلخص وقائعها في قيام الشركة بالسماح لشركتين تابعتين لها تتخذان شكل شركة توصية بسيطة بإبرام اتفاقيات مع شركة Gehe الألمانية محلها وعود بيع ما يملكونه من أسهم يتم تنفيذها أثناء فترة سريان العرض الذي ستقدمه الشركة الألمانية. وعلق تنفيذ هذه الوعود على شرط واقف وهو ألا تقل النسبة التي تستحوذ عليها الشركة الإجمالية مقدمة العرض عن 51%.

وقد وجهت لجنة العمليات البورصة طلب إلى الشركة الألمانية عن موضوع مدى إمكانية استفادة الأشخاص آخرين يرغبون في تقديم عروض عامة لشراء أسهم الشركة فرفض المساهمون الملتزمون بالبيع إبرام عقود وعد متشابهة.

ومع ذلك، قبل مجلس بورصات الأوراق المالية عرض الشراء فقام بعض المساهمين في شركة O.P.C بالظعن في القرار الصادر بقبول العرض من مجلس بورصات الأوراق المالية.

وقد قررت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 27 أبريل 1993 أنه كان يجب على المجلس عدم قبول مشروع العرض الذي يصاحبه اتفاقيات تحد من حرية التنافس والمزايدة لرفع سعر الأسهم. لهذا انتهت المحكمة إلى إلغاء القرار الصادر بالقبول، لأن هذه العملية تسمح للشركة الألمانية ببسط سيطرتها على شركة في حال نجاح العرض وهو ما لا يستطيع بلوغه أي منافس آخر لها.<sup>(1)</sup>

- نستخلص أن قضاة محكمة باريس استندوا عند تقديرهم مدى صحة قبول العرض الذي يستفيد مقدمه من اتفاقات وعود مبرمة مع مساهمي الشركة المستهدفة إلى البحث فيما إذا كانت هذه الاتفاقات ستؤدي أم لا إلى منع تقديم عروض منافسة من قبل أشخاص أخرى وبهذا فالمرجع الفرنسي لم يمنع هذه الاتفاقات لكنه قيدها. وهذا ما يؤكد نص المادة 231 فقرة 5 من اللائحة العامة الجديدة التي اشترطت أن تشمل مذكرة المعلومات المقدمة من قبل مقدم العرض أو من الشركة المستهدفة أو بمعرفتها مع كل اتفاق يتضمن شروطا تفصيلية تتعلق بالتنازل أو الاستحواذ على أسهم مقبولة التداول في البورصة.

<sup>1</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 256.

كما أنها اشترطت أن يتم إخطار الأشخاص المعنيين وهيئة الأسواق المالية والجمهور عن تاريخ إيداع مشروع العرض بكل اتفاق آخر مبرم بين الأشخاص المعنيين بالعرض وبين مساهمهم يتضمن شروطاً من شأنها التأثير على تقدير العرض أو نتيجه، مع الأخذ بعين الاعتبار تقدير المحاكم المختصة لمدى صحته فإذا تم إبرام الاتفاق بعد إرسال مذكرة المعلومات يلتزم الموقعون بإعلان مضمونها بمجرد التوقيع على الاتفاق. فالمشرع الفرنسي نص على ضرورة الإفصاح على مثل هذه الاتفاقات للتأكد من أنها لا تخل بمبادئ العروض العامة وخاصة مبدأ المساواة في الشروط والسعر.

### ج-2- الممارسات غير المشروعة المصاحبة لعروض الشراء من قبل إدارة الشركة المستهدفة:

- قد تصدر من جانب مجلس الإدارة الشركة المستهدفة ممارسات تضر سير العرض وبمصلحته للشركة المستهدفة وذلك عن طريق التعامل بسوء نية بطريقة تضر بمصلحة الشركة والمساهمين فيها وكذلك طريقة استعمال المعلومات الداخلية:<sup>(1)</sup>

### ج-2-1- التعامل بسوء نية بطريقة تضر بمصلحة الشركة أو بالمساهمين فيها:

- يجب على مجلس إدارة الشركة المستهدفة أن يتعامل بحسن نية، بما يحقق مصلحة الشركة التي يتولى تسييرها والمساهمين فيها، لكن قد يوجد تعارض بين مصالح أعضاء مجلس الإدارة وبين مصالح الشركة والمساهمين والعاملين فيها وتزداد خطورة هذا التعارض عندما تكون مساهمات أعضاء مجلس الإدارة في رأسمال الشركة مساهمات قليلة، فقد يستغلون عروض الاستحواذ بغرض تحقيق مزايا لا يحصلون عليها من جراء إدارتهم للشركة.

### ج-2-2- استغلال المعلومات الداخلية:

- كما قد يستغل مجلس الإدارة المعلومات الداخلية غير المعلنة والمتعلقة بالشركة المستهدفة فالقائمون على إدارة الشركة يلتزمون بالمحافظة على سرية المعلومات المرتبطة بعرض شراء محتمل وبدل عناية الرجل الحريص في سبيل تحقيق ذلك خاصة بالنسبة للمعلومات المتعلقة بسعر العرض.

- خلاصة القول أن آليات كسب السيطرة داخل البورصة تتميز بخضوعها لإجراءات خاصة واردة في قوانين البورصة أو في التعليمات الصادرة عن الهيئات المكلفة بمراقبتها. والتشريع الجزائري يتميز بعدم وجود قواعد قانونية تنظم عروض الاستحواذ رغم نجاعتها في عمليات كسب السيطرة.

## المبحث الرابع

### عقد السيطرة

- إن القانون الألماني اعتمد على التقنيات السابقة لكسب السيطرة داخل أو خارج البورصة التي تؤدي إلى تكوين المجموعات الواقعية Groupe de fait.

إلا أنه يمتاز عن التشريعات الأخرى محل المقارنة باستحداثه لتقنيات خاصة في قانون الشركات ذات الأسهم الصادر في 1965 عن طريق وضعه للأحكام المنظمة للعقود بين المؤسسات وبصفة خاصة عقد السيطرة

<sup>1</sup> - د- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 257.

Contrat de domination الذي يترتب على إبرامه إنشاء مجموعات عقدية les groupes contractuelle أو إجراء الضم Procédure d'intégration والذي يترتب عليه تكون المجموعات المنظمة les groupes incorporées<sup>(1)</sup>.

وعليه سنتطرق إلى تحديد مفهوم عقد السيطرة في مطلب أول ونتناول تنفيذه في مطلب ثان.

## المطلب الأول

### مفهوم عقد السيطرة

- المجموعات العقدية والمنظمة هي مجموعات تنشأ عن اتخاذ إجراءات قانونية خاصة تجعلها تخضع لنظام قانوني خاص يكمل النظام الاجتماعي الأساسي للشركة. فتصبح ممارسة الرقابة تتم بطريقة قانونية و ظاهرة تستطيع عن طريقها الشركة المسيطرة أن توجه الأوامر التي تشاء للشركة التابعة مع التزامها بالمحافظة على توازنها المالي.<sup>(2)</sup> وبهذا يتشكل Konzern حسب نص المادة 18 إذ يترتب عليها إخضاع شركة ذات أسهم إلى إدارة مؤسسة أخرى تلتزم بتنفيذ توجيهات الشركة المسيطرة المتعلقة بتسييرها، إذ ورد فيها ما يلي:<sup>(3)</sup> "عندما تكون المؤسسة المسيطرة ومؤسسة أو مؤسسات تابعة خاضعة لإدارة موحدة تمارسها الشركة المسيطرة، تُشكل هذه المؤسسات كوزرن، وكل مؤسسة تعتبر مؤسسة كوزرن، المؤسسات المبرمة لعقد سيطرة - حسب المادة 291- أو المؤسسات التي تم ضمها - حسب المادة 319- يفترض أنها خاضعة للإدارة الموحدة للشركة المسيطرة".

وبهذا فالمجموعات القانونية إما تنشأ عن عقد سيطرة أو عن قرار الضم.

- وعليه، سنتناول في الفرع الأول مراحل الأخذ بعقد السيطرة في التشريع الألماني وفي الثاني تعريفه وفي الفرع الأخير التمييز بينه وبين غيره من العقود بين المؤسسات الأخرى.

<sup>1</sup>- Ame petit pierre, droit des sociétés et groupes de société, Genève, 1972, étude suisse de droit européenne, p 193.

<sup>2</sup>- Klaus -J-Hopt, op. cit. p 371.

<sup>3</sup>- "lorsque une entreprise dominante et une ou plusieurs entreprises dépendantes sont groupées sous la direction unique de l'entreprise dominante, ces entreprises constituent un Konzern, chacune des entreprises et une entreprise du KONZERN, les entreprises entre lesquelles existe un contrat de domination "Behrrschungsvertrag" - article 291 - on doit l'une à été intégrée dans l'autre entreprise. - article 319 doivent être considérées comme des entreprises groupées sous une direction unique toute société dépendante est présumée former un Konzern avec l'entreprise dominante".

## الفرع الأول

### مراحل الأخذ بعقد السيطرة

- لقد نظم قانون 1937 الألماني عقدين أساسيين يطلق عليها تسمية واحدة وهي "Communauté des bénéfiques - تجميع الأرباح-
- يقوم الصنف الأول على وضع أرباح مشتركة محققة من طرف عدة شركات ويتم تقسيمها بصفة دورية بحسب نسبة مساهمة كل شركة في المجموعة، كما يطلق كذلك على هذا العقد مصطلح عقد المصالح المشترك. غالبا ما يكون وجوده متزامنا مع إبرام اتفاق الكارتل أو يكون لاحقا له.
- أما الصنف الثاني فتكون له نفس التسمية والذي ورد في المادة 286 وهو عبارة عن عقد تحويل الأرباح والخسائر وفيه تلتزم شركة بتحويل الأرباح التي تظهر في نهاية الاستغلال إلى مؤسسة أخرى، في مقابل ذلك تلتزم بتحمل خسائرها ودفع الأموال اللازمة لإعادة التوازن المالي للمؤسسة.
- كما أن الشركة الملتزمة بالتحويل تلتزم بتنفيذ توجيهات الشركة المستفيدة وبهذا تفقد كل استقلال اقتصادي مع احتفاظها بشخصيتها القانونية المستقلة ويطلق على هذا العقد مصطلح organschaftsvertage- contrat d'organe وبهذا تتكون المجموعة وهي أكثر استعمالا من النوع الأول.<sup>(1)</sup>
- لكن بصدور قانون 1965 حاول المشرع تفادي هذا الخلط عن طريق التمييز بين عقد السيطرة وعقد توزيع الأرباح بأنواعه. كما نظم المشرع في هذا القانون إجراء جديد يؤدي إلى تكون تجمع الشركات وهو إجراء الضم.

## الفرع الثاني

### تعريف عقد السيطرة

- اتفاق السيطرة هو عقد تتحصل بواسطته مؤسسة على صلاحية إدارة شركة أخرى ذات أسهم، عن طريق تمتعها بالقدرة على إصدار التوجيهات التي تشاء للشركة التابعة ولا يشترط أن يذكر بصريح العبارة أن الشركة تخضع لإدارة مؤسسة أخرى لكن يكفي أن يظهر من مجمل الأحكام أن العقد عقد السيطرة.<sup>(2)</sup>
- إذ يكفي أن تكون الشركة التابعة مستعدة في أي وقت بأن تقوم بتنفيذ توجيهات الشركة المسيطرة، وفي حالة عدم توجيهها يستطيع مجلس مديرين الشركة الملتزمة أن يسيرها كما يشاء في حدود اختصاصه.
- لقد أطلق الدكتور يحيى عبد الرحمان رضا مصطلح عقود المشاركة على العقود بين المؤسسات وجمع بين عقد السيطرة وعقد تحويل الأرباح،<sup>(3)</sup> لكننا سوف نرى لاحقا أن لكل عقد أحكامه الخاصة مع إمكانية وجودهما في نفس الاتفاق.<sup>(4)</sup>

1- Thomas Johanns correll, op. cit. p 96.

2- Thomas Johanns correll, ibid. p 96.

3- يحيى عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 352.

4- Klaus. J.Hopt, op. cit.p 376.

- إن عقد السيطرة يحقق استقرار الروابط بين المؤسسات الأعضاء ويسمح بتحقيق توسع اقتصادي حقيقي للشركة التابعة، وقد حققت بعض المجموعات العقدية المعروفة نتائج اقتصادية مهمة مثل: Audi-ag وهي شركة تابعة عقدية ل: volkasvagen-AG وكذلك Thyssen- industrie وهي شركة تابعة عقدية ل: Thyssen-AG.<sup>(1)</sup>

- ولا يعتبر عقد السيطرة الاتفاق الذي بواسطته تقرر مؤسسات لا تربطها أي علاقة تبعية بأن تخضع للإدارة موحدة دون أن تصبح إحداها تابعة للآخرى. فالمجموعات المنشئة بناء على عقد سيطرة يوجد فيها ترابط عقدي حقيقي هو ترجمة لعلاقات مالية سابقة عليه.

- لقد انتقد البعض إطلاق مصطلح العقد عليه على أساس أنه ليس اتفاقا لكنه ترجمة لإخضاع شركة لآخرى، ففيه فرض الإرادة وليس توافق الإرادات، هذا الرأي فيه جانب من الصحة ويساعد على الوصول إلى تكييف قانوني يلاءم طبيعة اتفاق السيطرة.

فهذا الاتفاق لا يتم أبدا بين شركات مستقلة ماليا واقتصاديا وهو يعتبر نهاية وليس بداية عملية تركز المؤسسات. كما لا يوجد فيه تبادل للإرادة، لأن الشركة المسيطرة وحدها تبادر على تكوينه وتستطيع أن تقرر في الجمعية العامة للشركة التابعة بالنظر إلى الأغلبية التي تحوزها، إذ أن الشركة التابعة فقدت مسبقا استقلاليتها في اتخاذ القرار.

لهذا كان من بين أهم النتائج التي وصل إليها المشاركون في الملتقى الأوروبي حول قانون المجموعات المطالبة باستحداث إجراء جديد خاص في قوانين الشركات لكنه ليس عقد بل إعلان بالإدارة المنفردة للشركة المسيطرة يوجه إلى الشركة التابعة يترتب عليه تكون التجمع.<sup>(2)</sup>

- أما الإجراء الثاني الذي يؤدي إلى إنشاء تجمع الشركات هو ضم شركة ذات أسهم لآخرى. وهو تصرف قانوني تتخذه الشركة المسيطرة بإرادتها المنفردة في حالة حيازتها لكل أسهم الشركة التابعة أو ل 95% منها يؤدي إلى إنشاء مؤسسة واحدة على الصعيد الاقتصادي مع احتفاظ كل واحدة بشخصيتها القانونية المستقلة.<sup>(3)</sup> وقد نظم المشرع الألماني هذا الإجراء في المواد 319 إلى 327 وحدد شروطه فيما يلي:

- يجب أن تكون الشركة الضامنة والمنظمة شركة ذات أسهم.  
- يجب أن تكون الشركة المسيطرة تحوز على 95% أو 100% من أسهم الشركة التابعة.  
- يجب أن يكون مقر الشركة الضامنة في ألمانيا.

- وبصدور قرار الضم تفقد الشركة المنظمة كل وجود اقتصادي مستقل وتصبح الشركة الضامنة المساهم الوحيد فيها، ومع ذلك تحافظ على شخصيتها المعنوية إذ تبقى تتمتع برأسمال وموضوع وأجهزة خاصة.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup>-Forum européenne, un droit des groupes de sociétés par l'Europe, op. cit. p 31.

<sup>2</sup>- Forum européenne, un droit des groupes de sociétés par l'Europe, ibid. p 31.

<sup>3</sup>- Thomas Johanns correll, op. cit. p 104.

<sup>4</sup>- Klaus. J.Hopt, op. cit. p 374.

فالمجموعات المنظمة تشكل شخصًا اقتصاديًا واحدًا رغم أن أعضائها يحافظون على شخصيتهم المعنوية.<sup>(1)</sup> فبمجرد موافقة الجمعية العامة للشركة المسيطرة واتخاذ الإجراءات اللازمة تصبح كل أسهم الشركة التابعة ملكًا لها ويكون لمساهميها الآخرين - إن وجدوا - حق الحصول على أسهم في الشركة المسيطرة،<sup>(2)</sup> كما يكون لهم حق الخيار بين الحصول على أسهم فيها أو الحصول على تعويض نقدي إذا كانت الشركة المسيطرة تابعة لشركات أخرى.

- هذا، ويوجد نوعان من إجراءات الضم، الضم بقرار الأغلبية إذا كانت الشركة تحوز على 95% أو أكثر من رأسمال الشركة التابعة، فالمساهمون الذين يجوزون على أكثر من 5% من رأس المال يتم إخراجهم منها مع ضمان حصولهم على مقابل عادل يتمثل في غالب الأحيان في أسهم الشركة المسيطرة حسب نص المادة 320 وما يعادلها من قانون 1965.

- أما النوع الثاني فهو الضم بالإجماع وذلك في حالة كون الشركة المسيطرة تحوز على كل أسهم الشركة التابعة، في هذه الحالة يكفي الحصول على موافقة الجمعية العامة، ولا يشترط اتخاذ إجراءات لمصلحة المساهمين الخارجين لعدم وجودهم أصلاً في الشركة المنظمة.

### الفرع الثالث

#### التمييز بين عقد السيطرة وعقود المؤسسات الأخرى

- ينظم القانون الألماني، بالإضافة إلى الإجراءات السابقين الذين ينتج عنهما تكوين رابطة تبعية حقيقية عقود أخرى، لا تؤدي بذاتها إلى تحقق وحدة الإدارة الاقتصادية لكنها تحقق التقارب والترابط بين المؤسسات أهمها: عقد تحويل الأرباح وعقود أخرى مشتقة منه استحدثتها المعاملات الاقتصادية التي طورت وسائل التركيز، في مجملها ينتج عنها رابطة اقتصادية ومع ذلك تحافظ على الاستقلال الاقتصادي جزئي وقانوني كلي وهي عقد معادلة الأرباح، وعقد التحويل الجزئي للأرباح.

#### أولاً: التمييز بين عقد السيطرة وعقد التحويل الكلي للأرباح

- عقد التحويل الكلي للأرباح هو عقد تلتزم بواسطته شركة ذات أسهم بأن تحول كل أرباحها إلى مؤسسة أخرى حسب نص الفقرة الأولى من المادة 298 من قانون 1965 ويجب أن يمتد إلى كل أرباح الشركة.  
- ولا يشترط أن تدفع الأرباح إلى هذه الشركة بالذات لكن يجوز أن تدفع للغير. فيجوز أن يتم اتفاق في العقد على أن الشركة التابعة تدفع الأرباح إلى الغير الذي غالباً ما يكون عضو آخر في الكونزرن أو الشركة القابضة التابعة أو مسيطرة عليها، وهذا يعتبر اشتراط لمصلحة الغير الذي يقره القانون الألماني ويمنح للغير حق

<sup>1</sup> - Naaki Henry, op. cit. p 143.

<sup>2</sup> - Anne petit pierre, op. cit. p 217.

المطالبة بتنفيذه.<sup>(1)</sup> وفي مقابل ذلك تلتزم المؤسسة المسيطرة بأن تغطي خسائر الشركة التابعة. هذه القاعدة مقررة لمصلحتها ومصلحة دائئيتها والمساهمين الخارجين الذين يحق لهم أن يطالبوا بتغطية الخسائر وإعادة التوازن المالي.

### ثانيا: التمييز بين عقد السيطرة وعقد التحويل الجزئي للأرباح

- عقد التحويل الجزئي للأرباح هو عقد تلتزم بواسطته شركة ذات أسهم بأن تحول جزء من أرباحها أو أرباح بعض المؤسسات التابعة لها إلى مؤسسة أخرى حسب نص المادة 292 من القانون 1965 الذي ورد فيها:

"تلتزم بأن تحول جزء من أرباحها، أو أرباح بعض المؤسسات التابعة لها كليا أو جزئيا إلى مؤسسة أخرى".<sup>(2)</sup> وبهذا يختلف عن عقد التحويل الكلي للأرباح في كونه لا يشمل مجمل الأرباح، كما يمتاز بكون الشركات الأعضاء فيه تحافظ على استقلال اقتصادي جزئي إذ تبقى الشركة مستقلة في اتخاذ قراراتها المهمة فهي لا تجعل سيرها أو مردوديتها لمصلحة الشركة الأخرى.

### ثالثا: التمييز بين عقد السيطرة وعقد معادلة الأرباح

- تناولت الفقرة الأولى من المادة 292 المقصود بعقد معادلة الأرباح بكونه عقد تلتزم فيه شركة ذات أسهم بأن تضع أرباحها أو أرباح بعض المؤسسات التابعة لها كليا أو جزئيا بصفة مشتركة مع أرباح مؤسسة أخرى بغرض إعادة توزيعها المشترك بحيث نسبة مساهمة كل واحدة في المجموع إذ ورد فيها ما يلي: "تلتزم بأن تضع أرباحها أو أرباح بعض المؤسسات التابعة لها كليا أو جزئيا بصفة مشتركة مع أرباح مؤسسة أخرى بغرض إعادة توزيع الربح المشترك".<sup>(3)</sup>

- هذا، ولا يشترط أن تكون المساهمة بنفس النسبة إذ أن جمع وإعادة توزيع الأرباح هو الهدف الأساسي من هذا العقد وتحدد فيه طريقة التقسيم وإذا لم يتضمن هذا البند لا يعتبر العقد عقد معادلة الأرباح.

<sup>1</sup> - Thomas Johans correll, op. cit. p 98.

<sup>2</sup> - "S'engage à transféré un partie de son bénéfice ou le bénéfice de certain de ses établissement en totalité ou en partie à une autre entreprise".

<sup>3</sup> - "S'engage à mettre son bénéfice ou le bénéfice de certain de ses établissement en totalité ou en partie en commun avec le bénéfice d'autre entreprise ou certains établissement appartenant a d'autre entreprise en vue de la répartition d'un bénéfice commun (communauté de bénéfice)".

## المطلب الثاني

### إجراءات تنفيذ عقد السيطرة

- سنتطرق إلى إجراءات إبرام وتعديل وإنهاء عقد السيطرة وقرار الضم باعتبارهما وسائل كسب السيطرة.

### الفرع الأول

#### إجراءات الإبرام

- نظم المشرع الألماني إجراءات الإبرام في المواد 293-294 من قانون 1965 إذ يشترط توافر شروط موضوعية أخرى شكلية مع ضرورة اتخاذ إجراءات التسجيل والإشهار.

#### أولاً: الشروط الموضوعية

- تختص الجمعية العامة بالتداول حول عقود المؤسسات بأغلبية 4/3 رأس المال الممثل أثناء صدور القرار ويجوز للقانون الأساسي أن يقرر نسبة أشد وأن يضع شروط أخرى. وتستطيع الجمعية العامة أن تتخذ قراراً مسبقاً تخول بواسطته مجلس المديرين إبرام العقد وتوافق عليه لاحقاً ويجب على مجلس المديرين أن يحترم قرارات الجمعية العامة.<sup>(1)</sup> وفي كل الأحوال لا يشترط موافقة مجلس المراقبة، لكن يجب على مجلس المديرين أن يعلمه قبل إبرام العقد، وهذا تطبيق للقواعد العامة التي تلزم مجلس المديرين بأن يقوم بإعلام مجلس المراقبة حول كل حادث مهم وإذا كانت المؤسسة المسيطرة شركة ذات أسهم يجب أن توافق جمعيتها العامة.

- كما اشترطت المادة 293 في الفقرتين 3 و4 إعلام المساهمين قبل وأثناء انعقاد الجمعية العامة وذلك عن طريق وضع نسخة منه تحت تصرف المساهمين في مقر الشركة ابتداءً من تاريخ استدعاء الجمعية العامة التي سوف تتداول حوله، ويكون من حق المساهم الحصول على المعلومات الكافية حول العقد ونسخة منه فوراً، وعلى الشركة أن تنفذ طلباته دون تأخير، وهذا سواء تعلق الأمر بعقد السيطرة أو بإجراء الضم حسب نص المادة 319 فقرة 2.<sup>(2)</sup>

وأثناء انعقاد الجمعية العامة تقدم نسخة منه لكل مساهم ويشرح عضو مجلس المديرين مختلف أحكام العقد مع ذكر أهم محاسنه ومساوئه ولا يشترط القراءة الكاملة للاتفاق، إذ النسخة بحوزة المساهمين لكن نظراً لكون أحكامه غالباً ما تكون معقدة وصعبة لا تكفي قراءتها من طرف عضو من مجلس المديرين لفهم مضمونها.

#### ثانياً: الشروط الشكلية

- حسب نص المادة 293 فقرة 3 يجب أن يكون هذا العقد مكتوب ويوقع عليه أطرافه ويترتب على عدم الكتابة بطلان العقد. وبعد الموافقة عليه يجب أن يسجل في السجل التجاري بتصريح من مجلس المديرين يتضمن تحديد طبيعة الاتفاق وهوية أطراف العقد ويجب أن يلحق التصريح بنسخة من العقد ومحضر مداولات الجمعية العامة الموافقة عليه مع ملاحظته في صورته الأصلية حسب نص الفقرة الأولى من المادة 294، مع

<sup>1</sup> - يحي عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 352.

<sup>2</sup> - Forum européenne, un droit des groupes de sociétés par l'Europe, op. cit. p 68.

الملاحظة أن العقد لا يرتب آثاره إلا من تاريخ تسجيله بالسجل التجاري حسب نص الفقرة الثانية من المادة 294.

- هذا، ويقع على عاتق مجلس المديرين القيام بإجراءات التسجيل لكي يرتب العقد آثاره القانونية في حين يتولى قاض السجل التجاري نشره في الجريدة الرسمية وفي جريدة واحدة أخرى على الأقل ويجب أن ينشر المضمون كامل للتسجيل.

وبهذا فصحة وسريان العقد ترتبط بتسجيله، ولا يجوز لأطرافه ولا للغير التمسك به قبل تسجيله حتى ولو أقرته الجمعية العامة ولا تستطيع الشركة المستفيدة أن تمارس تأثيرها على الشركة المتنازلة إلا ابتداء من تاريخ التسجيل. ومع ذلك لا يعتبر العقد الغير مسجل باطلا إذ يبقى أطرافه مرتبطين به، فالعقد ليس باطلا بطلانا مطلقا لكن آثاره موقوفة إلى غاية تسجيله في السجل التجاري، وهذا أثر خاص في القانون الألماني يشبه حالة البطلان النسبي في التشريعين الجزائري والفرنسي وهو يمس العقود المبرمة صحيحة لكن لم تتخذ إجراءات الموافقة والتسجيل اللازمة فالعقد موجود لكن لا يرتب آثاره إلا ابتداء من تاريخ تسجيله.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### إجراءات التعديل والانقضاء

#### أولا: إجراءات التعديل

- يخضع كل تعديل لشروط الإبرام، إذ يجب أن يكون مكتوبا وتوافق عليه الجمعية العامة ويسجل في السجل التجاري وينشر كل اتفاق لاحق يتعلق بعقد السيطرة يعتبر تعديلا إذا كان يتعلق فقط بتفسير العقد الأصلي حسب نص الفقرة الأولى من المادة 295 من قانون 1965.

#### ثانيا: إجراءات الانقضاء

- نصت المواد من 296 إلى 298 حالات وإجراءات الانقضاء، وتختلف الحالات والإجراءات بحسب كون الإجراء المنشئ هو قرار الضم أو اتفاق السيطرة.

#### أ- إجراءات انقضاء التجمع المنشأ بموجب عقد السيطرة:

- اتفاق السيطرة ينقضي في حالتين أساسيتين:

- انتهاء العقد بانقضاء مدته: فالأصل أنه لا ينتهي إلا بانتهاء مدة النشاط أو الفترة الجبائية المحددة في العقد حسب نص الفقرة الأولى من المادة 296.

ويجب أن يتخذ الشكل المكتوب ولا يكون له أثر خفي، ويمكن أن يتخذ القرار من مجلس المديرين ولا يشترط أن توافق عليه الجمعية العامة في حين يجوز أن يشترط القانون الأساسي موافقة مجلس المراقبة لأن هذا الاتفاق يعيد

<sup>1</sup>- Thomas Johannes correll, op. cit, p 113.

للشركة حريتها. لكن إذا كان قرار الإنهاء يمس حقوق المساهمين الخارجين مثلا: المساس بالتعويض الذي يمنح لهم أو شراء أسهمهم، فلا يمكن أن ينقض إلا بصدور قرار خاص عن جمعية عامة تشمل المساهمين الخارجين.

- انتهاء العقد قبل انقضاء مدته بإجراء الفسخ: يجوز إنهاء عقد السيطرة لسبب خطير دون ضرورة احترام أجله ويعتبر السبب جدي عدم استطاعة الطرف الآخر القيام بالتزاماته الناتجة عن العقد.

وهذا يعتبر تطبيقا للقواعد العامة المطبقة على إنهاء العقود المستمرة التي مفادها أن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته يمنح للطرف الآخر حق المطالبة بالتنفيذ أو إنهاء العقد.

و يعتبر إخلالاً جدياً وخطيراً إذ تم بسوء نية، وتقديره يعود إلى الظروف الواقعية مع الأخذ بعين الاعتبار أثر الإنهاء على الطرفين وبهذا يجوز إنهاء العقد فوراً ولا تنتظر إلى غاية نهاية السنة الجبائية أو الاجتماعية.

وحالات الفسخ غير محددة على سبيل الحصر، ويخضع تقديرها إلى قاضي الموضوع ولا يشترط الحصول على موافقة المساهمين الخارجين وهي الحالة الوحيدة التي يجوز فيها الإنهاء دون ضرورة اتخاذ إجراءات استشارة المساهمين الخارجين حسب نص الفقرة 2 من المادة 297. ويقع على عاتق مجلس المديرين الإعلان عن انقضاء العقد بدون تأخير مع ذكر السبب وتاريخ الانقضاء وذلك للقيام بالشطب من السجل التجاري حسب نص المادة 298.

#### ب- إجراءات انقضاء التجمع المنشأ بموجب قرار الضم:

- حددت الفقرة الأولى من المادة 327 من قانون 1965 حالات انقضاء الضم:

- بقرار من الجمعية العامة للشركة المنضمة.

- إذا لم تعد الشركة شركة ذات أسهم.

- أو إذا حولت مقرها خارج ألمانيا.

- إذا لم تعد كل أسهم الشركة المنضمة بيد الشركة الضامنة.

- انحلال الشركة الرئيسية.

كما قرر المشرع الألماني في الفقرة الثانية من نفس المادة أن على الشركة الضامنة إذا لم تعد تسيطر على كل أسهم الشركة المنضمة أن تعلمها فوراً.

ويقع على عاتق مجلس المديرين إعلان انتهاء الضم دون تأخير في السجل التجاري مع ذكر السبب وتاريخ نهايته.

- وأخيراً، نستخلص أن المشرع الألماني وضع قواعد مفصلة لتنظيم إبرام وإنهاء عقد السيطرة وهذا يعتبر في

حد ذاته حماية للمساهمين والدائنين في مواجهة الاتفاقات التي قد تضر بمصالحهم إذ أن الأطراف يخضعون

لالتزامات متعددة تحقق إعلام كاف للمساهمين الخارجين فيمكنهم الدفاع عن حقوقهم. يضاف إلى ذلك أن

المشرع الألماني وضع قواعد حماية لمصلحة الشركة التابعة ودائنيها والمساهمين الخارجين سنتناولها في الفصل الأخير

من هذه الرسالة.

## خلاصة الفصل الأول

- تتكون مجموعة الشركات عندما تتمكن شركة تسمى مسيطرة من كسب السيطرة على شركة أو شركات أخرى تسمى التابعة.

اختلفت التشريعات المقارنة في تعريف رابطة السيطرة، بين كونها تنشأ عن حيازة الأغلبية في الجمعيات العامة، أو عن إبرام عقد خاص أو التحقق بوسائل أخرى. لكن الرأي الراجح أنها تتجسد في التمتع بالقدرة على تعيين معظم أعضاء الهيئات المسيرة للشركة التابعة.

- هذا، وتحقق السيطرة بعدة وسائل. فقد تتم خارج البورصة بعدة وسائل مستمدة من قانون الشركات وتمثل في أخذ المساهمات أو شراء النسبة الكافية من حصص أو أسهم الشركة التي تمنح لها السيطرة. وتتميز هذه الوسائل بكونها تخضع لقانون الشركات بصفة خاصة وللقانون التجاري والمدني ولا توجد أحكام خاصة تطبق عليها. ونتج عن هذا خلل يخص حقوق المساهمين بالأقلية الذين لا يتمتعون بحماية خاصة عند التنازل عن حقوق الشركة.

أما داخل البورصة فتتم بالوسائل التالية: عن طريق الاتفاق المباشر أو عن طريق العروض العامة للاستحواذ، هذه التقنيات منظمة بأحكام خاصة في قانون البورصة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الألماني يتميز عن غيره من الأنظمة محل المقارنة بتنظيمه لعقد خاص يؤدي إلى تكون رابطة السيطرة وهو عقد السيطرة الذي تحدد فيه حقوق والتزامات الأطراف. ويؤخذ على القانون الجزائري عدم تنظيمه للعروض العامة للاستحواذ، رغم أنها الطريقة المثلى لكسب السيطرة داخل البورصة لكونها تحقق الشفافية والسرعة في كسب السيطرة وتكفل المساواة بين المساهمين.

## الفصل الثاني

### العوامل المؤثرة في عمليات كسب السيطرة

- ترتبط سلطة القرار في الشركات التجارية بقيمة رأسمال المكتتب، طورت المعاملات الاقتصادية تقنيات سهلت عملية كسب السيطرة بأقل تكلفة وفي أسرع وقت ممكن، حتى أصبحت الرقابة تتحقق دون توظيف أموال والديون تمنح دون غطاء.

(1). "Contrôler sans argent, emprunter sans surface"

قد تكون هذه التقنيات مالية أو عقدية وفي مجملها تحقق تبسيط عمليات كسب السيطرة.

- في مقابل ذلك، سنت التشريعات المقارنة أحكاما مقيدة لعمليات كسب السيطرة بغرض حماية اقتصاداتها أو مصالح جديدة بالحماية وهي تتم على مستويين، المنافسة وضممان المحافظة على رأسمال الشركات الأعضاء.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول التقنيات المسهلة لعمليات كسب السيطرة، أما الثاني فسيخصص للإجراءات المقيدة لعمليات كسب السيطرة.

## المبحث الأول

### التقنيات المسهلة لعمليات كسب السيطرة

- يسعى المبادرون إلى تكوين مجموعات للاستفادة إلى أقصى درجة ممكنة من التركيبات المالية والاقتصادية المستحدثة في عالم الأعمال، ليحققوا السيطرة بأقل تكلفة وبسرعة، التي تسهل عملية تحقيق التأثير القانوني والمالي والتي يطلق عليها الآثار الرافعة المالية والقانونية Effet de levier juridico-financier.

- كما قد يتم اللجوء إلى اتفاقات معينة تسهل عمليات كسب السيطرة، وهي اتفاقية البورتاج convention de portage أو الاتفاق على إنشاء شركة توصية بالأسهم.

لهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول التقنيات المالية وفي الثاني التقنيات الاتفاقية.

### المطلب الأول

#### التقنيات المالية

- تتعلق هذه التقنيات بآليات التمويل المالي للعمليات عن طريق تحقيق الفصل بين ملكية رأس المال وسلطة الإدارة.<sup>(2)</sup> وهي تركز على هدف مركزي وهو تخفيض التكاليف المالية للعملية وذلك باللجوء إلى وسائل مختلفة إلى درجة الوصول إلى استعمال أموال الشركة المستهدفة لتمويل عملية شراء أسهمها أو السندات أو الوفاء بالديون المحصل عليها لتحقيق ذلك.

<sup>1</sup> - J. pierre gavalda, contrôler sans argent, emprunter sans surface, revue banque sep. 1995, n° 453.

<sup>2</sup> - Jean pierre Bartel, Michel Jeantin, op. cit. p 257.

وبهذا تم الاستغناء عن وسائل التمويل التقليدية التي كانت تتمثل في القروض متوسطة وطويلة المدى الممنوحة من قبل المؤسسات المالية، والتي تشترط ضمانات لمنحها كرهن أصول المؤسسة أو تقديم كفالة ... إلخ، ويكون فيها على الراغب في كسب السيطرة بأن يدفع القيمة الكلية والحقيقية للسندات ولا يستفيد من أي تخفيض قانوني أو مالي على خلاف التقنيات الحديثة التي حققت تفادي كل الضغوط السابقة فتحقق التمويل بأفضل الظروف.

- تبرز هذه التقنية الحديثة في شكلين أساسيين هما:<sup>(1)</sup>

- تقنية Leveraged by out L.B.O: تقنية أنجلوساكسونية تحقق السيطرة على الشركة عن طريق عملية هندسة مالية لتحقيق الآثار الرافعة القانونية والمالية بأفضل المزايا، استحدثها الممارسون واشتقت منها تقنية أخرى تتعلق بشراء المؤسسة من طرف العمال وهي تقنية L.M.B.O.

- تقنية R.E.S أو L.M.B.O: هي تقنية مشتقة من تقنية L.B.O يستفيد منها العمال وتخفف بالإضافة إلى الأثر القانوني والمالي الأثر الجبائي.

## الفرع الأول

### كسب السيطرة مع الاستفادة من الآثار الرافعة القانونية والمالية

أولاً: المقصود بتقنية L.B.O

#### La rachat de l'entreprise avec effet de levier – Leveraged by out

- استعمال هذه التقنية يسمح للمستثمرين بكسب السيطرة على شركة بمساهمة شخصية منخفضة قدر الإمكان، وذلك عن طريق إنشاء شركة قابضة تتولى عملية كسب السيطرة. عرفت بكونها: "كسب الرقابة على الشركة من طرف صندوق أو عدة صناديق استثمار أغلبية الأموال الموظفة في ذلك هي قروض".<sup>(2)</sup>

فهي عملية هندسة مالية تحقق تخفيض التكاليف القانونية والمالية استحدثتها الممارسات.

- تركز على ما يلي:<sup>(3)</sup>

- تتم عملية أخذ السيطرة بواسطة أموال الشركة المستهدفة التي تستعمل في تغطية جزء من ثمن الشراء أو الوفاء بالديون المحصل عليها لتغطية العملية. والهدف من هذا الإجراء هو تحقيق تخفيض الالتزامات المالية حتى أن تسديد الأموال الموظفة في السيطرة يتم الحصول عليها من الشركة المسيطر عليها. لهذا أصبح إجراء L.B.O جذاباً بالنسبة للراغبين في كسب السيطرة، فهو يحقق ميزة لا تعوض، فمادام يأمون أكثر من أن تسدد أموال كسب السيطرة من طرف الشركة المسيطر عليها.

<sup>1</sup>- Pierre vernimmen et autres, finance d'entreprise, paris, édition Dalloz, 7<sup>e</sup> Edition, 2009, p 1041.

<sup>2</sup>- acquisition du contrôle d'une société par un ou plusieurs fonds d'investissements spécialisés, financée majoritairement par endettement".

<sup>3</sup>- Jean pierre Bartrel, Michel Jeantin, op. cit. p 172.

- استعمال شركة قابضة للشراء أو أكثر holding de reprise تحقق زيادة مردودية الأموال الموظفة وتتولى كسب السيطرة لمصلحة المستثمر الأصلي.

- الاستعانة بشركاء ماليين partenaire financier للمساعدة في تمويل العملية دون أن تكون لهم نية كسب السيطرة.

ويمكن أن تستعمل هذه التقنية في كسب السيطرة من طرف شخص معنوي أو أشخاص طبيعيين كالعامل.

ثانيا: مراحل كسب السيطرة مع الاستفادة من الآثار الرافعة القانونية والمالية

- تمر هذه المرحلة بالمراحل التالية:

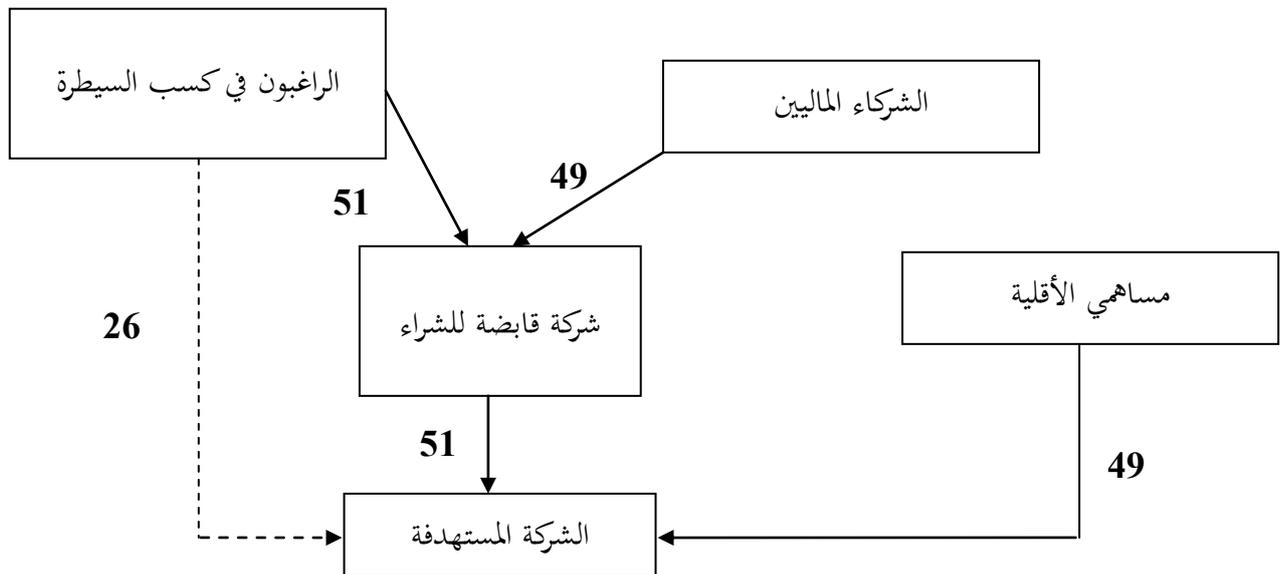
أ- المرحلة الأولى: إنشاء شركة قابضة للشراء

- تركز عملية L.B.O على إنشاء شركة قابضة أو أكثر تقوم بعملية أخذ السيطرة على الشركة المستهدفة، فهي تحقق كسب السيطرة بمساهمة ضئيلة، كما تستطيع أن تحصل على قروض ضخمة. فهي تحقق مزايا متعددة نظرا لقدرتها على الفصل بين ممارسة السيطرة ورأس المال، إذ أصبح اللجوء إلى الشركة القابضة أمرا ضروريا لتسهيل تحقيق السيطرة بالمزايا المالية.

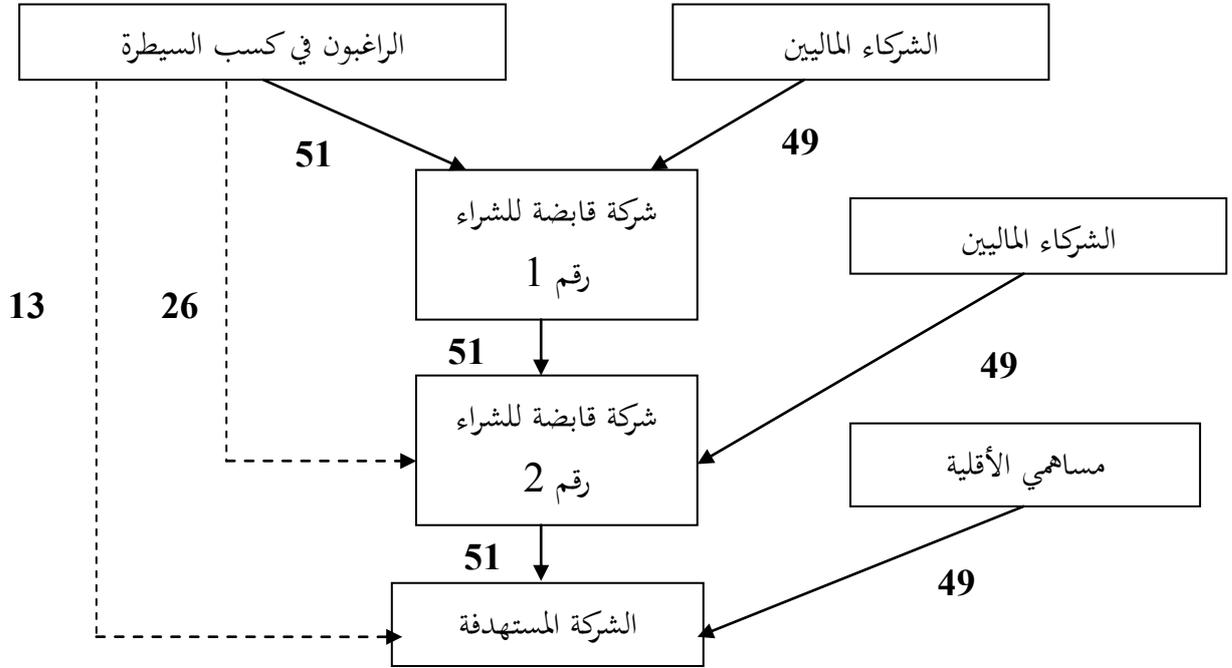
ولتحقيق تخفيض التكاليف الجبائية يتم اللجوء إلى إنشاء شركة قابضة تخضع لنظام الضرائب على أرباح الشركات وتستفيد من النظام الجبائي الخاص بالشركة الأم والشركة التابعة.

- فإذا تم كسب السيطرة دون إنشاء شركة قابضة فيجب أن يدفع الراغبون في كسب السيطرة بين 100% و 51% من قيمة المؤسسة المستهدفة أما في حالة الاستعانة بالشركة القابضة فإنهم يدفعون 26% أو أقل من ذلك، ويمكن أن تخفض هذه المساهمة إلى أقل من ذلك باللجوء إلى الاستدانة أو بوضع سلسلة من الشركات القابضة الوسيطة التي يمكن لها أن تخفض نسبة المساهمة إلى أدنى مستوى.

المخطط التالي يوضح دور الشركة القابضة في عمليات كسب السيطرة.



المخطط السابق هو أبسط مخطط قد يكون أكثر تعقيدا إذا تم اللجوء إلى إنشاء سلسلة شركات قابضة لتخفيض نسبة المساهمة على النحو التالي:<sup>(1)</sup>



#### ب- المرحلة الثانية: الوفاء بالديون الموظفة في كسب السيطرة بأموال الشركة المسيطر عليها

- بعد تحقق السيطرة تلجأ الشركة القابضة إلى الوفاء بديونها عن طريق أموال الشركة المستهدفة للاستفادة من أحسن الشروط المالية.<sup>(2)</sup> ولنجاح العملية يجب أن تكون النتائج المالية للشركة المستهدفة جيدة لكي لا تؤثر على الشركة المستهدفة وتجعلها معرضة للإفلاس وبهذا لا يمكن استعمال هذه التقنية للسيطرة على شركة تعاني من مشاكل مالية.<sup>(3)</sup>

- هذا، وتنتج الأموال المخصصة لتغطية العملية من الأموال المحصل عليها من الشركة المستهدفة باعتبارها أصبحت شركة تابعة للشركة القابضة والتي تمثل: توزيع الأرباح، الاحتياطات، وتخفيض رأسمال وضممان الديون ... إلخ.

<sup>1</sup> - Jean peaulisseaux et autres, op. cit. p 54.

<sup>2</sup> - Bartemely et autres, op. cit. n° 3618.

<sup>3</sup> - Jean pierre Bartel, Michel jeantin, op. cit, p 173.

وبما أن الشركة القابضة أصبحت شريكا في الشركة المسيطر عليها فإنها تستفيد من توزيع الأرباح إذا كانت الوضعية المالية للشركة تسمح بذلك وقد يتم تحصيل الأموال عن طريق توزيع الاحتياطات الاتفاقية، كما قد يتم الحصول على الأموال عن طريق توزيع ناتج تخفيض رأس المال على الشركاء بحسب نسبة مساهماتهم.<sup>(1)2</sup>

- إن هدف هذه العملية هو تغطية أموال كسب السيطرة باستعمال أموال الشركة المسيطر عليها. وفي القوانين الأنجلوساكسونية هذه العملية قانونية ولا غبار عليها وهي ترد في شكلين أساسيين، فرض تمنحه الشركة المستهدفة للشركة الراغبة في كسب السيطرة أو ضمان ممنوح من طرفها لتغطية التبعات المالية لعملية السيطرة عليها. ويجوز أن تتخذ قبل أخذ السيطرة أو بعدها.<sup>(2)</sup> كما أن القانون الألماني يقر هذه العملية بالنسبة للمجموعات العقدية، التي يكون فيها إجراء قانوني يؤكد وجود علاقة التبعية إذ يحق للشركة المراقبة بمجرد إبرام عقد السيطرة أن تستعمل أموال الشركة التابعة وتقوم بتحويل الأرباح لتغطية تكاليف كسب السيطرة في المقابل تلتزم بإعادة التوازن المالي.

- أما القانون الفرنسي والقوانين التي سارت على دربه فلا تعترف بمثل هذه الإجراءات التي يجب أن تتخذ بحذر لكي لا تتعارض مع قانون الشركات، ولا يترتب على ذلك متابعات جزائية،<sup>(3)</sup> ورغم أن توزيع الأرباح هو من صلاحيات الجمعية العامة إلا أن هذا القرار يجب أن يتخذ لتحقيق المصلحة العامة للشركة. وإذا صدر بتغليب مصلحة الشركة القابضة على مصلحة الشركة التابعة يعتبر تعسف الأغلبية. كما أن المادة 217 من قانون الشركات الفرنسي تمنع الشركة من أن تمنح تسبيقات أو قروض إلى شركة أخرى بغرض شرائها لأسهمها. وهذا المنع يخص الشركات ذات الأسهم، فإذا كانت الشركة المسيطر عليها شركة ذات أسهم لا يحق لها أن تمنح قروضا أو تسبيقات بغرض شراء أسهمها، في حين يبقى لها القيام بذلك إذا كانت تتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركات أشخاص.<sup>(4)</sup> كما قد يصبح هذا الإجراء عبارة عن إساءة استعمال أموال الشركة أو التعسف في السلطات وحقوق التصويت.<sup>(5)</sup>

لهذا يجب أن لا تستعمل هذه العملية إجراءات مشبوهة عند إقرار عملية التوزيع أو التغطية، إذ يجب أن تحترم مصلحة الشركة التابعة وتحدد نسبة التوزيع بطريقة معقولة، وذلك عن طريق الأخذ بعين الاعتبار، ما هو جاري عليه العمل في التسيير السليم للمؤسسات وعدم المبالغة في تحديد قيمة الأموال الموزعة. ويفضل أن تقسم الأرباح إلى ثلاثة أقسام: 3/1 استثمارات، 3/1 احتياطات، 3/1 أرباح، وأن لا تتجاوز قيمة الأرباح الموزعة 50 % من أرباح الشركة كأقصى تقدير.<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> - Jean pierre Bartel, Michel jeantin, ibid.p 173.

<sup>2</sup> - Jean paulisseaux et autres, op, cit. p 54.

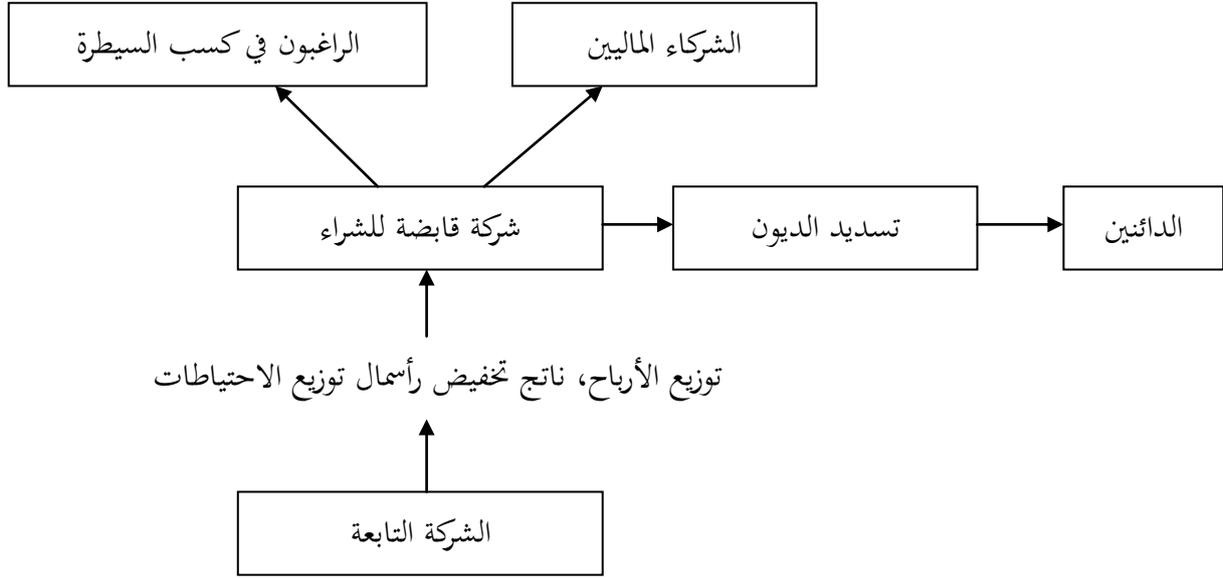
<sup>3</sup> - Francis Lefebvre, op. cit. n° 813, p 65.

<sup>4</sup> - Jean pierre Bartel, financier on garantir son propre rachat, revus Banque, sep. Août, 1990, p 211.

<sup>5</sup> - Jean paulisseaux et autres, op, cit. p 274.

<sup>6</sup> - Jean pierre Bartel, Michel jeantin, op. cit. p 172.

- يستخلص مما سبق، أنه في القانونين الفرنسي والجزائري لا يحق للشركة التابعة أن تستعمل مدخراتها مباشرة لتغطية التزامات الشركة القابضة المسيطرة عليها إذ يجب أن يتم بطريقة غير مباشرة وبالاستناد إلى إجراءات استفادة الشركاء من حقوقهم المالية مع احترام موضوعها. المخطط التالي يوضح لنا طريقة التغطية المالية التي تتم بعد كسب السيطرة.



### ج- المرحلة الثالثة: الاندماج السريع

- قد تشمل العملية مرحلتين فقط، ويمكن أن يختار المشرفون عليها الذهاب إلى أبعد من ذلك عن طريق إجراء عملية اندماج سريع fusion rapide بين الشركة القابضة والشركة التابعة، رغم أن عملية الاندماج هي عملية قانونية منفصلة لها شروط خاصة، لكن التساؤل يثور حول مدى جواز إجراء عملية الاندماج السريع مع أن الشركة القابضة لم تسو التزاماتها المالية الناتجة عن كسب السيطرة. إذ ينتج عن الاندماج تداخل في الذمم واستعمال أصول الشركة السابقة المختلطة بأموال الشركة القابضة لتسديدها.<sup>(1)</sup> ورغم أن العملية مبدئياً مشروعة، إلا أنه يجب أن تتم بحذر مع احترام القواعد القانونية المطبقة عليها، فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية مدير شركة بجريرة إساءة استعمال أموالها لأنه قام بعملية اندماج سريع غير متوازن لكل من الشركة القابضة والشركة المستهدفة.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - Francis Lefebvre, op. cit. p 66.

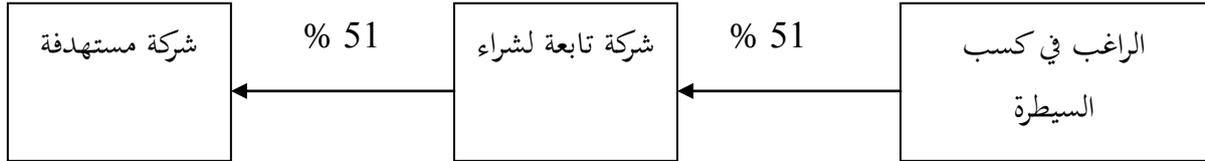
<sup>2</sup> - Cass. Com, 10 juillet 1985.

- Jean peaulisseaux et autres, op, cit, p 56.

### ثالثاً: مخططات L.B.O

- تمر كل العمليات L.B.O بالمرحل السابقة لكن بمخططات مختلفة، فهناك احتمالات هندسية متنوعة تختلف باختلاف طبيعة العلاقات بين الشركات ورغبة المشرفين على العملية وقيمة المساهمة المالية المخصصة لها.  
أ- مخطط L.B.O التقليدي:

- هذا المخطط يشمل ثلاث جهات: الراغب في كسب السيطرة، الشركة القابضة والشركة المستهدفة.  
المخطط التالي يوضح لنا هذه العملية:



وفي حالة تعدد الشركات القابضة تنخفض قيمة المساهمة الشخصية إلى أقل درجة وقد تتخذ الشركة القابضة أشكال قانونية مختلفة إما شركة مساهمة أو شركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية محدودة... إلخ إلا أن استعمال شكل شركة توصية بالأسهم يحقق مزايا لا تحققها الأشكال الأخرى.  
ب- مخطط L.B.O المعتمد على شركة توصية بالأسهم:

- قد يلجأ الراغب في كسب السيطرة إلى إنشاء شركة قابضة للشراء تتخذ شكل شركة توصية بالأسهم ولضمان سيطرته على الشركة المستهدفة بأقل تكلفة ممكنة يقوم بإنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة بمساهمة ضئيلة ويجعلها مسير متضامن للشركة القابضة مع وضع بند في القانون الأساسي يجعل عملية عزل المسير في شركة التوصية بالأسهم شبه مستحيلة، كاشتراط أن القرار يصدر من طرف المتضامين فقط.<sup>(1)</sup> والمخطط التالي يوضح ذلك:

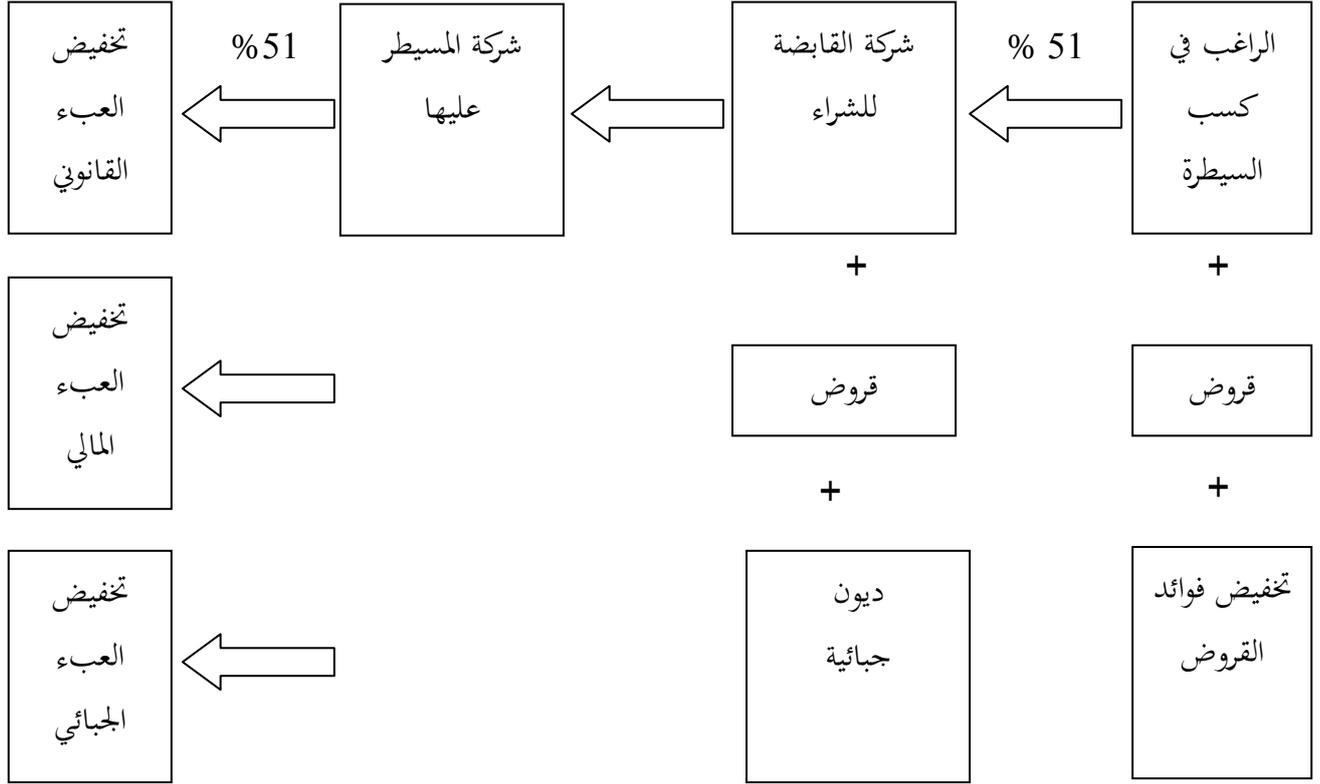


وعليه بمساهمة منخفضة يمكن للراغب في كسب السيطرة أن يسيطر على شركة رأسمالها ضخم.

### ج- مخطط L.M.B.O:

- المخططات السابقة يتم استعمالها من طرف غير العمال أو العمال، في حين هناك تقنية تستعمل إذا كان الراغبون في كسب السيطرة عمال في الشركة المستهدفة لتحقيق فوائد جبائية بالإضافة إلى الفوائد المالية والقانونية المستخلصة من L.B.O. وهذا ما يوضحه المخطط التالي:

<sup>1</sup> - Jean pierre Bartel, vers un revenu de le société en commandite par action, Banque, 1986, p 363.



مخطط يبين كيفية تحقيق الآثار الرافعة القانونية والمالية والجباية.<sup>(1)</sup>

### Effet de levier juridique financier, fiscal

د- مخطط مبسط لاستعمال الشركة القابضة للشراء في نقل ملكية المؤسسة في إطار عائلي:

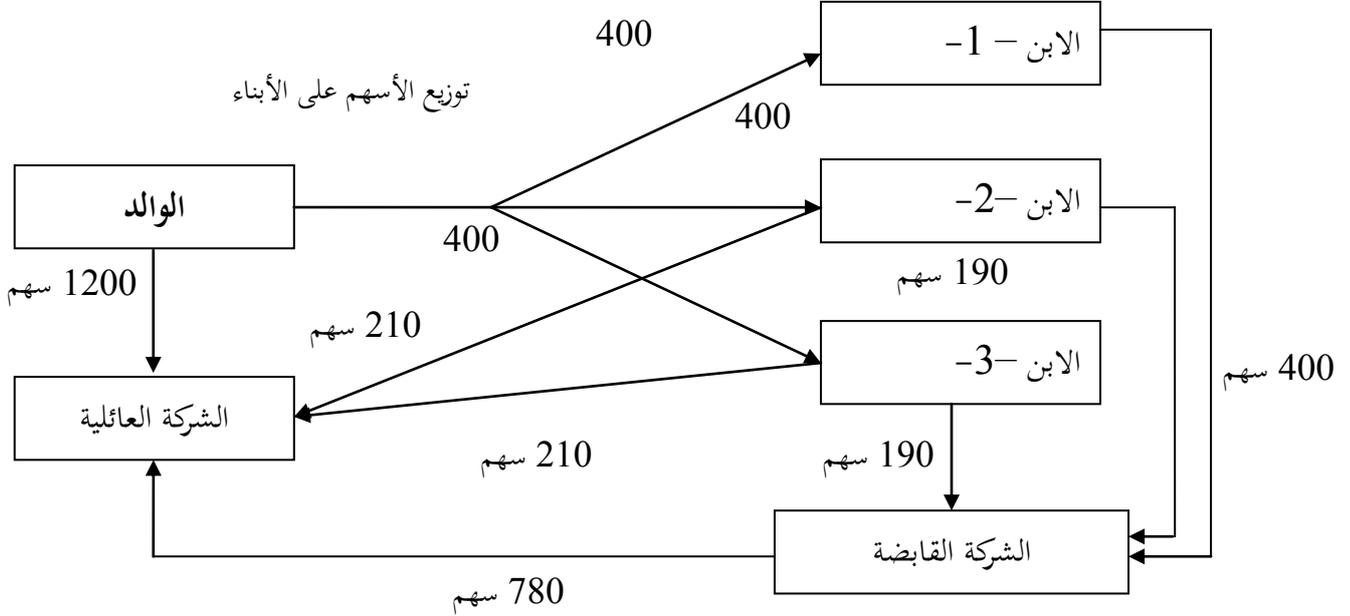
- إذا استعملت تقنية L.B.O في نقل ملكية المؤسسة في إطار عائلي تحقق أهمية قصوى، خاصة في حالة كون بعض الورثة لا يرغبون في التدخل في تسيير الشركة المسيطر عليها، فهي تحقق المزايا التالية:<sup>(2)</sup>
- تحقيق جمع كل الأسهم أو السندات المنقولة إلى الورثة في نفس الشخص المعنوي وتفادي توزيعها وفقدائها لقيمتها.
- تسهيل عملية شراء أسهم الورثة الراغبون في الخروج.
- حتى ولو كان الوارث الراغب في المحافظة على السيطرة العائلية على شركة مع أنه لا يجوز إلا الأقلية فإنه يستطيع أن يحقق ذلك عن طريق الشراكة مع الورثة الآخرين أو شركاء مالين ليتمكن من حيازة الأغلبية في الشركة القابضة وبالتبعية السيطرة على الشركة التابعة عن طريق الاستفادة من ميزة الفصل بين السيطرة وملكية رأس المال. وقد قبلت محكمة النقض الفرنسية وضع بنود في القانون الأساسي للشركة القابضة لضمان الاستفادة الوارث من السيطرة والمحافظة عليها.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup>- Jean- pierre Bartrel, Michel jeatain, op. cit.p 173.

<sup>2</sup>- Maggy parente, groupes des sociétés, op. cit. p 82.

<sup>3</sup>- Cass. Com, 24 février, 1987, Bull. jolly, 1987, p 213.

- فإذا افترضنا أن المسيطر على شركة مساهمة له ثلاثة أولاد يرغب في نقل السيطرة إليهم لتفادي انتقالها خارج العائلة. ومن بين أولاده واحد يرغب في العمل في الشركة، وأن المورث يجوز على 12000 سهم، يقوم بتوزيعها بالتساوي على أولاده كل واحد يأخذ 400 سهم، ثم ينشأ شركة قابضة يساهم فيها الابن الراغب في الاستمرار في التسيير بـ: 400 سهم. في حين الأخوان الآخرون يساهم كل واحد منهما بـ 190 سهم ويبقيان يساهمان في شركة المساهمة بـ 210 سهم، وهذا له الأغلبية في الشركة القابضة، وهذا ما يوضحه المخطط التالي:



#### رابعاً: حدود عمليات L.B.O

- رغم أهمية العمليات السابقة في تحقيق السيطرة بأفضل الشروط، إلا أن لها حدوداً من الناحية الاقتصادية. فاستعمال أموال الشركة المستهدفة لتمويل عمليات كسب السيطرة قد يضعفها مالياً لأنها ستفقد جزءاً معتبراً من أموالها، فتصبح هشّة مالياً وقد تتعرض لأزمات وضغوط خاصة إذا كانت تنشط في قطاع تنافسي.

- لهذا يجب احترام التوجيهات التالية لتفادي تدمير القدرات المالية للشركة المسيطر عليها:<sup>(1)</sup>

- يجب أن يتم نقل الأصول باحترام تقنيات انتقال الأموال بين الشركات وذلك لتفادي إحداث جيوب للعجز داخل المجموعة Poches de déficits.

- يجب أن يكون التركيب العام مستقر وهدفه استثمار حقيقي عن طريق احترام مبادئ التسيير السليم.

- يجب أن تجرى بصفة مسبقة عملية تقييم اقتصادي ومالي لتحديد القيمة الحقيقية للمؤسسة المستهدفة للتأكد من قدرتها على استيعاب الآثار المالية للعملية، وأن نقل الأموال لا يضعفها مالياً.

بالإضافة إلى مزايا هذه التقنية فإن تقنية L.M.B.O تحقق مزايا جبائية.

<sup>1</sup>- Jean peaulisseaux et autres, op. cit. p 59.

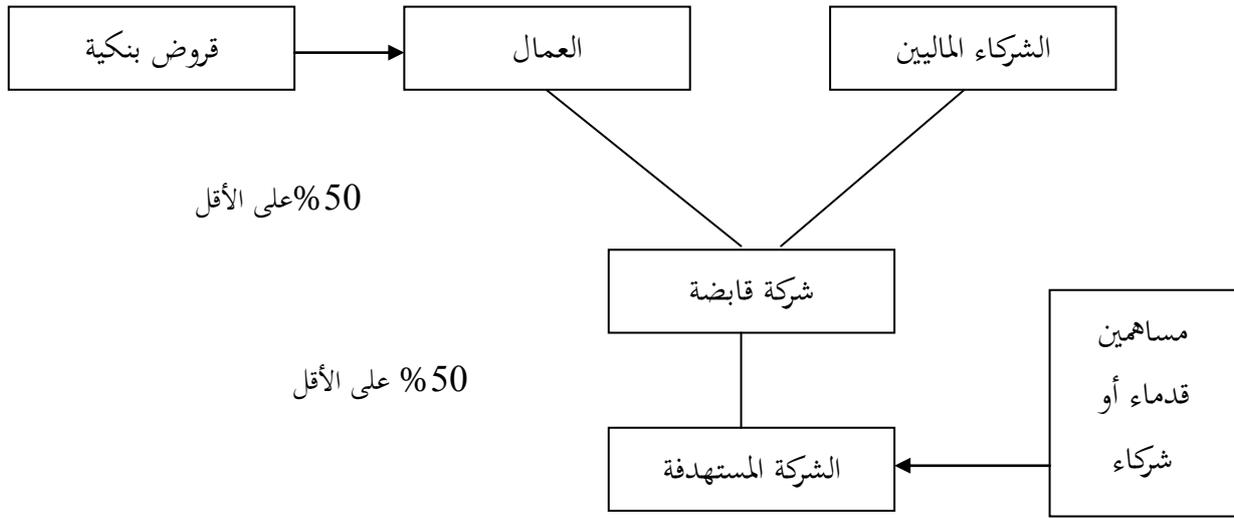
## الفرع الثاني

### الاستفادة من الآثار الرافعة في عمليات نقل السيطرة للعمال

أولاً: المقصود بتقنية R.E.S أو L.M.B.O

Levraged management by out, reprise de entreprise par ses salaries

- هذه التقنية مخصصة للعمال الراغبين في كسب السيطرة على المؤسسة التي يعملون فيها. فرغم أنه يحق لهم أن يستعملوا كل التقنيات السابقة التي تؤدي إلى كسب السيطرة، إلا أن المشرع الفرنسي وضع نظاماً خاصاً يعتمد على تقنية R.E.S ضمنها فوائد وتسهيلات للعمال على خلاف الأساليب الأخرى. فالشرط الأساسي للاستفادة من مزايا هذا النظام أن تكون الأغلبية في الشركة القابضة بيد عمال المؤسسة، ولا يشترط أن تكون لواحد منهم الأغلبية لوحده، كما يجب أن تكتسب الشركة القابضة في الشركة المستهدفة.<sup>(1)</sup>



ويتم في هذه العملية تخفيف الآثار الجبائية في المزايا الجبائية الممنوحة من طرف المشرع بالإضافة إلى الآثار المالية والقانونية.

- ونظراً لخصوصية هذه العملية نظمها المشرع الفرنسي بأحكام خاصة في قانون 1984 المتعلق بتطوير المبادرات الاقتصادية،<sup>(2)</sup> الذي تضمن امتيازات جبائية للعمال في حالة نقل السيطرة على المؤسسة إليهم المعدل بالقانون رقم 4/6/87 الصادر في جوان 1987 المتعلق بالادخار وبقانون المالية لسنة 1992 الذي تم تكملته بالمرسوم رقم 8/6/92 الصادر في 17 أوت 1992 المتعلق بالتزامات الإعلان الواقع على عاتق العمال والشركة المسيطر عليها بموجب R.E.S.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - Barthemely et autres, op. cit. n°3622.

<sup>2</sup> - Loi n° 84, du 09 juillet 1984, relative à l'initiative économique.

<sup>3</sup> - Jean peullisseau et autre, op. cit. p 379.

- هذا، وتحقق السيطرة عن طريق إنشاء شركة قابضة يساهم فيها العمال، فهي تقوم على نفس مبادئ L.B.O المتمثلة في ضمان تمويل عمليات كسب السيطرة بواسطة أموال الشركة المسيطر عليها.<sup>(1)</sup> وزيادة على ذلك فهو يحقق للعمال كسب السيطرة بأقل تكلفة ممكنة عن طريق ضمان حصولهم على القروض اللازمة لتحقيق كسب السيطرة.<sup>(2)</sup>

إذ يتم إنشاء شركة قابضة بواسطة قروض بنكية لفائدة عمال الشركة المستهدفة تمكنهم من حيازة أكثر من نصف رأس المال.

- ورغم أن قانون 1984 أخذ بأسلوب الشركة القابضة لإعادة الشراء لمصلحة العمال إلا أنه تعرض لانتقادات نظرا للشروط الواردة فيه والمتمثلة في اشتراط أقدمية سنة في العمال المبادرين بالعملية. هذا ما حال دون استفادة المستثمرين الخارجيين منه كما أن نسبة القروض المحددة بـ 100 % مرتفعة جدا أي أن الدولة تتحمل 100 % من تكاليف عملية التمويل المالي على حساب الأصول الذاتية. هذا ما أدى بالإدارة إلى التعامل هذه العملية من منظور اجتماعي وليس مالي، لهذا فتطبيق هذا القانون نتج عنه عمليات خطيرة بسبب وجود مجال واسع للاستدانة.<sup>(3)</sup> لهذا عدله المشرع الفرنسي مرتين في 1987 و1992، هذه التعديلات تضمنت إلغاء شرط الأقدمية في صفة العامل أي تكفي صفة العامل لاستعمالها بغض النظر عن المدة التي قضاها في المؤسسة، كما تم تخفيض نسبة القرض إلى 42 % مع فتح المجال لعمال المؤسسات المهنية الفلاحية للاستفادة من هذه المزايا.

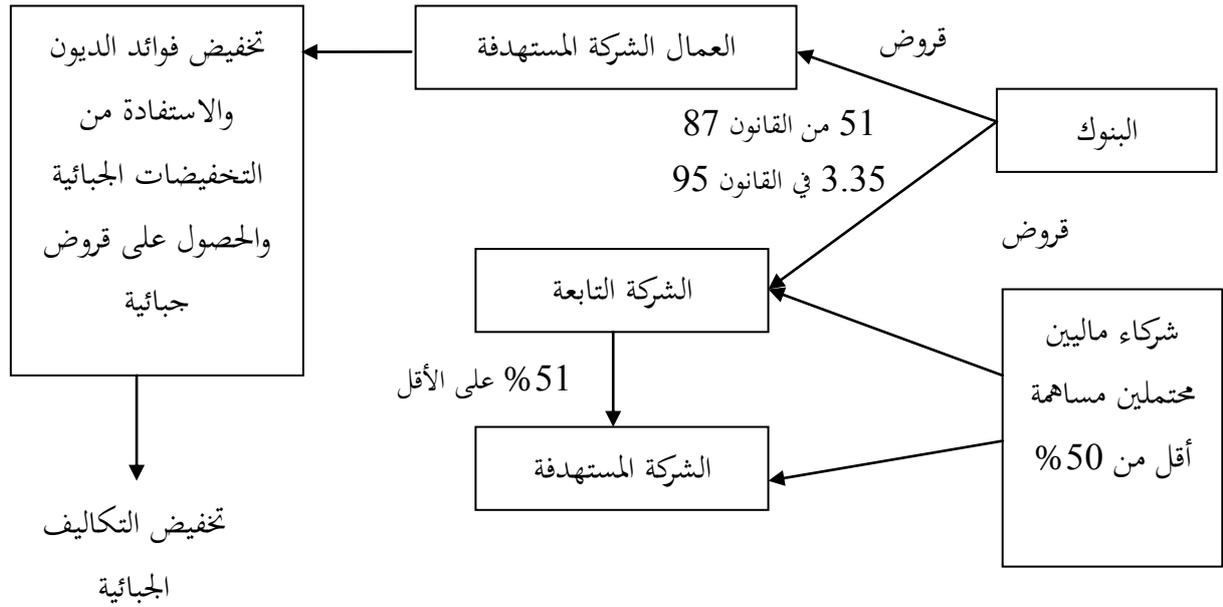
- لقد استعملت هذه التقنية للسيطرة على عدة مؤسسات في فرنسا من طرف عمالها فهي تمنح لهم القدرة على شراء مؤسستهم مهما كان حجمها حتى ولو كانت مسعرة في البورصة. إذ يمكن أن يتزامن هذا الإجراء مع عروض عامة لشراء أو للتبادل، وعمليا أصبح هذا التلازم R.E.S و O.P.A كثير الاستعمال، فأصبح العمال يلجئون إلى السيطرة على شركاتهم المسعرة في البورصة يحقق لهم ذلك المحافظة على مناصب شغلهم والانتقال من مركز العامل إلى مركز رب العمل مع ضمان حصولهم على قروض معتبرة وتخفيضات جبائية. أما القانون الجزائري فقد حصر هذه العمليات في مجال الخوصصة لصالح العمال، ولم يتطرق إليها فيما يخص التنازل عن المؤسسات الخاصة.

وفيما يلي نشير إلى مخطط توضيحي:

<sup>1</sup>- G. Dumas. Dn le roullac, le rachat d'entreprise par ces salarié, revue Banque, sep 1985, p 805.

<sup>2</sup>- Jean -Pierre Bartrel, Michel Jeantin, op. cit.p192.

<sup>3</sup>- J. P, le call « Lorsque l'initiative administrative développe l'initiative économique, J.C.P, Ed, 1986.



### ثانيا: شروط عمليات R.E.S

- يجب أن تتوفر شروط في أطراف العملية وأخرى في العملية في حد ذاتها.

أ- الشروط الواجب توفرها في أطراف العملية:

- وضع المشرع الفرنسي شروطا في الشركة القابضة وشروطا في الشركة المستهدفة.

أ-1- الشروط المتعلقة بالشركة القابضة:

- الشركة القابضة تتولى تحقيق عملية كسب السيطرة لمصلحة العمال، إذ أن المشرع ألزم العمال بأن ينشؤا شركة قابضة يسيطرون عليها وتتولى نيابة عنهم القيام بعملية كسب السيطرة، ويجب أن يتوفر فيهم الشروط التالية:

- يجب أن تكون الشركة القابضة جديدة، فلا يمكن استعمال شركة موجودة مسبقا لتحقيق كسب السيطرة على المؤسسة من طرف العمال.

- يجب أن يكون موضوعها الاستيلاء وحيازة كل أو جزء من رأسمال المؤسسة.

- يجب أن يكون شكلها يسمح لها بالخضوع لنظام الضرائب على الأرباح الشركات مع أن المشرع لم يحدد شكلا قانونيا لها.

أ-2- الشروط المتعلقة بالشركة المستهدفة:

- يشترط أن تتوافر الشروط التالية في الشركة المستهدفة:<sup>(1)</sup>

- يجب أن تكون الشركة المستهدفة خاضعة لنظام الضرائب على أرباح الشركات.

- يجب أن تكون تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو مهنيا أو فلاحيا. كان قانون 1984 يستفيد منه عمال المؤسسات الصناعية والتجارية فقط أما قانون 1987 فوسع نطاقه إلى المؤسسات المهنية الفلاحية.

<sup>1</sup>- Jean peullisseau et autre, op. cit. p 382.

- يجب أن يكون عدد عمالها 100 على الأقل وأن لا يقل عدد العمال الممارسين لعملية كسب السيطرة عن نسبة 10 % من عدد العمال الإجمالي في حالة المؤسسات التي توظف أقل من 600 عامل ونسبة 6% في حالة المؤسسات التي توظف أكثر من ذلك.

#### ب- الشروط الواجب توافرها في العملية:

- تتعلق هذه الشروط بالعملية في حد ذاتها وشروطها المالية:<sup>(1)</sup>

- يجب أن تكون العملية عبارة عن كسب حصص وليس اكتتاب في زيادة رأس المال.
- يجب أن يترتب على عملية اكتساب العمال أكثر من 50% من حقوق التصويت في الشركة التابعة. وقد خفض قانون 1987 النسبة إلى الثلث 33.33% وعليه يكفي أن يحوز العمال على الأقلية المؤثرة.
- يمكن أن ينشأ العمال شركة مدنية أو هيئة توظيف جماعي تتولى المساهمة عوضاً عنهم في الشركة القابضة.
- يجب أن يكون توفر صفة العامل في الأشخاص الساعين إلى كسب السيطرة في التاريخ تنفيذ العملية. وبهذا يمكن للأشخاص الذين لم يكونوا عمالاً في المؤسسة الراغبون في الاستفادة من مزايا هذه التقنية تحقيق ذلك إذ تمكنوا من اكتساب صفة العامل قبل إجراء عملية كسب السيطرة.
- وتمتد صفة العامل في الشركة إلى عمال الشركات التابعة لها والتي تحوز فيها بصفة مباشرة أكثر من 50% من حقوق التصويت فيحوز لعمال الشركة التابعة اتخاذ الإجراءات السابقة للسيطرة على الشركة المسيطرة أو القابضة. كما نشير إلى أن لتنفيذ هذه العملية لا يشترط الحصول على تراخيص إدارية.

### المطلب الثاني

#### التقنيات الاتفاقية

- قد تلجأ الشركة الراغبة في كسب السيطرة إلى إبرام اتفاقات تتمثل في اتفاقية البورتاج convention de portage d'actions وكذلك إبرام عقد إنشاء شركة توصية بالأسهم لتسهيل العملية وتخفيض تكاليفها.

### الفرع الأول

#### اتفاقية البورتاج الواردة على الأسهم

- اتفاق البورتاج هو عقد هدفه تسهيل عملية كسب السيطرة وتوفير الظروف اللازمة لتحقيقها، فهو عملية مالية غرضها التمويل الوسيط للمؤسسة عن طريق المهنيين.

<sup>1</sup>- Jean -Pierre Bartrel, Michel Jeantin, op. cit. p192.

## أولاً: تعريف عقد البورتاج

- البورتاج هو اتفاق غالباً ما يتم بين المستثمر الراغب في كسب السيطرة ومؤسسة مالية أو إحدى شركاتها التابعة يكون موضوعه اخذ مساهمات في شركة محددة.<sup>(1)</sup>  
فهو يتمحور حول خدمة مقدمة من الحامل للآمر، لمصلحته أو لمصلحة المستفيد، إذ يلتزم الحامل بأن يكتب في أسهم شركة معينة، يحافظ عليها ويعيد بيعها في أجل محدد بثمن محدد للآمر أو لشخص مستفيد محدد في الاتفاقية.<sup>(2)</sup>

وكل التعاريف المتعددة لهذه الاتفاقية تستند على ما سبق:

"اتفاق غالباً ما يبرم بين مستثمر ومؤسسة قرض أو أحد شركاتها التابعة المتخصصة موضوعه أخذ المساهمات في شركة محددة تتم من طرف مؤسسة القرض -الحامل-".<sup>(3)</sup>

كما أن الأستاذ: D.M. schmidt عرفه على النحو التالي:

"يسمى بورتاج الاتفاق الذي يقوم شخص -الحامل- بناء على طلب من شخص -الآمر- بكسب أو الاكتتاب في أسهم شركة ما فيصبح مساهماً فيها علانية، لكن بعد مرور أجل محدد يقوم بالتنازل عنها لشخص بسعر محدد مسبقاً".<sup>(4)</sup>

فاتفاقية البورتاج يتم فيها أخذ مساهمات مؤقتة من شخص لفائدة شخص آخر فتكون هناك ممارسة رقابة غير مباشرة.

"اتفاق البورتاج يتم فيه أخذ المساهمات من طرف مؤسسة مالية - الحامل - التي تكتب في سندات شركة، التي يكون شخص طبيعي أو معنوي -المكتسب المستقبلي- يرغب في كسب الرقابة عليها فيتفق مع الحامل على أن يشتريها في أجل محدد".<sup>(5)</sup>

---

<sup>1</sup> - B.teille, « la convention de portage », Revu. Soc. 1997, p 74.

<sup>2</sup> - Paul le cannu, droit des sociétés, op. cit. p 547.

<sup>3</sup> - Jean- Pierre Bertel, Michel Jeantin, op. cit, p 249.

"Une convention généralement conclue entre un investisseur et un établissement de crédit ou l'une des filiales spécialise dont l'objet consiste en une prise de participation d'une société déterminée, effectuée par établissement du crédit" le porteur".

<sup>4</sup> - D.Schmidt, « les opérations de portage de titres de sociétés », colloque de luxembourg du 20- 21 sep, 1984, I.G.D.J, 1985, p70. "On appelle portage la convention par laquelle une personne le porteur- sur demande du - donneur ordre- se rend actionnaire par acquisition ou souscription d'action expressément convenu que, après un certain délai ces actions serait transférées à une personne a un prix fixé de l'origine.

<sup>5</sup> - Paulette Bauvet, Nicole siret, op. cit. p 313.

"Convention de portage par laquelle une pris de participation est faite par un organisme financier (le porteur) qui souscrit les titres d'une société dont une personne physique ou morale - futur acquéreur- veut prendre le contrôle et qui lui promet de les racheter au terme d'une période déterminé".

- وغالبا ما يكون الحامل هو مؤسسة مالية تشتري السندات لحساب شخص آخر تحوز عليها خلال فترة معينة إلى غاية حلول تاريخ نقلها، غرضه تحقيق التستر وتحقيق كسب السيطرة بطريقة متدرجة بعيدا عن الأعين المتربصة.<sup>(1)</sup>

وعليه، فإن البورتاج عملية قانونية ومالية تتم بين الحامل (porteur) والمستثمر الأمر (donneur d'ordre)، والمستفيد الذي قد يكون هو الأمر.

### ثانيا: خصائص البورتاج

- إن أساس عملية البورتاج هي الخدمة المقدمة من طرف الحامل للأمر عن طريق اكتساب الأسهم وحيازتها خلال فترة البورتاج وتسليمها للأمر أو للمستفيد في التاريخ المحدد.

- إن تسمية العملية ب: portage، يجعل لها وجودا ماديا لأن الشيء المادي هو القابل للحمل، مع أن المعاملات المالية المعاصرة فقدت هذا الوجود وأصبحت تتم بطريقة افتراضية ومعنوية. وعليه يمكن القول بأن البورتاج هو عقد غير مسمى تطبق عليه القواعد العامة للعقود والالتزامات المالية والمدنية. كما أنه عقد مستمر يتم بمراحل متعددة ممتدة في الزمن، المرحلة الأولى يتم فيها الاتفاق الأساسي بين الأمر والحامل المستقبلي ينظم العلاقة بين الأطراف خلال فترة البورتاج ويحدد طريقة انقضاءه ومقابل وتاريخ ذلك.

ثم في المرحلة الموالية، يصبح الحامل مساهم عن طريق شراء أسهم من الغير حسب الشروط المحددة في الاتفاق، وتسمى هذه المرحلة مرحلة الدخول في العملية entrée de l'opération.

وفي مرحلة ثالثة يمارس الحامل كل الحقوق المرتبطة بصفته كمالك للأسهم وذلك إلى غاية حلول أجل تصفيته. أما في المرحلة الأخيرة فإن الحامل ينقل ملكية الأسهم إلى الأمر حسب الشروط المحددة في الاتفاق وبهذا ينتهي البورتاج.

### ثالثا: التطبيقات العملية للبورتاج

- اتفاق البورتاج غالبا ما يبرم من طرف الشركات التابعة لبنوك الأعمال لمصلحة زبائنها في إطار عمليات الهندسة المالية.<sup>(2)</sup> واستعمالاته المتعددة تجعل من الصعب وضع تكييف قانوني دقيق له، فهو قد يشكل عملية القرض، نقل الملكية على سبيل الضمان وقد يعتبر وسيلة للتستر عن الهوية الأصلية، وفي كل الحالات يتمتع الحامل بملكية مؤقتة للأسهم،<sup>(3)</sup> إذ أن ميزته الأساسية هو توفير التستر لمصلحة أطرافه. لهذا تطور في إطار عمليات التجارة الدولية بعيدا عن الضغوط المفروضة من القوانين والقضاء الداخلي.

- إن أول تناول للقضاء الفرنسي لهذه الاتفاقية تم في قرار صادر عن محكمة الاستئناف باريس في 09 جوان 1983 موضوعه الطعن في حكم تحكيم يدور حول اتفاق البورتاج.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup>- J.P. Boumet, op. cit. p 74.

<sup>2</sup>-M. Vasseur, « l'ingénierie financière » revus Banque, 1990, p 120.

<sup>3</sup>- Paul le cannu, droit des sociétés, op. cit.p 547.

<sup>4</sup>- CA. Pris, 9 juin 1983, D, 1984, p 81.

وفي مقابل ذلك بقي المشرع متحفظا ولم يتناوله بصفة مباشرة، إلا أن هناك إشارات متعددة له، تتمثل في المادة 1-356 التي تحدد حد التصريح بتجاوز الحد الذي يقع على عاتق المساهم في الشركة إذ ورد فيها: "... كل الأسهم الممسوكة من طرف الغير بناء على اتفاق مع شخص طبيعي أو معنوي".<sup>(1)</sup>

ففيه يكتسب الغير الحامل مساهمات في الشركة بتوجيه من الأمر لمصلحة المستفيد لهذا عند تقدير الحد يؤخذ بعين الاعتبار السندات الممسوكة في إطار اتفاق البورتاج.<sup>(2)</sup>

كما توجد إشارة أخرى لهذه العملية عند تعريف التصرف بمعية الغير بكونه:

"... الأشخاص الذين يرمون اتفاقات تتعلق بكسب أو التنازل عن حقوق التصويت أو تتعلق بممارسة حقوق التصويت بغرض وضع سياسة مشتركة فيما يخص الشركة تشكل تصرف بمعية الغير".<sup>(3)</sup>  
وبهذا فالبورتاج هو تصرف بمعية الغير.<sup>(4)</sup>

- كما أن المشرع الفرنسي ألزم مسيري الشركة المسعرة في البورصة والمبرمة لاتفاقية البورتاج أن تضع في ملحق الحسابات السنوية إعلانا على وجود مثل هذه الاتفاقية لتحقيق الإعلام الكاف للراغبين في الإعلان عن عروض عامة، وبهذا فالاتفاقية البورتاج هي تصرف بمعية الغير، وأنها ولو كانت اتفاقية معقدة إلا أن خاصيتها الأساسية تتمثل في كسب الأسهم، وهذا يعتبر تصرفا بمعية الغير لأن الاتفاقية ينتج عنها نقل ملكية الأسهم بطريقة غير مباشرة.<sup>(5)</sup>

- أما التطبيقات العملية لهذا الاتفاق فهي متشعبة وفي مجملها تهدف إلى تحقيق أحد الهدفين، إما أخذ المساهمات، أو تنظيم توزيع السندات لتكريس السيطرة، وكل ذلك يتم بطريقة مستترة.<sup>(6)</sup>  
فالمؤسسة المالية التي غالبا ما تكون حاملا للأسهم تمنح المستثمر خدمة الاستتار إذ أن شخصيته الحقيقية لا تظهر إلا في نهاية العملية.

كما أنه من جهة أخرى يعتبر إجراء تحفظيا إذ أن الحامل يكتسب الأسهم لمصلحة المستفيد الذي لا يشتريها حالا، إلا أنه يحافظ على فرصة اكتسابها في التاريخ المتفق عليه. فتكون له استعمالات متعددة. فقد يكون المستفيد أجنبيا لم يتحصل بعد على الموافقات الإدارية اللازمة، وقد يكون منافسا يخشى معارضة المساهمين له، فيقوم بإبرام اتفاق البورتاج لريح الوقت وتحضير الميدان دون الخوف من منافسة الغير ويدخل إلى الشركة في الوقت الذي يرغب فيه.

<sup>1</sup> - "... Toutes les actions possédé par un tiers en vertu d'un accord avec une personne physique ou normale".

<sup>2</sup> - J.P. Bartrel, M. Jeantin, le portage d'actions, R.J.D.A, n°10, 1991, p 683.

<sup>3</sup> - "... Les personne qui conclue un accord en vue d'acquérir ou de céder les droit de votes ou en vue d'exercer des droit de vote pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis la société action de concert".

<sup>4</sup> - A.Viandier, D. Martin, lexique de l'action de concert, R.J.D.A, n°10, 1981, p 683.

<sup>5</sup> - A.Viandier, sécurité et transparence du marché financier, D.C.P, 1989, n°101.

<sup>6</sup> - Jean Pierre Bartrel, Michel Jeantin, ibid. p 249.

كما قد يكون الهدف من البورتاج منح قرض، إذ يقوم الحامل باكتساب الأسهم في انتظار أن يتمكن المستفيد من الحصول على الأموال اللازمة التي تمكنه من شرائها. وقد يقوم الحامل باكتساب الأسهم في إطار عملية زيادة رأس المال لكي يسمح للشركة باكتساب الحجم الكافي للسيطرة في البورصة.<sup>(1)</sup>

كما قد يستعمل البورتاج لحل الصراع بين المساهمين في شركة تابعة مشتركة مملوكة بنسب متساوية بين عدة مساهمين، فيلجأ المساهمون على التنازل مؤقتاً عن جزء من مساهماتهم إلى الحامل الذي يتولى التحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة وبمجرد انتهاء الخلاف يعيد الحامل الأسهم إلى الأمرين.

#### رابعاً: مشروعية البورتاج

- يؤدي اتفاق البورتاج إلى إحداث وضعية مزدوجة، لأن الحامل يتصرف وكأنه مساهم، لكن ليست له نية المساهمة الحقيقية في الشركة في حين أن المستفيد لا يظهر ولا يعرفه لا بائع السندات ولا الشركة المصدرة لها مع أنه هو المساهم الحقيقي وتتوفر فيه نية المساهمة. فهذه الاتفاقية تقوم على تعارض بين الظاهر والحقيقة.<sup>(2)</sup> والظاهر أنها عملية تكريس للصورية، فهو مبدئياً مشروع إذا كان له سبب مشروع وأن لا يتم بمخالفة قواعد القانون الآمرة. مثلاً: وجود نص قانوني يمنع المستفيد من الاكتتاب في أسهم الشركة.

لهذا يجب أن لا يكون وسيلة لتحويل القواعد المطبقة على العقود المسماة عن طريق استحداث اتفاقية غير معترف بها من طرف المشرع. بالتالي، فإن اتفاق البورتاج، هو مبدئياً مشروع إذا كانت إجراءاته غير مخالفة لقواعد القانون الآمرة.<sup>(3)</sup>

- هذا وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مشروعيتها، لأن المؤسسة المالية تمارس حقوق الشريك خلال فترة البورتاج وتنقل ملكية السندات في نهايته باتفاق منفصل عن النظام الأساسي للشركة بالسعر المتفق عليه.<sup>(4)</sup>

#### خامساً: تنفيذ اتفاق البورتاج

- تنفيذ هذه الاتفاقية يطرح تساؤلات على مستوى القانون المدني وقانون الشركات.

#### أ- الإشكالية المطروحة على مستوى القانون المدني:

- يطبق على عملية نقل الملكية في بدايتها ونهايتها قواعد عقد البيع، لكن هذا الوضع نتجت عنه انتقادات كثيرة إلى درجة أن بعض الباحثين أقرروا عدم ملائمة ميكانيزمات عقد البيع لعملية البورتاج.<sup>(5)</sup> إذ غالباً ما يبرم الطرفان (الحامل والأمر) وعدين متقاطعين للبيع والشراء، يكون موضوعهما نفس الأسهم، فقد يعتبر ذلك حسب قواعد القانون المدني عقد بيع بات وبهذا يفقد إجراء البورتاج قيمته. كما يجب أن تحترم قواعد القانون المدني المطبق على عقد البيع فيما يخص أركانه وشروطه وآثاره خاصة فيما يخص تحديد ثمن نقل الملكية في نهاية

<sup>1</sup>- Yves Guyon, les sociétés, op. cit. p 311.

<sup>2</sup>- Yves Guyon, les sociétés, ibid. p 343 et 344.

<sup>3</sup>- Michel Germain, Maggy Pariente, op. cit. n°40, p 8.

<sup>4</sup>- Cass. Com, 4 mai 1994.

Michel Germain, Maggy Pariente, ibid.

ورد في:

<sup>5</sup>- jean Pierre Bartrel, Michel Jeantin, op. cit. p 280.

العملية. أما سعر إعادة الشراء فيحدد في الاتفاقية الذي يساوي سعر الشراء الأولى مضاف إليه فائدة سنوية تساوي مقابل الخدمات المقدمة من الحامل، مع ملاحظة أنه لصحة تحديد الثمن يجب أن يستند إلى تقديرات محاسبية لتحديد مقابل إعادة الشراء.<sup>(1)</sup>

### ب- الإشكالية المطروحة على مستوى قانون الشركات:

- لقد أثار تحديد الثمن بالطريقة السابقة انتقادات على مستوى قانون الشركات، على أساس أن ذلك يعتبر ضمان للحامل من أي خسارة. فهو يتحصل على مقابل يساوي سعر الشراء زائدا الفائدة بغض النظر عن تطور النشاط الاقتصادي والتجاري للشركة. ألا يعتبر ذلك شرط أسد؟. وهذا يعتبر شرط أسد لفائدة الحامل حسب حكم صادر عن الغرفة المدنية في محكمة النقض الفرنسية في 07 أبريل 1987 الذي اعتبر تحديد سعر إعادة الشراء بالسعر الأصلي مضاف إليه فائدة تسوية قدرها 10% عن كل سنة نشاط شرط أسد على أساس أن هذا الشرط يحمي الشريك المستفيد منه من أية مساهمة في الخسائر.<sup>(2)</sup> في حين سلكت الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية مسلكا مخالفا، إذا قررت أن شرط الأسد يخص أحكام القانون الأساس ولا يمتد إلى الاتفاقات الخارجية عنه extra - statutaires.<sup>(3)</sup>

فأقرت بأن الاتفاقية التي تتضمن وعد شراء أسهم شركة على المدى القصير والتي تكون مستقلة عن القانون الأساسي لا يمتد إليها منع شرط الأسد.<sup>(4)</sup>

وعليه، فالقضاء التجاري الفرنسي أقر مشروع البورتاج على أساس أنه اتفاق منفصل عن عقد الشركة، وشرط الأسد يخص عقد الشركة وأركانه إذ أن الضمان الممنوح للحامل هو من شخص خارج عن الشركة بتطبيق اتفاقية مستقلة وبهذا فالقضاء التجاري رفض هذا النقذ.<sup>(5)</sup>

- كما أن المتمعن في أحكام قانون الشركات قد تثور في ذهنه شكوك حول مدى وجود نية المشاركة لدى الحامل، فرغم أنه يكتسب السندات، إلا أنه ليست له إرادة المشاركة في الشركة، بل هو يجوزها لمصلحة الأمر أو المستفيد.<sup>(6)</sup>

هنا نتساءل ألا يعتبر الأمر أو المستفيد المساهم الحقيقي وأن الحامل وسيط وهل التزامات المساهمين، الإعلان عن تجاوز الحد مثلا تقع على عاتق الحامل أو الأمر أو المستفيد؟

- إن اتفاقية البورتاج رغم أنها تمس قواعد الشركات العادية، إلا أننا يجب أن نعترف بأن نية المشاركة تختلف من شركة إلى أخرى ولا تكون مجسدة بصفة كاملة في كل الشركات بنفس الدرجة، إذ أن اتصاف الأسهم

<sup>1</sup> - J.L.mèdus, « convention des portage et information comptable et financière, Revu. Soc, 1993, p 509.

<sup>2</sup> - Cass. Civ. 7 avril 1987, Revu. Soc. 1987, p 395.

<sup>3</sup> - Cass. Com, 24 mai 1994, Revu. Soc. 1994, p 708.

Cass. Com, 20 mai 1986, Revu. Soc. 1986, p 587.

<sup>4</sup> - Patrick sonmai, op. cit, p 8.

<sup>5</sup> - Cass.Com, 16 nov. 1999, Revu. Dr. Bancaire, Nov. 1999, p 14.

<sup>6</sup> - Paul le cannu, Droit des sociétés, op. cit. p 548.

بحرية التداول جعل تداولها سريعا جدا. وهنا نتساءل هل نية المساهم توجد في حامل أسهم في اتفاقية بورتاج مدتها سنتين مثلا أم لدى المستثمر المضارب في البورصة الذي يتنازل عن أسهمه بصفة دورية وسريعة؟ يضاف إلى ذلك أن الحامل خلال فترة البورتاج غالبا ما يلتزم بأن لا يمارس التصويت إلا بعد الحصول على موافقة الأمر الذي يشترط هذا البند لكي يراقب الشركة التي سوف يصبح شريكا فيها، وهذا التدخل من طرف الأمر في توجيه تصويت الحامل لا يختلف عن المعاملات الموجودة في العلاقات التجارية المتمثلة في اتفاقات التصويت الشائعة الاستعمال.<sup>(1)</sup> ورغم أن اتفاق الأطراف ونيتهم أن الحامل يلتزم بأن يبقى شريك بالشركة خلال فترة سريان البورتاج في حين أن الأمر أو المستفيد ليس له نية اكتساب صفة الشريك إلى غاية انتهاء العملية، فالحامل يمارس كل الحقوق والالتزامات الناتجة عن الاكتساب صفة الشريك وليس للمستفيد أن يطالب بأي حق من حقوق المساهم خلال فترة سريان البورتاج.<sup>(2)</sup>

### ج- التزامات الأطراف:

- يلتزم الحامل بما يلي:
- شراء السهم في الوقت المحدد.
- ممارسة جميع حقوق والتزامات الشريك خلال فترة سريان البورتاج.
- يلتزم بضرورة الحصول على موافقة المستفيد قبل التصويت إذا وجد بند يقر ذلك.
- يجب على الحامل أن يعيد الأسهم إلى المستفيد بالسعر المحدد فيها في نهاية العقد ويشمل التزام الإرجاع السندات وتوابعها.
- كما يلتزم المستفيد بما يلي:
- أن يدفع للحامل القيمة المتفق عليها.
- أن يشتري الأسهم في التاريخ المحدد في اتفاقية البورتاج.
- ويقع عليه التزام عام يتمثل في ضمان حسن سير العملية والتعامل مع الظروف غير المتوقعة لضمان تنفيذ الاتفاقية.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - Yves Guyon, les sociétés, op. cit. p 344.

<sup>2</sup> - Paul le cannu, op. cit.p 545.

<sup>3</sup> - Yves Guyon, les sociétés ,ibid. p 342.

## الفرع الثاني

### إنشاء شركة توصية بالأسهم

- كان الاعتقاد السائد خلال فترة الثمانينات أن استعمال شكل شركة التوصية بالأسهم غير مجدي نظرا لتضمنها صنفين من الشركاء متضامين وموصين وقواعدها معقدة تعيق السير السليم، لهذا كان يفضل الأخذ بشركة المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة لأنها تحقق المسؤولية المحدودة في حدود المساهمة المقدمة.
- إلا أن التطبيق العملي فند الاعتقاد السابق، فمن الممكن تفادي الانتقاد بجعل الشريك المتضامن هو شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تمارس وظيفة الشريك المتضامن المسير لشركة التوصية بالأسهم.<sup>(1)</sup> إن هذا التوجه قد ازداد مع ظهور الفوائد المالية لهذا الشكل لكونه يحقق تخفيض التكاليف المالية لأقل درجة، ويحقق الفصل بين سلطات الإدارة وملكية رأس المال فقد يكون الشخص حائزا على أقلية الأسهم ومع ذلك يحافظ على السيطرة باعتباره المتضامن الوحيد والمسير خاصة إذا وضعت شروط في القانون الأساسي تجعل من الصعب عزله.
- لهذا غالبا ما يستعمل هذا الشكل القانوني في المجموعات بمختلف أنواعها لتحقيق الترابط اللازم وضمان استقرار السيطرة الاقتصادية. فأهميته هذا الشكر تظهر في تنفيذ عمليات الهندسة المالية على النحو التالي:
- تعد شركة التوصية بالأسهم من بين أكثر التقنيات فعالية في مواجهة العروض العامة للشراء.
  - تحقق أهمية قصوى في عمليات L.B.O إذا اتخذت الشركة القابضة لإعادة الشراء هذا الشكل القانوني.
  - تعد أكثر الأشكال التجارية ملائمة لتحقيق استقرار السيطرة الاقتصادية بأقل تكلفة ممكنة.<sup>(2)</sup>
- وبهذا فشركة التوصية بالأسهم تحقق ضمان استمرار السيطرة وتفادي مخاطر فقدها مما يسبب تغيرات في رأس المال، كما أنها تمنح مرونة كبيرة بسبب نظامها الغامض الذي يحقق مصالح مختلف الأطراف. فهي تستعمل في المجموعات العائلية والصناعية وكذلك في المؤسسات التي ترغب في حماية نفسها في مواجهة العروض العامة غير الودية. ففي الشخص القانوني ذاته يمكن التمييز ومنح إطارين قانونيين مختلفين، فيوجد فيها المسير المتضامن الذي يتحمل مخاطر الاستغلال في ذمته الخاصة والرأسمالي الموصي الذي تحدد قيمة مسؤوليته في حدود مساهماته. هذا الوضع يحقق للقائمين بعملية الهندسة الهيكلية فوائد جمة، لهذا غالبا ما تتخذ الشركة القابضة أو شركة الاستثمار شكل شركة التوصية بالأسهم.<sup>(3)</sup>
- إن تميز هذه الأخيرة جعلها تتفوق على شركة المساهمة البسيطة، رغم كون هذه الأخيرة شكل قانوني مستحدث يحقق تخفيض تكاليف كسب السيطرة ويمتاز بالمرونة على المستوى القانوني إذ يوجد مجال واسع للتقنيات العقدية سواء تعلق الأمر بتنظيم سيرها وطريقة المداولات وشروط الخروج من الشركة.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - Paul le cannu, Droit des sociétés, op. cit.p342.

<sup>2</sup> - Jean pierre Bartel, vers un revenu de le société en commandite par action, Banque, 1986, p 363.

<sup>3</sup> - Jean pierre Bartel, Michel Jeantin, op.,cit. p 122.

<sup>4</sup> - Paul le cannu, Droit des sociétés, ibid.p 633.

إلا أن استعمال شركة المساهمة البسيطة S.A.S داخل المجموعات يجعل منها شركة شركات sociétés de sociétés لأن المساهمين فيها يجب أن يكونوا أشخاصا معنوية ورأسمالها معتبر، ويمكن لها أن تلجأ إلى الادخار العلي وهذا ما يجعل من الصعب الحصول على الموارد اللازمة لها والمحافظة على السيطرة فيها، لهذا فإنها تبقى مخصصة للمؤسسات ذات الحجم المالي الكبير ولا تحقق تخفيض التكاليف المالية على خلاف شركة التوصية بالأسهم التي تبقى لها الأفضلية في هذا المجال.<sup>(1)</sup>

#### أولاً: خصائص شركة التوصية بالأسهم

- تحقق شركة التوصية بالأسهم تخفيف التكاليف المالية لعملية كسب السيطرة لأقصى درجة، فهي تقوم على ركيزتين أساسيتين الأولى تتمثل في ازدواجية النظام القانوني للشريك وطبيعة حقوقه والثانية تخص نظامها الغامض.

#### أ- ازدواجية وضعية الشركاء وطبيعة حقوقهم:

- يوجد في هذا النوع من الشركات صنفان من الشركاء، الشركاء المتضامنون و الشركاء الموصون. فالمتضامن أو المتضامنون يكتسبون صفة التاجر ويلتزمون في أموالهم الخاصة وإذا كان الشريك المتضامن شخصاً معنوياً فيجب أن يتخذ شكل شركة تجارية أو تجمع ذو المصلحة الاقتصادية. في حين الموصون لا يكتسبون صفة التاجر ولا يلتزمون إلا في حدود مساهماتهم.<sup>(2)</sup> فشركة التوصية بالأسهم تحقق الفصل بين رأس المال الذي يتكون في الأغلبية من مساهمات الموصين المسؤولين في حدود ما ساهموا به وإدارة الشركة الممارسة من طرف المتضامين.<sup>(3)</sup>

إذ يجب أن تتضمن 4 شركاء على الأقل واحد متضامن و 3 موصون يشكلون مجلس المراقبة يمكن أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين.<sup>(4)</sup>

وتمتد هذه الازدواجية إلى حقوق الشركاء، فالمتضامنون لا يمكن أن تمثل حقوقهم بسندات قابلة للتداول في حين أن الموصين تكون سندا لهم قابلة للتداول.<sup>(5)</sup> كما يمكن أن تشكل الشركة برأسمال متغير في القانون الفرنسي هذا ما يسمح بتوفير سيولة مالية من طرف المستثمرين وتحقيق سهولة نقل المساهمين.<sup>(6)</sup>

ويمكن إقناع الراغبين في توظيف أموالهم بأن يستثمروا في شركة توصية بالأسهم عن طريق الربط بين مصالحهم ومصالح المسيرين ويجوز أن توضع بنود متعددة في القانون الأساسي لضمائمهم على النحو التالي:<sup>(7)</sup>

<sup>1</sup> - Suzel Gastognie, op. cit. p 10.

<sup>2</sup> - Paul le cannu, op. cit. p 634.

<sup>3</sup> - Suzel Gastognie, ibid. p 7

<sup>4</sup> - نلاحظ أن التشريع الاردني يشترط أن يكون عدد المتضامنون إثنان أو أكثر وهذا خلافاً للتشريعين الفرنسي والجزائري، لهذا نقل فيه إمكانية الاستفادة من المزايا المذكورة في هذا العنصر.

<sup>5</sup> - Paul le cannu. ibid. p 634.

<sup>6</sup> - Jean Pierre Bertel "intérêt de la société en commandite par action" B.R.D.A. 30 NOV. 1990 : P 243.

<sup>7</sup> - Suzel Gastognie, ibid. p 8.

- تعديل القانون الأساسي يكون من اختصاص المتضامنين.
  - السماح للموصين بجيازة جزء من رأسمال شركة ذات مسؤولية محدودة الشريك المتضامن المسير للحصول على الإعلام الكاف.
  - رأسمال متغير يمكن الموصين بأن يخرجوا بسهولة.
  - كما يمكن أن تنقل أسهم الموصين بكل حرية.
- وبهذا فلا تعتبر شركة التوصية بالأسهم فخ مالي كما يعتقد البعض لأن لهم ضمانات متعددة.

#### ب- استغلال غموض نظامها القانوني لتحقيق السيطرة:

- رغم أن شركة التوصية بالأسهم تكيف على أنها شركة أموال إلا أن نظامها القانوني يبقى غامضا، فمن جهة تطبق عليها القواعد المطبقة على الشركة التوصية البسيطة في الحالات التي لا تكون متعارضة مع الأحكام المطبقة على شركات التوصية بالأسهم، كما تطبق عليها القواعد المطبقة على الشركات المغفل، هذا التنوع يمنح تركيبات متعددة على المستوى التقني، نظرا لتنوع الأحكام المطبقة عليها بتنوع أصناف الشركاء واختلاف حقوقهم ومرونة تنظيم سيرها.<sup>(1)</sup> كما أنها تخضع لنظام الضرائب على أرباح الشركات يمكن استعمالها في الشركة القابضة للشراء في إطار عمليات R.E.S كشكل قانوني.

#### ثانيا: المزايا الممنوحة من طرف شركة التوصية بالأسهم مقارنة بالأشكال القانونية الأخرى

##### أ- مرونة وحرية تنظيم إدارة الشركة:

- تمتاز قواعد تسيير شركات التوصية بالأسهم بالبساطة والمرونة إذ أن أعمال التسيير يمكن أن تمارس من طرف مسير أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين مع إمكانية وضع بند في النظام الأساسي يقرر عدم جواز عزله إلا بإجماع المتضامنين لأن المادة 715 ثالثا 1 الفقرة 3 تنص على أن العزل يحدد في القانون الأساسي، فلا يشترط أن يكون المسير شريكا، لكن يجوز أن يكون شريكا متضامنا أو من الغير. لا يحق للشركاء الموصين أن يمارسوا وظائف التسيير بأي حال من الأحوال وتعيينه يكون بموافقة كل المتضامنين إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك.

- كما أن مدة ممارسة مهام التسيير غير محددة فقد تكون مدى حياة الشركة وطريقة العزل يحددها القانون الأساسي، الذي غالبا ما يتضمن بند يقرر أن العزل يتم بإجماع المتضامنين.<sup>(2)</sup> وهنا تظهر الميزة الأساسية التي تحققها شركة التوصية بالأسهم مقارنة بالشركات الأخرى، فهي تمنح للمسير إمكانية الاستمرارية في المهام بغض النظر عن نسبة مساهماته في رأس المال وهذه هي الميزة الأساسية التي جذبت المتعاملين إلى هذا الشكل الذي يحقق الفصل الحقيقي بين السيطرة الإدارية والمساهمة المالية.

<sup>1</sup> - Paul le Cannu, Droit des sociétés, op. cit. p 632.

<sup>2</sup> - Paul le Cannu, ibid. p 637.

في مقابل ذلك، قرر المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية للمديرين، وهذا يمثل الضمان الأساسي للقائمين بتوظيف أموالهم، كما أنهم يتولون الرقابة على أعمال التسيير داخل مجلس المراقبة، وهذا ما يحقق الموازنة بين مصالح الشركاء المتضامنين والموصين.

فهذه الشركة تحقق للمتضامنين إمكانية الحصول على رؤوس أموال خارجية دون فقد السيطرة على الشركة.<sup>(1)</sup>

#### ب- ملائمة قواعد تسيير شركات التوصية بالأسهم لضمان استقرار السيطرة:

- تجسد شركة التوصية بالأسهم الفصل بين ملكية رأس المال وسلطة الإدارة، إذ يظهر فيها الفصل الواضح بين مهام القائمين بالتسيير ومجلس المراقبة الذي يتولى الرقابة على التسيير وذلك لحماية حقوق موظفي الأموال بالإضافة إلى مراقب الحسابات وكذلك الجمعيات العامة التي يتم في إطارها اتخاذ القرارات المشتركة.<sup>(2)</sup> فهناك هامش تحرك واسع للمديرين. والمشرع لم يحدد عدد مسيري شركات التوصية بالأسهم، لهذا غالبا ما يكون لها مسير واحد قد يكون شخصا معنويا، يمكن أن يتمتع باستقرار وحماية فائقة، لأن المشرع أحال للقانون الأساسي تحديد حالات العزل لهذا قد يرد شرط في القانون الأساسي يقرر أن العزل يتم بالإجماع أو بقرار من المتضامنين فقط، ومثل هذه البنود تحقق صعوبة عزل المسير وتمنحه الاستقرار بغض النظر عن قيمة مساهمته. وفي مقابل ذلك، المسير أو المديرين يكونوا قابليين للعزل من المحكمة لسبب شرعي بطلب من أي شريك أو من الشركة حسب نص الفقرة الأخيرة من المادة 715 ثالثا 1. وهذه هي الحماية الأساسية لبقية الشركاء في مواجهة المديرين. ونستخلص مما سبق، قدرة الأحكام المنظمة لسير شركة التوصية بالأسهم من تحقق التوازن بين مصالح الشركاء باختلاف طبيعتهم والحرية التي تتميز بها قواعد تسييرها.

- هذا، ويمكن للمدير المسيطر أن ينقل السيطرة إلى ورثته بسهولة، إذا قام بإنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة تتولى مهام التسيير مع وضع أحكام في القانون الأساسي تجعل من الصعب عزله. فيستطيع الوارث الحلول محل المورث عن طريق عملية بيع عادية للحصص بطريقة مرنة وبسيطة.<sup>(3)</sup>

وقد يستعمل هذا الشكل من طرف الراغبين في كسب الأموال قبل تقديم عرض غير ودي، لأنها تمكن من الفصل الكامل بين السيطرة على الإدارة وحياسة رأس المال، لهذا فهو فعال إذا كان الهدف هو جمع أموال تتجاوز القدرات المالية اللازمة للسيطرة مع حفاظه على سلطته في توجيهها. فهذا الشكل القانوني يحقق المرونة والشفافية والسرعة إذ أن سلطة الإدارة غير مرتبطة بنسبة رأس المال، فالمدير يستطيع أن يوجه نشاطها دون أن يجوز على أغلبية الأسهم، فهو يمنح لأرباب المؤسسات القدرة على اللجوء إلى جلب أموال خارجية دون فقد السيطرة على الشركة، فلهم أن يلجئوا إلى إعلان الاكتتاب العام في رأسمال الشركة مع محافظتهم على السيطرة، كما أن موظفي رؤوس الأموال المتفرسين يقبلون بأخذ المساهمات في هذا النوع من الشركات لأنهم يتمتعون برقابة فعالة داخل مجلس المراقبة.<sup>(4)</sup>

1- Barthélemy et autres, op. cit.n° 4361.

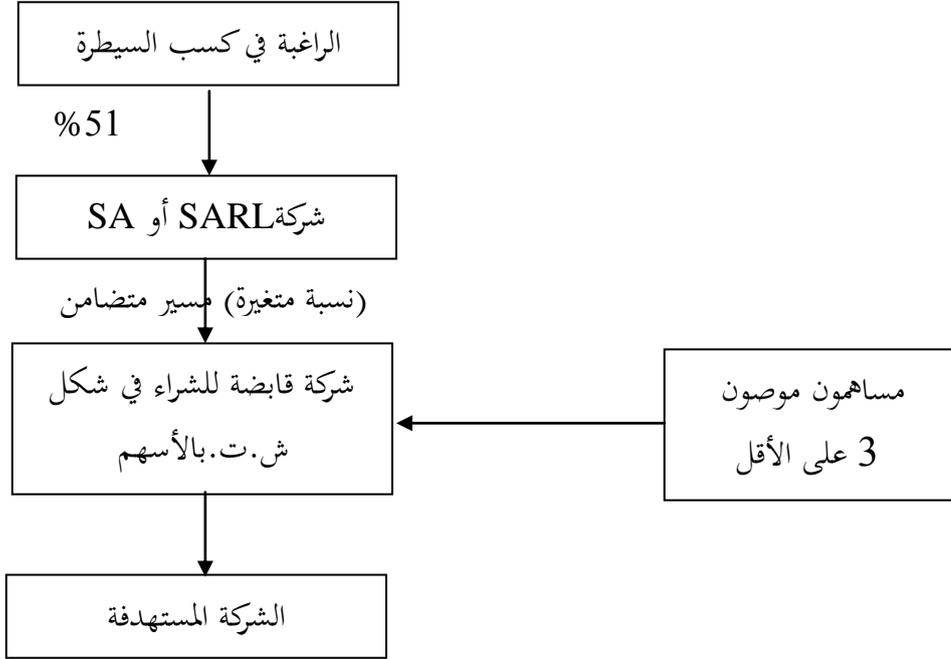
2-Jean pierre Bartel, Michel Jeantin, op. cit. p 216.

3- Jean pierre Bartel, Michel Jeantin, ibid. p 219.

4-paul le Cannu, Droit des sociétés, op. cit. p 640.

### ثالثاً: توظيف شركة التوصية بالأسهم في عمليات كسب السيطرة

- يتم توظيف هذه الشركة عن طريق وضع شركة وسيطة ("interposition d'une société "écran")، إذ تنشأ شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة تلعب دور المتضامن المسير ويكون للمستثمر الراغب في كسب السيطرة الأغلبية فيها. والمخطط التالي يوضح ذلك:



تحقق هذه الهيكلية مصالح متعددة وهي: (1)

- إمكانية نقل السيطرة للورثة، فالمسيطر على الشركة الوسيطة يستطيع أن ينقل سنداته لورثته.
- تحقيق تخفيض تكاليف كسب السيطرة لأقصى درجة، فالمتضامنون يسرون الشركة القابضة دون خوف من السيطرة وبدون مساهمة مالية مهمة.
- تحديد مسؤولية المتضامن عن طريق اجتماعهم في شركة ذات مسؤولية محدودة.
- لكن يجب أن تحترم الشروط التالية لنجاح العملية:
- أن لا يتم التعامل مع الشركة الوسيطة على أنها مجرد غطاء لتحديد المسؤولية لأن ذلك قد ينتج عنه تكييفها على أنها شركة صورية.
- أن يكون للشركة الوسيطة نشاط حقيقي وأن تعقد جمعياتها العامة بصفة منتظمة وتحترم كل القواعد القانونية المطبقة عليها.
- يمكن أن تحوز أسهمهم في الشركة القابضة المتخذة شكل شركة توصية بالأسهم باعتبارها موصي في هذا الشق.

<sup>1</sup>- Suzel Gastognie, op. cit. p 8.

- تفادي تداخل رأسمال الشركة المستهدفة والشركة الوسيطة، عن طريق الامتناع عن القيام بالعمليات بدون عوض.

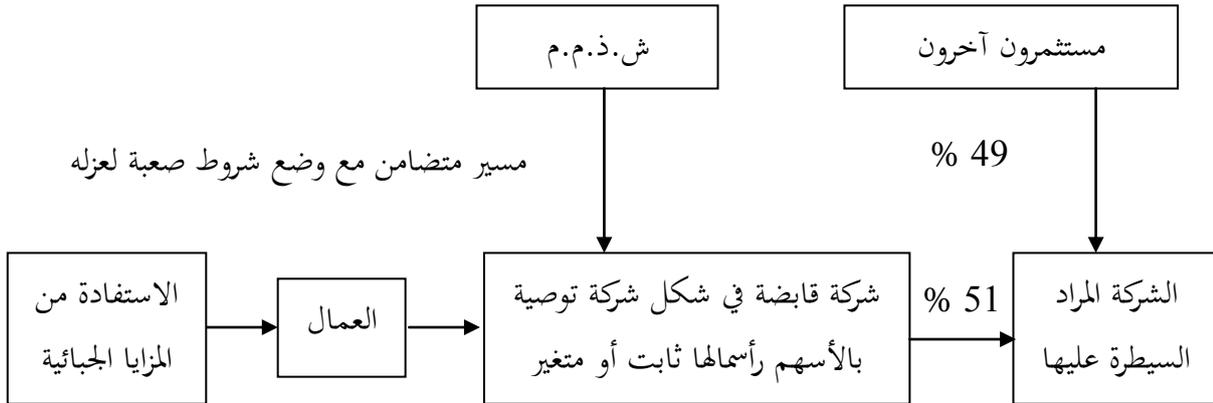
- والهدف مما سبق تفادي فقد كل المزايا السابقة لأن الشركة الوسيطة رغم أنها تحقق مبدئياً تحديد المسؤولية، فلا يجب أن نغفل أن مسير شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة يكون مسؤولاً في أمواله الخاصة عن أخطاء التسيير في الشركة.

- وإذا احترمت الشروط السابقة فإن لشركة التوصية بالأسهم تطبيقات متعددة في إطار كسب السيطرة يظهر ذلك في المخططات الموالية.<sup>(1)</sup>

أ- استعمال شركة التوصية بالأسهم في إطار عمليات اكتساب العمال للسيطرة على مؤسستهم R.E.S:

- يحقق استعمال شركة التوصية بالأسهم فوائد جمّة، فهو من جهة يمكن بمساهمة قليلة عن طريق إنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة تتولى تسيير شركة توصية بالأسهم مع وضع بند في القانون الأساسي يجعل من الصعب العزل تحقيق السيطرة الإدارية على الشركة المستهدفة. ومن جهة أخرى يسمح للعمال الراغبون في كسب السيطرة بأن يقوموا بالرقابة المالية على الشركة التابعة في مجلس المراقبة، فيتولد لديهم الشعور بأنهم مالكي المؤسسة.

المخطط التالي يوضح ذلك:



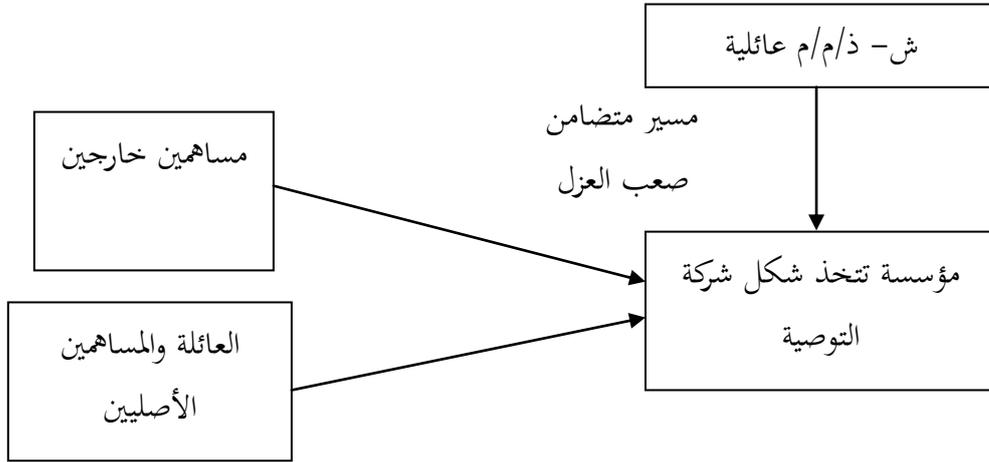
ب- استعمال شركة التوصية بالأسهم للمحافظة على السيطرة العائلية مع فتح رأسمالها لمساهمات خارجية:

- قد تلجأ المجموعات العائلية إلى إنشاء شركة توصية بالأسهم وجعل المتضامن هم أفراد العائلة ومسيرها إما أن يكون أحدهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة يساهم فيها كل أو بعض أفراد العائلة ووضع شروط في القانون الأساسي تجعل من الصعب عزلها. وبهذا يمكن أن يفتح رأسمال لمساهمات من خارج العائلة مع بقاء السيطرة. فهذه الهيكلية تحقق المزايا التالية:

<sup>1</sup>- Jean Pierre Bartel, Michel Jeantin, op. cit. p 220.

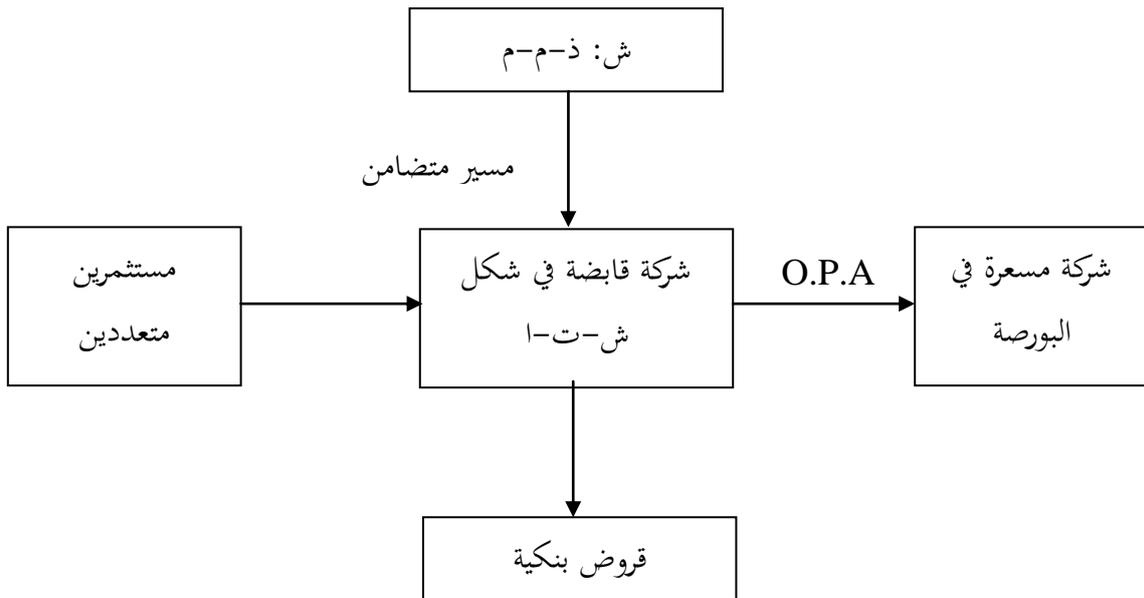
أخذت التطبيقات من هذا المرجع في الصفحات: ص: 220 - 221، وكذلك الصفحات: 228 - 229.

- يمنح للمؤسسة إمكانية زيادة قيمة أموالها الذاتية عن طريق زيادة رأس مالها بمساهمات الخارجية عن العائلة وتوفير الأموال اللازمة لتوسيع استثمارها.
- يمنح لمسير عن طريق الشركة ذات مسؤولية محدودة إمكانية المحافظة على السيطرة على التسيير وضمان انتقالها إلى الورثة أو الأشخاص الذين يختارهم.
- المخطط التالي يجسد هذه الحالة.



### ج- استعمال الشركة توصية بالأسهم لكسب السيطرة على شركة مسعرة في البورصة:

- يستطيع الراغب في كسب السيطرة على شركة مسعرة في البورصة أن يحقق ذلك بأقل تكلفة ممكنة بمساهمة ضئيلة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمسيرة للشركة القابضة المتخذة شكل شركة توصية بالأسهم.
- يستطيع على الشركة ضخمة مسعرة في البورصة.
- المخطط التالي يوضح ذلك:



## المبحث الثاني

### الإجراءات المقيدة لعمليات كسب السيطرة

- تهدف المؤسسات من قيامها بعمليات كسب السيطرة إلى الانتشار والتوسع الاقتصادي باختراق أسواق جديدة. ولا يوجد شك في الفوائد الاقتصادية لهذه العمليات لكن نشاطها لا يخلو من الأضرار والتعسف. ولهذا فإن التشريعات المقارنة وضعت إجراءات خاصة لضمان سلامة عمليات التجمع وذلك من جانبين أساسيين:
- حماية المنافسة والمتعاملين الآخرين عن طريق ضمان عدم جعل التجمع وسيلة لتغطية الممارسات المقيدة للمنافسة وهذا هو محور المطلب الأول.
- ضمان تمتع كل شركة برأسمال مستقل وعدم تداخل الذمم المالية قدر الإمكان عن طريق تفادي صورية رأسمال الشركات الأعضاء وهذا هو موضوع المطلب الثاني.
- لقد استبعدنا من الدراسة الإجراءات المتعلقة بحالتين أساسيتين وهما:
- حالة كون مكتسب السيطرة أجنبي حيث يستلزم في هذه الحالة أن يحترم الإجراءات الواردة في قانون الاستثمار.
- الحالة الثانية هي حالة كون الشركة المستهدفة هي شركة قطاع عام، فالتنازل عنها في هذه الحالة يتم بإتباع إجراءات الخصوصية.
- وسبب استبعاد هاتين الحالتين، هو خضوعهما لأحكام خاصة توجد في قوانين منفصلة مجالها قانون الأعمال العام.
- وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في الأول الإجراءات المقررة لحماية المنافسة وفي الثاني سندس الإجراءات المقررة لتفادي صورية رأسمال الشركات الأعضاء.

### المطلب الأول

#### الإجراءات المقررة لحماية المنافسة

- المنافسة التجارية هي العمود الفقري لسير السوق، لكن يجب أن ترتبط بوسائل ضبط وتنظيم تعمل على تهذيب الظاهرة التنافسية عن طريق حماية حريتي التجارة والمنافسة وتقليل الأضرار المرتبة عليها.<sup>(1)</sup>
- فقد يترتب على إنشاء التجمع إضرار بالقواعد السليمة لسير السوق، لكن هذا لا يعتبر القاعدة إذ أن درجة تأثيره على المنافسة تختلف من عملية تجمع إلى الأخرى.

<sup>1</sup>- Barthemely et autres, op. cit. p 16.

## الفرع الأول

### تأثير عملية إنشاء التجمع على المنافسة

- تتكون المجموعة من مؤسسات تنشط تحت إدارة اقتصادية موحدة قابلة للمنافسة في سوق أو أسواق معينة تتميز بحجم وثقل خاص. وحاليا نظام المنافسة هو أساس اقتصاد السوق بالإسناد إلى قواعد العرض والطلب وذلك لتحقيق هدف نظري وهو مصلحة المشتري، لكن في الواقع نظام المنافسة يهدف إلى تحقيق مصلحة المسيطرين على السوق، لهذا تدخل المشرع لتنظيم الممارسات التجارية. وهذا يفسر الأهمية التي تمنح للمؤسسات المجموعات فهي تحقق التركيز الاقتصادي وتمنح تخفيض تكاليف الاستثمار وتحسين أداء المؤسسات. لهذا حفزت التشريعات الحديثة على عمليات الترابط والتركيز الاقتصادي الضروري للتطور الاقتصادي وتحسين الإنتاجية.<sup>(1)</sup> فكل إجراء تركز يستند إلى الرغبة في تحقيق السيطرة وزيادة نطاق سلطة أعضائه وذلك لتحقيق درجة كبيرة من التركيز في أرفع وقت ممكن.<sup>(2)</sup>

- إن إنشاء مجموعة يسمح للمؤسسة الضخمة بأن تتجاوز حدودها الحالية والتوسع عن طريق التفتت إلى شركات متعددة مع بقائها تدور في فلك اقتصادي واحد.

لهذا رأى بعض الدارسين للموضوع أن الهدف من تكوين المجموعة ليس الاستفادة من تنوع التقنيات إنشائها وسيرها ومرونة تنظيمها، إنما هو تحقيق احتكار السوق أو أسواق معينة عن طريق القوة الاقتصادية للشركات الأعضاء وذلك بغرض التحرر من ضغوط السوق الداخلي، مما يمنحها استقلالية نسبية عن الاقتصاديات المحلية وبهذا تحرر من الضغوط التي تفرضها الدولة المستقلة، خاصة أن معظم المجموعات أصبحت تلجأ إلى التمويل الذاتي للتحرر من ضغوط البنوك عن طريق إنشاء بنوك أو مؤسسات مالية خاصة. كما تلجأ إلى السيطرة على مصادر تمويلها بالمواد الأولية عن طريق اللجوء إلى التكامل العمودي، هذه السلطة الاقتصادية قد تتحول إلى تأثير سياسي عن طريق محاولة الفاعلين فيها التسلسل داخل هيكل الدولة. وهذه الإجراءات رغم كونها لا تشكل مبدئيا مساسا بالمنافسة إلا إذا تركزت السلطة بدرجة كبيرة أصبحت المجموعات تشكل مساسا بقواعد المنافسة بمفهومها الدقيق حتى أنها قد تؤدي إلى تكوين تنظيمات احتكارية. لهذا قررت التشريعات المقارنة أحكاما منظمة للمنافسة تسعى إلى وضع حدود لعمليات التجمع الضارة بالمنافسة عن طريق تقسيمها إلى صنفين:<sup>(3)</sup>

- الصنف الأول: يشمل العمليات المقيدة للمنافسة بطبيعتها وتتمثل في التعسف في وضعية الهيمنة والتواطؤ المنظمين بالمواد من 6 إلى 14 من قانون المنافسة الجزائري.

- الصنف الثاني: يشمل العمليات المشروعة بداءة لكنها قد تضر بالمنافسة إذا بلغت درجة معينة حددها القانون وهي التجميعات الاقتصادية المنظمة بالمواد 15 إلى 22 من قانون المنافسة الجزائري.

<sup>1</sup> - Maggy Pariente, op. cit, p 254.

<sup>2</sup> - Claude champeaux, these, op. cit. p 199.

<sup>3</sup> - Claude champeaux, ibid.193.

- لقد رتب المشرع جزاءات متعددة على التعسف في وضعية الهيمنة والتواطؤ بمجرد توافر شروطهما، في حين تخضع التجميعات الاقتصادية إلى نظام رقابة لتحديد مدى ملاءمتها للمنافسة.<sup>(1)</sup>
- فالممارسات المقيدة للمنافسة إما أن تكون عبارة عن ممارسات وأعمال مدبرة تشمل استغلال مركز مسيطر في السوق يتمثل في قدرة مشروع على منع وجود أية منافسة في سوق معين أو تمتعه بإمكانية التصرف باستقلال عن المنافسين الموجودين فيه، وأما أن تتمثل في اتفاقات تتمثل في تواطؤ بين منشأتين أو أكثر لعرقلة حرية المنافسة أو الحد منها والإخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منه.<sup>(2)</sup>
- إن هذه الممارسات تتعلق بعلاقات المتدخلين في السوق ونشاطاتهم ولا تتعلق بعمليات كسب السيطرة. لهذا سيتم تناولها عند التطرق لسير المجموعة وعلاقتها بالمتعاملين معها. في حين التجميعات الاقتصادية تتعلق مباشرة بعمليات كسب السيطرة.<sup>(3)</sup> لهذا ستكون دراستها مفصلة في العنصر الموالي.

## الفرع الثاني

### إنشاء التجمع والرقابة على التجميعات الاقتصادية

#### أولاً: تعريف التجميعات الاقتصادية

- بموجب المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري ينشأ التجمع:
- إذا اندمجت مؤسسات أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- إذا حصل شخصان أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على المؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسات أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ الأسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
- إذا أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.
- أما المشرع الفرنسي فقد تناول نفس الحالات السابقة في المادة 304 فقرة 1 من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بموجب القانون المتعلق بالضوابط الاقتصادية الجديدة.
- فالتجميعات الاقتصادية هي عمليات ترابط بين المؤسسات تتم بآليات مختلفة. تشمل أقصى درجات الترابط التي تنصهر فيها مؤسسة داخل مؤسسة أخرى وهي عملية الاندماج مروراً بإنشاء تجمعات شركات عن طريق اكتساب مؤسسة السيطرة على مؤسسة أرى، وصولاً إلى إبرام عقود تجعل مؤسسة تابعة إلى أخرى، كما تشمل حالة الشركة التابعة المشتركة، فهي تستند إلى وجود اندماج فعلي للنشاطات وخضوع لإدارة اقتصادية موحدة.

<sup>1</sup>-Lamy sociétés commerciales, op. cit. p 674.

<sup>2</sup>- Barthemely et autres, op. cit. p16.

<sup>3</sup>- Maggy Pariente, op. cit. p 254.

ولقد عرفت المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري المقصود بالرقابة بكونها ناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم علة نشاط مؤسسة لا سيما فيما يتعلق بما يلي:

- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.
  - حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة.
- فأساس تعريف التجميعات الاقتصادية هو وجود التأثير الواقعي الأكيد حتى ولو كانت المساهمات المالية لا تسمح وحدها بتحقيق السيطرة، لها يمتد تطبيق الرقابة على التجميعات الاقتصادية إلى العمليات التي تكون فيها مساهمات قليلة نسبياً إذا كانت هناك عوامل أخرى كالعقود مثلاً تؤكد وجود التأثير الكامل والفعال. إذ على الهيئات المكلفة بالرقابة أن تقوم ببحث قانوني وواقعي حول طبيعة العلاقة بين أطراف العملية لتقدير ما إذا كان التأثير فعالاً أم لا، وهي قد تنتج عن المساهمة في رأس المال أو عن أية وسائل أخرى.
- وعليه يمكن تعريف التجميعات الاقتصادية بكونها:

"وضعية قانونية أو فعلية، تنظيمية أو تعاقدية، تؤدي إلى تقليص عدد مراكز القرار المستقلة".<sup>(1)</sup>

ففي قضية (Gillette- Eemland) قرر مجلس المنافسة الفرنسي أنه رغم التمثيل الضعيف في أجهزة شركة Eemland فإن أهمية الاستثمارات التي تملكها Gillette فيها وحق الاعتراض الذي تتمتع به والاتفاقات التجارية المبرمة بين المؤسستين تؤكد وجود تأثير فعال عليها يستوجب خضوعها للرقابة على التجميعات.<sup>(2)</sup> هذا، وقد يصبح المساهم بالأقلية مسيطراً إذا كان باقي المساهمين لا يهتمون بسير الشركة.

- بهذا فقوانين المنافسة تخضع التجميعات الاقتصادية إلى الرقابة كلما كان هناك تأثير يظهر منه أن العملية تؤدي إلى المساس بالاستقلالية الاقتصادية للشركة. فالتجميع لا يخضع للرقابة إلا إذا كان له حجم معين.

#### ثانياً: أبعاد التجميعات الاقتصادية

##### أ- حجم التجميع:

- لكي تخضع العمليات للرقابة يجب أن تبلغ حجمًا معيناً، والمشرع قد أعفى التجميعات الصغيرة من الخضوع إلى الرقابة لكونها لا تؤثر على السوق ولا يمكن أن تسيطر عليه.<sup>(3)</sup>
- وقبل تعديل 2001 كان المشرع الفرنسي يأخذ بجد مزدوج، الأول يخص الحصة في السوق والثاني يخص رقم الأعمال.
- المعيار الأول: يخص الحصة في السوق التي تخضع للرقابة التجميعات التي تحقق 25% من عمليات البيع والشراء على السوق الوطني أو على جزء جوهري منه.

<sup>1</sup> - Maggy Pariente, op. cit. p 256.

"Une situation de droit ou de fait structurelle ou conjoncturelle qui restreint le nombre de pôles de décisions indépendantes".

<sup>2</sup> - Avis, con. Cons, n° : 91 A 03, du 1 octobre 1991.

<sup>3</sup> - Maggy Pariente, ibid. p 261.

- المعيار الثاني يخص رقم الأعمال بحيث يجب أن تحقق أطراف التجمع رقم الأعمال هو 7 مليار بالنسبة لكل شركات الأعضاء، ويشترط أن يكون عضوان على الأقل قد حققا رقم الأعمال ب: 2 مليار فرنك. لكن المشرع الفرنسي وضع حدًا واحدًا في قانون 2001 يتمثل في رقم الأعمال المنصوص عليه في المادة 304 فقرة 2 من القانون التجاري المعدلة بقانون 2001. وعليه أصبحت تخضع للرقابة على التجميعات العمليات التي تحقق الشروط التالية:

- رقم أعمال عالمي لمؤسسات الأطراف يساوي 10 مليون أورو.
- رقم أعمال محقق في فرنسا للمؤسسات الأعضاء 15 مليون أورو.
- وعليه فالمشرع الفرنسي أقر أن تقدير مدى خضوع العملية للرقابة يستند إلى عنصر رقم الأعمال. وهذا ما أدى إلى أن تحديد العمليات الخاضعة للرقابة تستند إلى عناصر موضوعية لكنها قد تؤدي إلى إخضاع عمليات لا تؤثر على السوق، لكنها تتفادى الإشكاليات التي كانت تطرح عند تحديد الحصة في السوق.<sup>(1)</sup>
- وعلى خلاف ذلك، فإن المشرع الجزائري أقر في المادة 17 أن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما تعزيز وضعية الهيمنة لمؤسسة على سوق ما يخضع للرقابة، هذه الرقابة تفترض في كل مرة يرمي فيها التجميع إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنحزة في السوق معينة.
- وبهذا فالمشرع الجزائري استند إلى معيار الحصة في السوق دون أن يأخذ بعين الاعتبار معيار رقم الأعمال، رغم أن التطبيقات العملية في فرنسا أظهرت أن معيار الحصة في السوق صعب التطبيق سواء فيما يخص تحديد السوق المعني أو نسبة المساهمة.<sup>(2)</sup>

#### ب- المؤسسات المعنية:

- قانون 2001 الفرنسي وضع الالتزام بالخضوع للرقابة على كل المؤسسات المعنية، وعرفها بكونها كل مؤسسة أو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أطراف التجمع. فمهما كانت صفة الطرف المعني فإنه يلتزم بالأخطار.
- أما عبارات المشرع الجزائري فقد جاءت عامة وورد فيها أن كل أطراف التجميع ملزمون بالإخطار دون تحديد صفة الأطراف هل هم أشخاص طبيعيون أو معنويون حسب نص المادة 17 من قانون المنافسة، وإذا أخذنا بعين الاعتبار تعريف المؤسسة الوارد في المادة 3 من قانون المنافسة المعدلة بقانون 08-02 فإن المؤسسة يقصد بها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد. وبهذا فأطراف العملية يمكن أن يكون أشخاصًا طبيعيية أو معنوية أو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

<sup>1</sup> - V.Bmartr et V. Barrel, la reforme du droit Français des concentrations, Petites affiche, 26 janvier 2001, n° : 19, p 4 et 5.

<sup>2</sup> - Prière Duchel, op. cit. p 9.

وبالتالي فكل من الشركة الراغبة في كسب السيطرة والشركة المستهدفة يجب أن يحترموا إجراءات قانون المنافسة في مجال الرقابة على التجمعات الاقتصادية.

### ثالثا: إجراءات الرقابة على التجمعات الاقتصادية

#### أ- إجراءات الرقابة في القانون الفرنسي:

- يتولى الرقابة الوزير المكلف بالاقتصاد ووزير القطاع المعني ويمكن لهم أن يستشيروا مجلس المنافسة. تتم عملية الرقابة بناءً على مبادرة المؤسسات المعنية بتقديم تصريح لدى الوزير المكلف بالاقتصاد.<sup>(1)</sup> وقبل تعديل 2001 كان هذا الإخطار غير إلزامي، وأصبح إجباريًا بعد تعديل نص المادة 130-3 من القانون التجاري الفرنسي.<sup>(2)</sup> يمكن أن يكون الإخطار مكتوبًا أو إلكترونيًا. حددت القوانين السابقة أجل للإخطار بثلاثة أشهر وفي حالة السكوت لمدة 3 أشهر يعتبر الوزير قد وافق على مشروع التجميع،<sup>(3)</sup> في حي قانون الضوابط الاقتصادية الجديدة لم يضع أجلاً معينًا، واشترط أن تكون العملية قد بلغت مرحلة متقدمة مع وجود اتفاق ملزم لكي يقبل الإخطار ولا يقبل الإخطار بالمشاريع. إذ يجب أن تصل مشاورات الأطراف إلى مرحلة متقدمة مثلاً: اتفاق مبادئ أو تقديم عرض عام للشراء.<sup>(4)</sup> ويجب أن يبدي الوزير المكلف بالاقتصاد برأيه خلال أجل 5 أسابيع ابتداء من تاريخ الإخطار والحصول على الملف الكامل، وإذا وجد نقص في الملف تطالب المؤسسات المعنية بتكاملته وبحسب الأجل ابتداء من تقديم الملف كاملاً. وإذا لم تحترم المؤسسات المعنية هذا الحكم يترتب على ذلك تطبيق جزاء يتمثل في مبلغ مالي يساوي 25% من رقم الأعمال المحقق في فرنسا ويجوز للوزير أن يخطر مجلس المنافسة دون أن ينتظر الإخطار، كما يمكن أن يقرر أطراف التجمع إذا لم يقوموا بالإخطار بإعادة الأوضاع إلى ما قبل العملية. لكن هذا الأمر صعب التحقيق واقعيًا إذا وصلت العملية إلى مراحل متقدمة مثلاً تقديم عرض عام لشراء وإتمام عملية التنازل، فكيف تعاد الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل العملية؟.

- وإذا تم إخطار الوزير فإنه قد يتخذ إحدى القرارات التالية:

- قرار عدم قبول الطلب.
- قرار بأن العملية لا تدخل في إطار الرقابة على التجمعات الاقتصادية.
- قرار بقبول العملية مع ربط هذه الواقعة بتنفيذ التزامات مقيدة.
- السكوت بعد مرور 5 أسابيع يعتبر موافقة.

<sup>1</sup>- Maggy Pariente, op. cit. p 26.

<sup>2</sup>- V.B. arrel, martor et V, B, op. cit. p 4.

Art 30- 3.C.C, "l'opération de concentrations doit être notifié au ministre charge de l'économie, cette notification intervient lorsque la ou les parties concernés, sont engagées de façons irrévocable et notamment, après la conclusion des actes de constitution, la publication de l'offre d'achat ou d'échange ou l'acquisition d'une participation de controle".

<sup>3</sup>-Lamy sociétés commerciales, op. cit. p 642.

<sup>4</sup>- Pierre Duchel, op. cit. p 15.

- إخطار مجلس المنافسة. ورأي مجلس المنافسة فبعد إحالته لوزير الاقتصاد ووزير القطاع المعني يتخذ القرار الذي يراه ملائما.

- ويتم اتخاذ القرار من طرف الوزير ويبيدي مجلس المنافسة رأيه بعد تقييم العملية من الناحيتين التاليتين:  
- مدى مساسها بالمنافسة.

- وضع تقرير اقتصادي واجتماعي حول العملية.

- ويستند تقييم العملية إلى أسس موضوعية بالنظر إلى حجمها ومدى تأثيرها على علاقات المتعاملين في السوق وذلك عن طريق إنشاء مركز مسيطر أو تعزيز أو تفعيل القدرة على الشراء يجعل الممولين يوجدون في ووضعية التبعية الاقتصادية.

### ب- إجراءات الرقابة في القانون الجزائري:

- تخضع عمليات التجميع في الجزائر إلى رقابة مجلس المنافسة الذي يستطيع أن يستشير الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني وذلك بإتباع الإجراءات المقررة في المواد من 17 إلى 22 من قانون المنافسة.

- إن على المؤسسات الأطراف في العملية أن تقوم بالإخطار بعملية التجميع خلال أجل ثلاثة أشهر ولا يحق لهم أن يتخذوا إجراءات من شأنها أن تجعل التجميع لا رجعة فيه خلا المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة.

- وقبل اتخاذ القرار يمكن لمجلس المنافسة أن يستشير الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني ثم يتخذ القرار بقبول أو رفض التجميع مع ضرورة تسببه وفي حالة رفض طلب الترخيص يجوز الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها التخفيف من أثاره على المنافسة، كما قد تلتزم المؤسسات الأطراف تلقائيا بتعهدات من شأنها تخفيف أثار التجميع على المنافسة. وإذا لم يقيم أطراف العملية بإجراء التصريح خلال الأجل المحدد قانونا فإن المشرع الجزائري وضع جزاءات مالية في المواد 61 و62 من قانون المنافسة والتي تتضمن معاقبة عملية التجميع التي أنجزت دون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمه ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع. أما إذا صدر القرار بقبول مشروع من مجلس المنافسة وإذا لم تحترم الشروط الواردة فيه تعاقب عمليات التجميع بعقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير رسوم المحقق في الجزائر خلال السنة المالية المختتمه ضد كل مؤسسة تكونت من عملية التجميع.

- لقد قرر المشرع حالات إعفاء لعمليات التجميع التي تحقق المصلحة العامة، إذ يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا لهذه العمليات بناءً على طلب من الأطراف المعينة بالتجميع الذي كان محل رفض من مجال المنافسة بناءً على تقرير الوزير الكلف بالتجارة ووزير القطاع المعني بالتجميع.

وقد أضاف المشرع في تعديل 2008 حالة إعفاء جديدة تخص التجميعات التي تتم بناءً على نص تشريعي أو تنظيمي.

كما يمكن الترخيص بالتجميعات التي تطور قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفق الشروط الواردة في المواد 17-19-20 من قانون المنافسة. فالمشرع الجزائري منح مجمل إجراءات الرقابة لمجلس المنافسة وهو سلطة إدارية مستقلة تتولى ضبط قطاع المنافسة في حين تدخل السلطات الإدارية المركزية المتمثلة في الوزارة والحكومة في حالات خاصة فقط.

## المطلب الثاني

### الإجراءات المقررة لضمان عدم صورية رأسمال الشركات الأعضاء

- تسعى أغلب المجموعات إلى القيام بعمليات تؤدي إلى تحقيق السيطرة بمساهمات قليلة وذلك عن طريق اللجوء إلى سلسلة الشركات، وهذا ما ينتج عنه في بعض الحالات استعمال مساهمات متبادلة بينها، مما ينجر عنه رفع صوري لقيمة رأسمال الشركات، كما أنه قد يؤدي إلى اكتساب المسيرين مركزًا ممتازًا عن طريق غلق إدارة الشركات ومنع أخذ المساهمات الخارجية فيها، وهذا ما يضر بالمؤسسة والاقتصاد، إذ أن المسيرين يوجدون في وضع يفوق سلطة المراقبين، كما أن تأثيرهم يجعل رأسمال الشركات هش إذ أن إعلان توقف إحدى الشركات عن الدفع يؤثر على الوضعية المالية للشركات الأخرى المرتبطة بها.

لهذا نظمت التشريعات المقارنة المساهمات المتقاطعة والرقابة الذاتية، بأحكام مقيدة لتفادي أو لتقليل أثارها السلبية سنتناولها في فرعين متتاليين.

## الفرع الأول

### المساهمات المتبادلة

#### Participations réciproques

- الأصل أن الشركة التجارية لها الحرية الكاملة في أن تكتسب مساهمات في شركة أخرى إذا اتبعت الإجراءات القانونية المقررة. وتحقق المساهمات المتبادلة بين شركتين إذا كانت كلتاها تحوز على جزء من رأسمال الأخرى.<sup>(1)</sup> لقد حددت التشريعات المقارنة حدًا أقصى للمساهمات المتقاطعة بين شركتين وذلك لأنها ترتب آثار سلبية تتمثل فيما يلي:<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- Sophie Noémie, Filiale, participation et sociétés contrôlées, joly sociétés, sep 1999, p 24.

<sup>2</sup>- Lamy sociétés commerciales, op. cit.p 683.

- تضخيم صوري لرأسمال الشركات المعينة، إذ أن كل شركة تجد نفسها مالكة لأسهمها الذاتية بواسطة شركة أخرى، وهذا ما يترتب عليه التأثير المتبادل في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية فقيمة رأس المال الظاهرة ليس لها وجود حقيقي.

- يترتب عليها تركيز إدارة الشركة في يد أشخاص معينين لا يمكن عزلهم نظرا لمساهمتهم في الشركات كلها، هذا ما يسمى بغلق الشركة.<sup>(1)</sup>

- تشكل المساهمات المتقاطعة حاجزا في مواجهة العروض العامة التي تصبح غير قابلة للتنفيذ، وهذا ما ينتج عنه تأثيرات سلبية على سير السوق والمعاملات، فالعروض العامة للشراء هي وسيلة لإعادة تأهيل المؤسسات التي تعاني من مشاكل مالية إذ يقوم رأسماليون قادرون على إعادة نشاط وتأهيلها بشرائها. لكن إذا وجدت المساهمات المتقاطعة فإنها تشكل حجرة عثرة في مواجهة العروض العامة.

- إعلان الإفلاس والكشف عن المساهمات المتقاطعة قد يترتب عليه آثار خطيرة على الشركات الأخرى والدائنين.

- هذا ما دفع التشريعات محل الدراسة إلى تقييد المساهمات المتبادلة إلا أن طريقة تنظيمها تختلف من قانون إلى آخر.

- فإذا حازت شركة على جزء من رأسمال شركة أخرى بأي وسيلة من وسائل اكتساب الأسهم: الاكتتاب، المبادلة، الاندماج، فإن المشرعين الجزائري والفرنسي قد وضعوا نظام ضبط لتصحيح الأوضاع. وهو مجدي أكثر من وضع نظام إبطال أو فسخ الذي تكون له آثار سلبية على المؤسسات. والمشرع الفرنسي ميز بين المساهمات المتبادلة بين الشركات ذات أسهم وبين شركة ذات أسهم وشركة أخرى.<sup>(2)</sup> أما القانون الجزائري فقد تناول المساهمات المتبادلة في مادة واحدة وهي المادة 732 مكرر من القانون التجاري.

#### أولا: المساهمات المتبادلة المشروعة

- أقر القانونين الفرنسي والجزائري المساهمات المتبادلة إذا كانت إحداها لا يتجاوز 10%، وتبقى المساهمات المتقاطعة بين الشركات حرة إذا كانت لا توجد بينها شركة ذات أسهم.

تناول القانون الألماني المساهمات المتبادلة في المادة 19 المقصود بالمساهمات المتبادلة بكونها عملية ربط مالي متبادل بين شركات يتوفر فيها الشروط التالية:

- يجب أن يكون مقر المؤسسات في ألمانيا.

- المؤسسات تتخذ شكل شركات أموال.

- تحوز كل واحدة في الأخرى نسبة 25% من رأسمال.

<sup>1</sup>- Groupes de sociétés, juriscasseur technique, 2003, p 14.

<sup>2</sup>- Maggy Pariente, op. cit. p 215.

## ثانيا: إجراءات ضبط المساهمات المتبادلة

### أ- في القانون الجزائري والفرنسي:

- إذا حازت شركة ذات أسهم على أكثر من 10% من رأسمال شركة أخرى ذات أسهم فيجب عليها أن تخطرها بذلك خلال اجل 15 يوم ابتداء من تاريخ اكتسابها.
- ويجب على الشركة المخطرة أن تتمتع عن اكتساب أسهم في رأسمال الشركة المخطرة ابتداء ن تاريخ علمها.<sup>(1)</sup> وإذا كانت تحوز قبل الإخطار على المساهمة تفوق 10% فتكون أمام حالة المساهمات الممنوعة التي يتم إصلاحها. وإلى غاية تحقق ذلك تفقد الأسهم حقها في التصويت، ويجب أن يتم ضبط الوضعية خلال أجل سنة ابتداء من تاريخ أخذ المساهمات وذلك عن طريق التنازل عن النسبة الزائدة خلال أجل سنة.<sup>(2)</sup>
- هذا، وقد تنفق الشركات الأطراف على حل ودي بينها يتمثل في:
  - تنازل شركة عن مساهمتها إلى الحد المسموح به.
  - التزام الشركة التي تحوز على المساهمات الأقل بأن تنازل عنها إلى الحد المسموح به.
  - إذا كانت المساهمتان المتساويتان لهما نفس القيمة عليهما أن يخفضا مساهمتهما إلى أن تصل إلى الحد المسموح به.

لكن يرد على هذا القول الملاحظات التالية:

- الالتزام بالإخطار بالمساهمات المهمة التي تقع على عاتق الشركات ذات الأسهم التي يترتب عليها أن الشركة غالبا ما تعلم بالمساهمات التي تفوق القيمة المقررة.
- ويجب أن يتم إعلام المساهمين بالعملية في تقرير التسيير الخاص بمجلس الإدارة ومجلس المديرين ومراقبي الحسابات.
- المشرع أخذ بمعيار المساهمة الأقل، لتحديد التي تلتزم بالتخفيض لهذا يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ حيازتها وقيمة مجموع الأسهم التي تحوزها الشركة أخرى.
- المشرع الفرنسي تناول المساهمات المباشرة وحدد نسبتها ب 10% في حين المشرع الجزائري تناول المساهمات غير المباشرة وبهذا فلا يمكن أن تتحقق الرقابة الذاتية في التشريع الجزائري الذي منع المساهمات الغير مباشرة للشركات التابعة في الشركة المسيطرة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يتناول المساهمات الغير مباشرة فيمكن أن تتحقق الرقابة الذاتية في التشريع الفرنسي.
- أما بالنسبة للمساهمات المتبادلة بين الشركة ذات الأسهم وشركة أخرى فإن مفهوم الشركة أخرى يشمل كل شركة سواء كانت مدنية أو تجارية أي كل شركة مهما كان شكلها وموضوعها. لكن تمديد تطبيق الأحكام منتقد لأن القانون التجاري يخص الشركات التجارية بحسب شكلها أو موضوعها مما يستوجب استبعاد الشركات

<sup>1</sup>- Lamy sociétés commerciales, op. cit. n°230, p 684.

<sup>2</sup>- Maggy Pariente, op. cit. p 216.

المدنية والجمعيات والتعاونيات.<sup>(1)</sup> إذا كانت الشركة ذات الأسهم تحوز في شركة أخرى نسبة تفوق 10% فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تحوز على نسبة تفوق 10% فيها حسب نص المادة 395 فقرة 3 من القانون الفرنسي وإذا كانت تحوز على مساهمات تفوق 10% دون حق التصويت. فالقانون الفرنسي لا يلزم الشركة الأخرى بأن تتنازل إلا على النسبة التي تفوق الحد المسموح به وهو 10%.

- إن التشريع الجزائري لم يتناول تنظيم المساهمات المتبادلة بالتفصيل لكنه تناول حالة واحدة في المادة 732 مكرر وهو لم يقرر منع المساهمات المتبادلة بين الشركات ذات الأسهم وشركات أخرى لكنه تناول المساهمات بين الشركة المراقبة والشركة التابعة لها. فإذا كانت شركة المساهمة تراقب شركة أخرى بتوفر إحدى الحالات المذكورة في المادة 729، والشركة التابعة لا يمكن لها أن تحوز فيها إلا على مساهمة تساوي 10% أو أقل، لكن المشرع الجزائري لم يذكر الإجراءات الواجب اتخاذها لإصلاح الأوضاع في حالة توافر المساهمات المتبادلة والجزاء المترتبة على ذلك. فإذا توافرت المساهمات المتبادلة فيترتب عليها سحب حقوق التصويت فيما يخص الأسهم التي تفوق النسبة المسموح بها. وفي حالة الشركات المسعرة في البورصة لا تتم المتابعات إلا بعد أخذ رأي مجلس بورصة القيم.

- وهنا يطرح تساؤل حول مصير القرارات المتخذة خرقاً للأحكام المنظمة للمساهمات المتبادلة يترتب على اتخاذ قرار من الجمعية العامة للشركة مع احتساب المساهمات المتبادلة بطلانه إلا إذا كان القرار يتعلق بتعديل القانون الأساسي الذي لا يجوز إبطاله إلا إذا توافر عيب التدليس.

- وإذا تعدى القائمون على تسيير الشركة قواعد الضبط الواردة في القانون الفرنسي التي أهمها أن أسهم المساهمات الممنوعة تكون دون حق تصويت يعاقبون بغرامة مالية تساوي قيمة 18.000 أورو حسب نص المادة 247 فقرة 3 من القانون التجاري الفرنسي.

لكن لم يرتب القانون الفرنسي بطلان المعاملة التي نتجت عنها المساهمات المتقاطعة وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها القاضي بنقض قرار أقر بطلان عمليات التنازل عن الأسهم التي ترتب عنها تكون مساهماتها متقاطعة.<sup>(2)</sup> وإذا كان القرار المعني يضر بمساهمي الأقلية يحق لهم المطالبة بالتعويض.

#### ب- تنظيم المساهمات المتبادلة في التشريع الألماني:

- المشرع الألماني نظم فقط المساهمات المتبادلة بين شركات الأموال، لهذا تبقى المساهمات المتبادلة بين شركات الأشخاص وشركات ذات المسؤولية المحدودة حرة لكون مخاطر المساهمات المتبادلة فيها ضئيلة لكونها لا تلجأ إلى الادخار العلني ولا تسعر البورصة وعدد الشركاء فيها ضئيل مقارنة بشركات الأموال والمسؤولية فيها تضامنية.

- هذا، وقد حدد القانون الألماني نسبة مرتفعة نسبياً مقارنة بالقانون الفرنسي وهي 25%، وتحسب فيه مساهمة الشركة المسيطرة في الشركة التابعة أو الوسيطة، وقد قرر المشرع الألماني هذا الحكم لتفادي استعمال

<sup>1</sup> - Lamy sociétés commerciales, op. cit, p 68.

<sup>2</sup> - Cass. Com, 3 janvier 1993, B.R.S.A, n° 1993.

المساهمات غير المباشرة للتهرب من تطبيق القواعد المنظمة للمساهمات المتبادلة وبهذا فلا يمكن أن تحقق الرقابة الذاتية في القانون الألماني. لكنه مّيز بين ثلاثة أنواع من المساهمات المتبادلة:

- إحدى الشركات تسيطر على الشركة الأخرى.
- الشركتان تحوزان على الأغلبية فيما بينهما فتتحقق حالة السيطرة المتبادلة.
- لا شركة تسيطر على الأخرى.

- والمشرع الألماني لم يرتب جزاءات جنائية على المساهمات المتبادلة، لكنه وضع إجراءات تصحيحية بحسب طبيعة العلاقة بين الطرفين.

#### ب-1- المساهمات المتبادلة بين الشركات لا توجد بينها وضعية تبعية:

- الشركة التي تقوم بالإخطار الأولى تستطيع أن تمارس حقوق التصويت دون تقييد في حين الشركة الأخرى تقييد حقوق التصويت في النسبة التي تفوق 25%.

#### ب-2- المساهمات المتبادلة بين الشركات توجد بينها رابطة التبعية:

- إذا كانت إحدى الشركتين تابعة للأخرى فلا يترتب على المساهمات المتبادلة جعل الأسهم دون حقوق التصويت حسب نص المادة 19 فقرة 2 و3 من قانون 1965 المذكور سابقا، إذ يحكم العلاقة بين الشركات التي توجد بينهما مساهمات متقاطعة نظام خاص هو نظام المؤسسات التابعة والمراقبة وذلك في المواد 311 وما بعدها المتعلقة بالمجموعات الواقعية، بالإضافة إلى الأحكام المنظمة للمساهمات بين الشركة التابعة والشركة المسيطرة في المادة 71 فقرة 4.

- فالمشرع الألماني قدر أن القواعد المنظمة للمجموعة الواقعية كافية لتنظيم حالات المساهمات المتبادلة إذا كانت إحدى الشركتين تابعة للأخرى. فإذا كانت إحدى الشركات تراقب الأخرى بغض النظر عن الإخطار تستطيع الشركة المراقبة أن تمارس الحقوق الكاملة في الشركة التابعة. وفي حالة كون الشركتين تتبادلان السيطرة يجب أن تخفضا مساهمتهما إلى الحد المسموح به غلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

#### ج- تنظيم المساهمات المتبادلة في القانون التونسي:

##### ج-1- المساهمات المتبادلة بين الشركات ذات الأسهم:

- نظم المشرع التونسي المساهمات المتبادلة في المواد من 466 إلى 469 من قانون الشركات، فمنع المساهمات المتبادلة التي تفوق 10% بين الشركات ذات الأسهم، وإذا تحققت ذلك فعلى الشركة المقتنية للمساهمة المتبادلة إعلام الشركة الأخرى في أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ الامتلاك. وإذا لم يحصل اتفاق بينهما فعلى الشركة التي تحوز المساهمة الأدنى أن تخفض مساهمتها إلى الحد المسموح به في أجل لا يتعدى 15 يوما. وإذا كانت المساهمات بذات الأهمية فعلى الشركتين تخفيض المساهمات إلى الحد المسموح به. وتحرم الشركة الملزمة بالتخفيض من حقها في التصويت إلى غاية تصحيح الوضعية.

## ج-2- المساهمات المتبادلة بين شركة ذات أسهم وشركة أخرى:

- ميز المشرع التونسي بين قيام شركة أخرى بجائزة المساهمة وقيام الشركة ذات الأسهم بالمساهمة في شركة أخرى:

### ج-2-1- مساهمة شركة أخرى في شركة ذات أسهم:

- إذا اكتسبت شركة غير شركة ذات أسهم مساهمة في شركة ذات أسهم تكون مساهمة في رأس مالها بنسبة تفوق 10 بالمئة، فعليها أن تعلم الشركة ذات الأسهم خلال أجل 15 يوم من تاريخ الامتلاك وتقوم بتخفيض المساهمة إلى الحد المسموح به أجل عام. وتفقد المساهمات الزائدة حقها في التصويت إلى أن يتم تصحيح الوضع.

### ج-2-2- مساهمة شركة ذات أسهم في شركة أخرى:

- إذا حازت شركة ذات أسهم مساهمات تفوق 10% في شركة ذات شكل آخر فلا يحق لهذه الأخيرة أن تحوز مساهمة تفوق 10% وفي حالة حدوث ذلك تكون ملزمة بتخفيضها إلى الحد المسموح به. - فالمشرع التونسي أعطى الأفضلية للشركات ذات الأسهم في عمليات ضبط المساهمات المتبادلة. وجعل المساهمات تحسب فيها المباشرة والغير المباشرة أي مساهمة الشركة المسيطرة والشركات التابعة لها وبالتالي فلا يمكن أن تتحقق الرقابة الذاتية في النظام التونسي والألماني والجزائري، في حين قد تتحقق في النظام الفرنسي.

## الفرع الثاني

### الرقابة الذاتية

#### Auto contrôle

#### أولاً: تعريف الرقابة الذاتية

- منع المشرع الفرنسي المساهمات المتبادلة إذا تجاوزت حدًا معينًا، لكن يمكن تفادي المنع عن طريقة وضع شركات وسيطة للوصول إلى تحقيق مساهمة الشركة في رأس مال بغرض تقليص عدد المساهمين وتمتع مسيرتها بحرية في ممارسة السلطات المرتبطة بالأسهم.

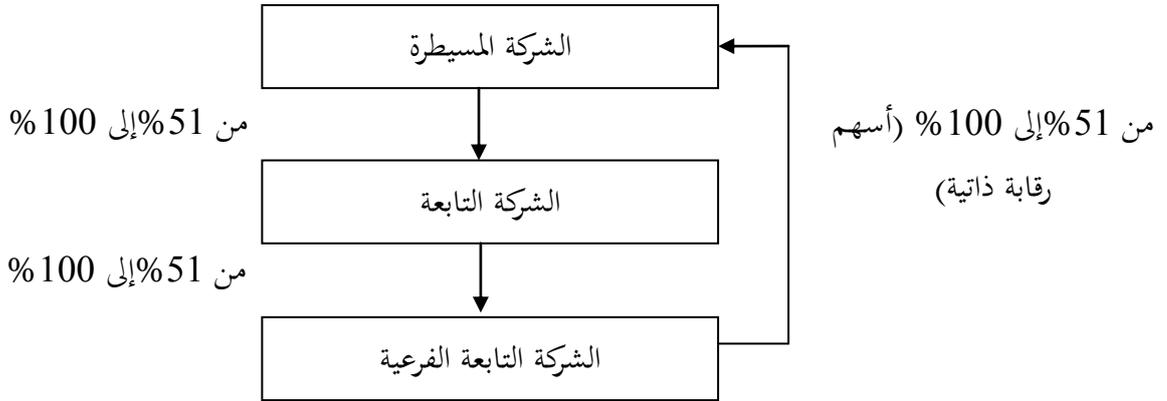
وقد عرفت الرقابة الذاتية بكونها: "إمكانية تحقق رقابة الشركة على نفسها عن طريق شركة تابعة لها مباشرة قانونيًا أو واقعياً".<sup>(1)</sup>

فالرقابة الذاتية هي تقنية تسمح للشركة بأن تحقق المساهمة في رأسمالها بواسطة شركة أو شركات أخرى تابعة لها. "الرقابة الذاتية هي تطبيق يسمح للشركة بأن تحوز أسهم في شركة أخرى، هذه الأخيرة هي الشركة التي تراقبها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بواسطة شركة أو شركات أخرى".<sup>(1)</sup>

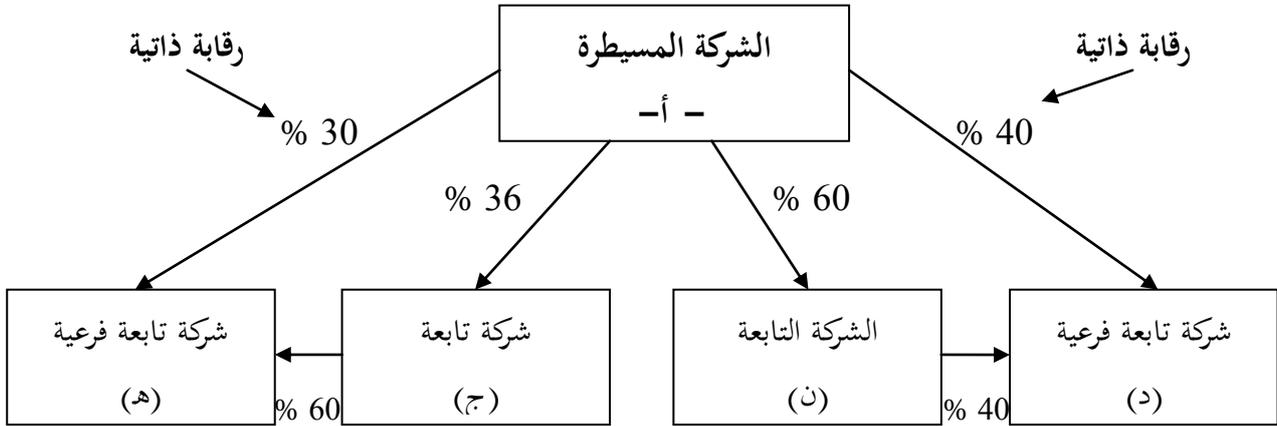
<sup>1</sup> - Maggy Pariente, op. cit. p 219.

"La possibilité pour une société d'assurer son propre contrôle par intermédiaire d'une ou plusieurs société dont elle détient directement ou indirectement en droit ou en fait le contrôle".

تسمى الأسهم التي تملكها الشركة التابعة في الشركة الأم أسهم الرقابة الذاتية actions d'auto contrôle. المخطط التالي يوضح فكرة الرقابة الذاتية:<sup>(2)</sup>



المخطط التالي يوضح لنا حالة الرقابة الذاتية وطريقة الحساب:<sup>(3)</sup>



عند حساب النصاب في الجمعية العامة للشركة المسيطرة - أ - تحسب فقط 10% من المساهمات د و هـ فيها، في حين لا تحسب مساهمات ن و ج لأنها أسهم رقابة ذاتية.

- يترتب على الرقابة الذاتية تأثير كبير على المجموعات يظهر ذلك فيما يلي:<sup>(4)</sup>

- ينتج عن الرقابة الذاتية تضخم داخلي للأعمال.

<sup>1</sup> - Lamy sociétés commerciales, op. cit. p 685.

"l'auto contrôle est une pratique qui consiste à faire détenu des actions dans une société dont on détient le contrôle par une ou plusieurs sociétés contrôles elle- mêmes directement ou indirectement par des sociétés dont on détient déjà le contrôle".

<sup>2</sup> - Barthelemy et autres, op. cit. p 39.

<sup>3</sup> - Lamy sociétés commerciales, op. cit. p 685.

<sup>4</sup> - Maggy Pariente, op. cit. p 221.

- كما ينتج على المستوى الاقتصادي نقص الاستثمارات الضرورية للتطوير على المدى المتوسط والطويل للمؤسسات.

- تؤدي الرقابة الذاتية إلى التداخل في الذمم المالية للشركات، إذ أن أي مشاكل مالية تتعرض لها مؤسسة قد تمتد إلى المؤسسات الأخرى المرتبطة معها.

- إغلاق الإدارة إذ تجعل الرقابة الذاتية من الصعب استبدال القائمين على الإدارة، كما قد يترتب عليه مساس بالشركة لأن تعديل الهيئة المسيرة يكون له آثار على تطوير المجموعة، لأنه قد يكون لها نظرة وحلول جديدة. ورغم أن المساهمات المتقاطعة المباشرة ممنوعة إلا أنه لا يوجد ما يحول دون استعمال المساهمات الدائرية، إذ أن القانون التجاري الفرنسي كان يميز هذه المساهمات دون قيد فكان يكفي اللجوء إلى شركات وسيطة لتجاوز منع المساهمات المتبادلة.

لكن بعد ظهور حالات الإفلاس ضخمت أثارها وجود مساهمات ناتجة عن الرقابة الذاتية تجلت بمخاطر الرقابة الذاتية التي قد ينشأ عنها صورية رأس المال وامتداد الإفلاس إلى شركات متعددة، لهذا لجأ المشرع الفرنسي إلى تقييد أثارها دون أن يصل إلى منعها.

#### ثانيا: تقييد آثار الرقابة الذاتية

- قيد المشرع الفرنسي آثار أسهم الرقابة الذاتية دون أن يمنعها وذلك بغرض تفادي صورية رأس المال وضمان الشفافية والإعلام الكاف حول تقييم رأس المال.

ونظرا لاكتشاف مخاطر أسهم الرقابة الذاتية تم تعديل القواعد المنظمة لها عن طريق إسقاط حقوق التصويت المتعلقة بأسهم الرقابة الذاتية دون ضرورة التزامها بالتنازل عنها ابتداءً من 01 جويلية 1991 وذلك في المادة 359 فقرة 1.

- إن أسهم الرقابة الذاتية لا تدخل في حساب الأغلبية والنصاب، في حين تبقى تتمتع بالمزايا الأخرى مثل: حقوق الاكتتاب، الحقوق المالية والأرباح ولا يشترط التنازل عنها كما لا يوجد ما يمنع من اكتساب أسهم رقابة ذاتية أخرى.<sup>(1)</sup>

وعليه فعند حساب الأغلبية لا نحسب أسهم الرقابة الذاتية ما عدا حساب الحد الأقصى وهو 10% منها.

<sup>1</sup>- Lamy sociétés commerciales, op. cit, p 686.

### ثالثا: الأهمية العملية للرقابة الذاتية

- رغم تقييد حقوق التصويت المرتبطة بسندات الرقابة الذاتية إلا أنها تبقى لها أهمية في حياة الشركة والمجموعة، إذ تبقى أسهما مملوكة لها حتى لو لم تستعمل في عملية التصويت لأنه لا يشترط التنازل عنها.
- وتتجلى الأهمية فيما يلي:<sup>(1)</sup>
- تسهيل عملية التقارب بين المؤسسات ومبادلة السندات ولقد تم استعمالها في عمليات عروض عامة للتبادل المتعددة.
- يمكن أن تباع إلى نثق به أو يتم منحها في إطار ضبط المساهمات المتبادلة أو يتم توزيعها على العمال.
- هي وسيلة لصد العروض العامة للشراء عن طريق منح المناعة للشركة في مواجهة الأجانب عن الشركة.
- تمنح لحائزها حقوق أخرى مرتبطة بالأسهم ما عدى حقوق التصويت.
- يمكن استعمال عمليات الرقابة الذاتية في إطار مجموعات شركات، فيمكن للشركة أن تعيد تنظيم سندات الرقابة الذاتية دون فقدانها وذلك عن طريق استعمال سلاسل رقابة الذاتية.

---

<sup>1</sup>- Poitronal, intérêt pratique des actions d'autocontrôle après juillet 1991, petites affiches 4 octobre 1991, p 851.

## خلاصة الفصل الثاني

- عملية كسب السيطرة عملية قانونية ومالية مهمة، ترتب آثار خطيرة على الشركات المستهدفة إذ تؤدي إلى تغيير هيكله رأسمالها بطريقة مرنة ومستترة.
- لتحقيق أقصى الفوائد القانونية والمالية والجبائية يلجأ الساعون إلى كسب السيطرة إلى استخدام تقنيات مختلفة لتخفيض تكلفة كسب السيطرة وضمان استقرارها. وتشمل هذه التقنية تقنيات مالية وأخرى عقدية. تتمثل التقنيات المالية في الاستفادة من الآثار الرافعة في عمليات كسب السيطرة لتخفيف الآثار المالية القانونية والجبائية. أما التقنيات التعاقدية فتشمل عقد البورتاج الذي يستعمله الساعون إلى كسب السيطرة في مراحلها الأولية إذا كانوا يرغبون في إخفاء هويتهم الحقيقية، كما قد يلجؤون إلى إنشاء شركة توصية بالأسهم تستعمل في عمليات كسب السيطرة تضمن تحقيق استقرار السيطرة.
- في مقابل ذلك توجد قيود على عمليات كسب السيطرة وضعتها التشريعات المقارنة بغرض ضمان عدم المساس بالاقتصاد والشركات المساهمة في العملية. تشمل الرقابة على عمليات التجمع إذا كانت ستؤدي تكوين تجميعات اقتصادية وكذلك ضبط المساهمات بين الشركات الأعضاء لضمان عدم صورية رأسمالها عن طريق تنظيم المساهمات المتبادلة وتقييد أو منع الرقابة الذاتية.
- وعليه ، تجمع الشركات ينشأ عن علاقات بين شركات مستقلة تجعل إحداها مهيمنة وموجهة للأعضاء باكتساب القدرة على تعيين أغلبية الهيئات المسيرة بتقنيات متنوعة وعمليات متعددة تتم داخل أو خارج البورصة، فيكون المجموع وحدة اقتصادية.

## الباب الثاني

### الآثار القانونية المترتبة على تكون تجمع الشركات

- يترتب عن إنشاء المجموعة باكتساب السيطرة خضوع الشركة التابعة لتوجيهات المسيطرة عليها على الصعيد الاقتصادي، في حين أنه في النطاق القانوني تبقى كل شركة عضو تحافظ على شخصيتها القانونية والمجموعة ككل لا تعتبر شخصا معنويًا. وقد نتج عن هذا الأمر وضعيات واقعية متعددة تختلف بحسب نسبة السيطرة، هيكل المجموعة، طبيعة نشاط الشركات الأعضاء والعلاقة بينها.

والعنصر المشترك بينها هو تبعية مصلحة الشركة التابعة لمصلحة المجموعة، فتتخذ القرارات داخل المجموعة بما يحقق مصلحتها وقد يتم التضحية بمصلحة أحد الأعضاء في سبيل مصلحة الكل. ويترتب على ذلك اختلال في العلاقة بين الأعضاء ومخاطر جمة قد يتعرض لها المساهمون الصغار في الشركات التابعة، فقد تلجأ الشركة المسيطرة إلى استعمال وسائل الشركات الأعضاء التي تراقبها، مما يترتب عليه إفراغ كلي لوظائف أجهزتها التي تصبح مجرد وسائل في يد الشركة المسيطرة.

لهذا تعتبر العلاقات بين أعضاء المجموعة وكيفية تسييرها مجالاً خصباً لتفعيل المبادئ التي تركز عليها حوكمة الشركات التي تتمحور حول النظام الذي يتم بواسطته تسيير الشركة ومراقبتها.

- ورغم سيطرة المجموعات على الاقتصاد العالمي، فإن وجودها كهيكل قانوني له ذاتيته المستقلة لم يتحقق بعد. وعليه تظهر الآثار القانونية لوجود المجموعة من ثلاث جوانب:

**الجانب الأول:** المجموعة ككل لا تعتبر شخصاً قانونياً، لكن وجودها يربط أثاراً قانونية مهمة، إذ يجب أن تتوفر لديها آليات قانونية لتحقيق المشروع الاقتصادي المشترك وتوجيه أعضائها في سبيل ذلك.

**الجانب الثاني:** تبقى الشركات الأعضاء تابعة أو مسيطرة تتمتع بالشخصية المعنوية الكاملة وبكل أثارها، رغم أنها في الواقع هي جزء من الكل الذي يتولى تحقيق مشروع اقتصادي واحد، هذه الوضعية هي انعكاس لعملية الموازنة الضرورية بين مصلحة المجموعة ككل ومصلحة الشركات الأعضاء التي تدور حولها مختلف القواعد المنظمة للعلاقات بين الشركات الأعضاء.

**الجانب الثالث:** هذه العلاقات والممارسات قد تضر بمصالح الغير المتمثل في الدائنين ومساهمي الأقلية لهذا وضعت قواعد حماية لهم قد تتجاوز في أحوال كثيرة الظاهر القانوني المتمثل في عدم تمتع التجمع بالشخصية المعنوية.

وعليه سنقسم هذا الباب إلى ثلاث فصول، نتناول في الفصل الأول الآثار القانونية المتعلقة بالتجمع، وفي الثاني الآثار القانونية المتعلقة بأعضاء التجمع، أما الفصل الأخير فسيخصص لدراسة الآثار القانونية المتعلقة بالغير.

## الفصل الأول

### الآثار القانونية المتعلقة بالتجمع ذاته

- مجموعة الشركات وحدة اقتصادية تتولى تسيير مشروع واحد بواسطة شركات متعددة، وتنشأ العلاقات بينها عن مساهمة الشركة المسيطرة في الشركات التابعة تمارس هيمنتها عن طريق ممثليها في أجهزة الشركات الأعضاء.

فوجود المجموعة يظهر بجملاء على المستوى الاقتصادي، في حين على المستوى القانوني تبقى كل شركة عضو تتمتع بشخصية قانونية مستقلة سواء أكانت مسيطرة أو تابعة، وبكل ما يترتب على ذلك من آثار.<sup>(1)</sup> وذلك مهما كانت درجة تبعيتها حتى ولو كانت شركة ذات شخص وحيد تبقى تتمتع بذمة مستقلة، اسم خاص ومقر وجنسية<sup>(2)</sup> فلكل شركة عضو جنسية في حين لا توجد جنسية للمجموعة.<sup>(3)</sup>

- وعليه المجموعة ليست شخصا قانونيا ولا يصح التعامل معها لكونها لا تتمتع بالأهلية القانونية.

فلا يمكن أن ترفع دعوى ضدها ولا باسمها.

هذه هي الميزة الأساسية التي جعلتها أفضل وسيلة تقارب وترابط بين الشركات لكونها تتسم بالمرونة وتحقق تقاسم المداخيل والمسؤولية، وتنشأ علاقات متنوعة، مع إمكانية الانكماش والتوسع بسهولة بإدخال وإخراج الشركات من دائرة المجموعة باستعمال تقنيات بسيطة وسريعة.<sup>(4)</sup>

- لكن في الواقع، تتداخل العلاقات بين الأعضاء كما تقوم الشركة المسيطرة بتصرفات تقيد الاستقلال القانوني لشركات التابعة، هذا ما دفع القضاء إلى رفع ستار الشخصية المعنوية عنها وتعامل مع المجموعة في حالات خاصة على أنها وحدة قانونية واحدة،<sup>(5)</sup> فتدخل المشرع والقاضي آخذين بعين الاعتبار الحقائق الاقتصادية، وهذا ما نتج عنه قواعد وأحكام خاصة تطبق على العلاقات بين الأعضاء.<sup>(6)</sup>

- وعليه، سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول التأصيل الفقهي والقضائي لعدم تمتع التجمع بالشخصية القانونية، في حين سيخصص الثاني للبحث عن تكييف قانوني للتجمع.

<sup>1</sup> - د- شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص28.

<sup>2</sup> - Alfred Jaufferet ,op.cit. p341.

<sup>3</sup> - Sabine dama-Démaret , groupes de société, fonctionnement, responsabilité des sociétés groupées, juriscasseur, édition technique, 1994, p2.

<sup>4</sup> - René moraux, op. cit. p5.

<sup>5</sup> - francis lefevre op cit.n4300, p 342

<sup>6</sup> -Alfred Jaufferet .ibid. p342.

## المبحث الأول

### التأصيل الفقهي لعدم تمتع التجمع بالشخصية القانونية

- بالرغم من أن مجموعات الشركات تسيطر على الاقتصاد العالمي إلا أن التشريعات المقارنة والقضاء المقارن لم يقران تمتعها بالشخصية المعنوية، إذ أن كل شركة عضو تحتفظ بشخصيتها القانونية. في حين التجمع ككل لا يعتبر شخصاً قانونياً. والقضاء المضطر يؤكد ذلك.<sup>(1)</sup> وهذا ما أظهر عجز المقومات التقليدية للشخصية القانونية في تفسير ظاهرة تجمع الشركات وعناصره، ولهذا لم تتناول التشريعات المقارنة موضوع أجهزة المجموعات لكونها ليست شخصاً معنوياً.

إن هذا الواقع قد انعكس على القواعد الإجرائية والموضوعية المطبقة على العلاقات بين أعضاء التجمع وبينهم وبين الغير والتي كرس الاستقلال القانوني للشركات الأعضاء، لكنها تجاهلته في حالات متعددة بغرض حماية مصالح معينة.

- وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، في المطلب الأول سنفسر عدم استيعاب فكرة الشخصية القانونية لظاهرة مجموعة الشركات، وفي الثاني سنتناول عدم وجود هياكل تسيير نظامية للمجموعة في التشريعات المقارنة، أما المطلب الأخير فسيخصص للتطبيقات القضائية المؤكدة لعدم تمتع المجموعة بالشخصية القانونية.

## المطلب الأول

### عدم استيعاب فكرة الشخصية القانونية لظاهرة تجمع الشركات

- سنتناول المقومات التقليدية للشخصية القانونية ونبين لماذا لا تتلائم مع تجمع الشركات.

## الفرع الأول

### المقومات التقليدية للشخصية القانونية

#### أولاً: ظهور الشخصية المعنوية لأشخاص القانون الخاص

- الشخص في نظر القانون هو صلاحية كائن من الكائنات لأن يكون محلاً للحق فالشخصية المعنوية تثبت لمجموعة من البشر إذا اجتمعوا سويًا لتحقيق غاية مشتركة أو لمجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غرض

<sup>1</sup>- Cass .Com 26 Avril 1994, R.J.D.A,1994, n°= 930, p736.

Cass.com. 13 juin 1995, J.C.P.ed II, n°= 712.

Cas.com. 18 mai 1999, R.J.D.A, 1999, N°=1215, p984.

Cass.com, 20 janv 1998, Bull, jolly, 1998, p 475 .

معين. ولا يستند وجود هذه المجموعات إلى عناصر طبيعية بل إلى عناصر معنوية وسميت بالمعنوية لأنها لا تدركها الحواس كما سميت بالقانونية لأنها تقوم على اعتبار القانون إليها.<sup>(1)</sup>

أصبح هناك إجماع في الفقه على أن الشخصية المعنوية هي تقنية قانونية تسمح بتحقيق تخصيص الذمة المالية ونتج عن اجتماع عنصريين هما:<sup>(2)</sup>

- مصالح ومنافع مشروعة جديدة بالاعتراف بها قانونا.
- قدرة على التعبير الجماعي تنتج عن التنظيم الداخلي للجماعة.
- لقد ظهرت فكرة الشخصية المعنوية في أفق القانون عندما تكونت الشركات الكبيرة ذات الأعضاء الكثيرين والأموال الوفيرة تتولى تنفيذ مشاريع يعجز الأفراد القلائل عن القيام بها، لهذا كان لا بد من تجميع الوسائل الكافية اللازمة لتحقيق المشروع الاقتصادي. فالشركات التجارية والمدنية ظهرت في شكل (عقد) بين الشركاء يتضمن الشروط التي علي أساسها يمارس النشاط، ولم يكن لها وجود مستقل عن الشركاء فلم تكن شخصا قانونيا إذ كان للغير حق الرجوع على كل شريك على حدا.<sup>(3)</sup>
- لكن الظروف العملية أدت إلى إدخال تقنية الشخصية المعنوية في إطار القانون الخاص فالشخص المعنوي يتميز بخاصيتين:<sup>(4)</sup>

- انفصال الذمة المالية للكيان القانوني عن الأشخاص الطبيعيين المكونين.
- تخصيص هذه الذمة لتحقيق هدف منفصل عن المصالح الفردية.
- وبهذا تظهر المزايا التي يحققها منح الشخصية المعنوية للشركات التجارية التي تتمثل في فصل جزء من الذمة المالية وتخصيصه لتحقيق غرض معين. والذي نتج عنه ملاء العالم بالأشخاص المعنوية لتحقيق التطوير الاقتصادي والاجتماعي. ومع ذلك، فإن منح الشخصية المعنوية لا يتم بطريقة آلية بل يسند إلى عوامل موضوعية لتحقيق حاجات عملية عن طريق الفصل بين أموال الشركة وأموال الشركاء.

#### ثانيا: كيفية منح الشخصية المعنوية لأشخاص القانون الخاص

- الشخصية القانونية هي صلاحية كائن من الكائنات لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولا يشترط أن تكون له حياة طبيعية محسوسة لكن له وجود ذاتي مستقل وأن يتمتع بإرادة حقيقية وأن تكون له قيمة اجتماعية أو تاريخية، هذا الفصل تحقق عن طريق الأعراف التجارية، ثم ظهرت فكرة الشخصية المعنوية التي استخدمها الفقه والقضاء لتأصيل هذا الواقع.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> -د- محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة مجلة قضايا الدولة ص 49-50.

<sup>2</sup> -د- محمود هشام محمد رياض، نفس المرجع، ص 58.

<sup>3</sup> -Philippe merle, op.cit. p91.

<sup>4</sup> - Claude champeaux, pouvoir de concentration de la société par action, op. cit. p273.

<sup>5</sup> -د- محمود مختار أحمد البربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دراسة مقارنة القانون المصري، الفرنسي، الإنجليزي، القاهرة، دار الإشعاع للطباعة، الطبعة الثانية، 2002، ص 226.

لهذا لم تكن الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي تتمتع بالشخصية المعنوية، هذا ما ينسجم مع المنطق، وهذا هو الحال في القانون الألماني والقوانين الأنجلوساكسونية إلى الوقت الحالي.

- في حين أن القانون الفرنسي والقوانين التي انتهجت نهجه تعترف بالشخصية المعنوية لكل الشركات ما عدا شركة المحاصة والشركة المنشأة من الواقع، وترتب عليها نفس النتائج بطريقة آلية، وهذا الجمع يخفي أوضاع عملية مختلفة، ففي شركة التضامن مثلا يحق لدائني الشركة أن يرجعوا على الشركاء في ذمهم الخاصة.<sup>(1)</sup> فمن الصعب أن تتجسد فيها كل النتائج المترتبة عن اعتبارها كيانات قانونية مستقلة بالنظر إلى كون المبرر الأساسي للاعتراف بوجود الشخصية المعنوية غير متوفر فيها وهو الفصل بين أموال الشركة وأموال الشركاء، لهذا فإن القول بأن الذمم المالية منفصلة في هذه الحالة يعد محل نظر. في حين الاعتراف بالشخصية المعنوية لشركات الأموال منطقي إذ يتجلى فيها انفصال الذمة المالية وتحديد المسؤولية، وهي تسعى إلى جمع أكبر قدر ممكن من رؤوس للأموال وتمتاز بتحديد مسؤولية المساهمين فيها وبهذا يتم الانفصال بين الشركة وأشخاص الشركاء.

أما فيما يخص آلية منح الشخصية المعنوية لأشخاص القانون الخاص فإن الشخصية المعنوية لا تنشأ عن إبرام عقد الشركة، إذ أن المشرع الفرنسي والجزائري قررا أن هذه الشخصية المعنوية تكتسب ابتداءً من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري، فحتى لو توافرت أركانها فإنها لا تكتمل إلا بالتسجيل وبهذا تصبح الشركة شخصا مستقلا عن الشركاء، له إرادة وممثل وموضوع خاص.<sup>(2)</sup> أما في القانون الألماني فتقسم الشركات إلى قسمين:<sup>(3)</sup>

- شركات مدينة وشركات الأشخاص بما فيها المحاصة لا يتمتعون بالشخصية المعنوية ويعتبرون عقودا يتمتعون بوجود اتحادي ويخضعون للقانون المدني.

- شركات الأموال تتمتع بالشخصية المعنوية وتعتبر مؤسسات لها قانون خاص وهي تتمتع بوجود مستقل.

- فالتشريع الألماني أورد أحكاما قانونية تتلاءم مع الواقع وتؤكد الاختلاف الموجود بين الشركات المدينة وشركات الأشخاص وشركات الأموال.<sup>(4)</sup>

وهذا نفس الوضع في القوانين الأنجلوساكسونية، ففي القانون الإنجليزي شركة المساهمة هي الشركة الوحيدة التي تتمتع بالشخصية المعنوية.<sup>(5)</sup> فقد منح الشخصية المعنوية في الحالات التي ظهرت فيها الحاجة إليها، بالنظر إلى عوامل عملية وموضوعية على عكس القانون الفرنسي الذي جمع في سلة واحدة أصناف كل الشركات.

لكن في كل التشريعات محل الدراسة تكتسب الشركات الشخصية المعنوية بتسجيلها في السجل التجاري، هذا الحل الشكلي يجعل من السهولة تحديد تاريخ التمتع بالشخصية القانونية بدقة. وبهذا فالقول بأن تجمع الشركات

<sup>1</sup> - Rene rodiere. Doit commercial, groupements commerciaux, op.cit. p 226.

<sup>2</sup> - Jack bussy, op.cit.p145.

<sup>3</sup> - William Garcin, op. cit. p 6.

<sup>4</sup> - في القانون الألماني لا يطرح التساؤل التقليدي في الفقه الفرنسي حول طبيعة الشركة هل هي عقد أم نظام ؟ لأنه لا يمكن أن يكون هناك جواب فاصل حوله ولا يمكن أن تجمع شركات الأشخاص وشركات الأموال في تكييف واحد وبهذا فالتشريع الألماني، اعتبر شركات الأشخاص عقد وشركات الأموال نظام وهو حل واقعي وعملي يلغي أي جدل حقيقي حول الطبيعة القانونية للشركة ويتلاءم مع الحقائق الاقتصادية والاجتماعية.

<sup>5</sup> - د- محمد مختار البربري، المرجع السابق، ص28.

لا يتمتع بالشخصية القانونية لا يعتبر استثناء في القانون الألماني والقوانين الأنجلوساكسونية على عكس القوانين اللاتينية.

## الفرع الثاني

### تفسير عدم توفر مقومات الشخصية المعنوية في تجمع الشركات

- نتج عن توسع عمليات التركيز الاقتصادي وتداخل العلاقات بين الشركات التجارية المساس بمقومات الشخصية القانونية. فإن كان يترتب على قرار الاندماج ذوبان الشخصية المعنوية للشركات المندمجة، فإن في مجال المجموعات الأمر مختلف لأن المساس بالشخصية المعنوية للشركات الأعضاء يكون بطريقة نسبية نتيجة للتبعية الاقتصادية، إذ يظهر من دراسة الهياكل والتقنيات إلى يركز عليها تنظيم تجمع الشركات أن اهتمام المنشئين له انصب على ضمان وحدة الإدارة الاقتصادية التي تسعى الشركة المسيطرة إلى تحقيقها عن طريق هيمنتها على الجميع بغرض الرقابة على الذمم المالية.<sup>(1)</sup>

- إن مجموعة الشركات لا تتمتع بالشخصية القانونية ولا تعتبر شركة تجارية لعدم وجود ركن نية المشاركة بين الشركات الأعضاء لأن السيطرة تتم بالإرادة المنفردة للشركة المراقبة. ورغم أن الشركات الأعضاء تظهر أنها أشخاص قانونية مستقلة، لكن الواقع يختلف عن ذلك لأنه ينتج عن ممارسة السيطرة إفراغ الشخصية المعنوية للشركات الأعضاء من مضمونها إلا أنها لم تقضي على الاستقلال القانوني كلياً بل قيدت آثاره بصفة كبيرة دون أن يصل الأمر إلى نفيه.

- لقد نتج عن هذا الوضع، سلبيات عديدة عند التطبيق سعى القضاء إلى إيجاد حلول لها، فظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود المجموعة منفصلة نسبياً عن الشركات المكونة لها عن طريق البحث في طبيعة هذه الوحدة التي بدأت تظهر تدريجياً، وسيطرت على الاقتصاد العالمي لكنهم واجهوا صعوبات تتمثل في ما يلي:

- احتفاظ الشركات الأعضاء بالشخصية المعنوية المستقلة وهذا ما يتعارض مع منح المجموعة لذمة مالية خاصة مما يحول دون تمتعها بالشخصية المستقلة.

- المجموعة وحدة غير مادية لا تتمتع بوجود محسوس.

وهذا ما صعب حل الإشكاليات التي تظهر عند المساس بالاستقلال القانوني للشركات الأعضاء، إذ أن الشخصية المعنوية للشركات الأعضاء تتعرض لتجاوزات متنوعة ومتعددة يترتب عليها المساس بحقوق المساهمين في الشركات الأعضاء، وبالتالي استقلال الذمم المالية في خطر.

- فالشركة الأم باعتبارها المحرك الأساسي للمجموعة تتولى تنظيم العلاقات الاقتصادية بين الشركات الأعضاء وتتمتع بصلاحيات واسعة ناتجة عن ممارسة الرقابة تجعلها تسيطر على الجانب المحاسبي والمالي داخل المجموعة، فهي التي تحدد الشركات التي توضع في ميزانيتها الأرباح وهذا ما ينتج عنه غلق مؤسسات لفائدة أخرى

<sup>1</sup>- Claude champeaux, thèse. op. cit. p 275.

وبالتالي قد يفقد الشركاء غير المراقبين حقوقهم لمصلحة المراقبين، دون أن تكون لهم وسيلة لتعويضها، كما أن الدائنين قد يصطدمون بمبدأ الاستقلال المالي في حين في الواقع هناك التداخل في الذمم والعلاقات المالية نتيجة للمرونة المالية الموجودة بين الشركات الأعضاء.<sup>(1)</sup> وهذا ما نتج عنه التوسع في غرض الشركة فالشركة تتمتع بالشخصية المعنوية في حدوده، لكن إذ أصبحت عضواً في مجموعة فإن مصلحتها تصبح مرتبطة بمصلحة مراقبيها أي تصبح تابعة لمصلحة التجمع، ويتم تحديد مستقبل الشركة واستثماراتها بالنظر إلى المجموع وليس إلى المصلحة الخاصة.

- فالمستقبل الاقتصادي للشركات الأعضاء يتحدد بالاستناد إلى مصلحة المجموعة سواء تعلق الأمر بإعادة الهيكلة الداخلية أو تحويل أصول الشركة أو التنازل عنها إلى مجموعات أخرى أو غلقها، فالعمليات المهمة يتم تقريرها من طرف الشركة المسيطرة حتى قبل انعقاد الهيئات المداولة للشركات الأعضاء لكونها تحوز على أغلبية حقوق التصويت فيها، وهذا ما جعلها مجرد آلة في يدها تتخذ وتنفذ القرارات تنفيذاً لرغباتها.<sup>(2)</sup> فيترتب على تبعية مصلحة الشركات الأعضاء لمصلحة المجموعة سلب معظم صلاحيات الهيئات المداولة في الشركات الخاضعة للرقابة والتي كان من المفروض أن تعبر عن إرادتها المنفصلة عن إرادة الشركاء وبالتالي تصبح في الواقع ترجمة مباشرة لإرادة الشركة المسيطرة، وهذا يظهر على المستويات الثلاثة التالية:<sup>(3)</sup>

- تدخل الشركة المسيطرة في تسيير الذمم المالية للشركات الأعضاء والتي يقوم عليها وجود الشخصية المعنوية المستقلة.

- مصلحة الشركة العضو تصبح تابعة لمصلحة المجموعة.

- سير الأجهزة في الشركات الأعضاء يصبح خاضعاً لتوجيهات المساهمين المراقبين في حين كان من المفروض أن يكون الوسيلة التي يتم فيها التعبير عن الشخصية المستقلة.

- ورغم الآثار الخطيرة التي تمس بالشخصية المعنوية للشركات الأعضاء لم يجد الفقه ولا القضاء حلولاً جذرية وواضحة لهذه الحالة المركبة. فظهر إجماع في العمل القضائي على أن المجموعة ليست شخصاً قانونياً، وغالبا ما يتمسك القضاء باستقلال كل شركة عضو على اعتبار أن الانتماء إلى المجموعة لا يكفي وحده لرفع ستار الشخصية المعنوية عن الشركات الأعضاء، كما أن المجموعة ككل لا تعتبر شخصاً معنوياً لعدم توافر مقومات الشخصية المعنوية فيها.

- ورغم أن هذا القول قد يظهر متناقضاً، إلا أنه منطقي، لأن الأخذ بعكسه يؤدي إلى نتائج غير ممكنة التطبيق وخطيرة، فحذف الاستقلال القانوني للشركات الأعضاء واعتبار المجموعة شخصاً واحداً يترتب عليه رفع ستار الشخصية المعنوية بينها وبين الشركة المسيطرة، كما أن هذه الأخيرة يسيطر عليها مراقبون-أشخاص طبيعية أو معنوية- ويترب على ذلك رفع ستار الشخصية المعنوية. هذا ومع تتبع سلسلة المساهمات المالية يترتب عليه

<sup>1</sup> - Claude champeaux, these, op. cit. p278.

<sup>2</sup> - René marrau, Op. cit. P 7.

<sup>3</sup> - Claude champeaux, Ibid. p 278.

تبعات غير مقبولة، فهو يؤدي على فقدان كل المؤسسات ذات طابع الشركة ذات الأسهم لوجودها وتعويضها بالمؤسسات الفردانية.

- إن التفكير المنطقي وضرورات الفعالية الاقتصادية يدفعوننا إلى القول بضرورة حفظ الشخصية المعنوية للشركات الأعضاء ونفيها عن المجموعة، وهذا ما صعب اندماج المجموعة في النظام القانوني، فهي لا تتمتع بذمة مالية خاصة ولا اسم وعنوان مستقل عن الشركات الأعضاء، إلا أن المصلحة المشتركة للمجموعة تسمو على مصلحة أعضائها.

ففي بعض الأحيان يكون من الأفضل عدم التمسك بمبدأ الاستقلال القانوني الذي يتم تقيده لحماية مصالح الأشخاص الذين أراد المشرع أن يحميهم وهم: مساهمو الأقلية والدائنون والعمال، إذ غالباً ما يتم رفع ستار الشخصية المعنوية من طرف القضاء في حالة الإفلاس لمصلحة الدائنين، كما تم تعطيل هذا المبدأ في حالات عديدة لحماية حقوق العمال.

- وخلاصة القول، أن التجمع لا يتمتع بالشخصية القانونية لأنه ليس له ذمة مستقلة عن ذمم الشركات الأعضاء، ومع ذلك أصبح هناك إجماع على تمتعه بمصلحة خاصة هي مصلحة المجموعة: *Intérêt de groupe* وفي العمل القضائي، غالباً ما يتمسك القضاة باستقلال كل شركة عضو ولا يلجأون إلى تمديد المسؤولية إلا في حالات خاصة، لأن القاعدة بشأن مسؤولية الشركة المسيطرة عن ديون الشركة التابعة تنحصر في حدود مسؤولية أي شريك عن ديون الشركة التي يعتبر عضواً فيها، بحيث لا يتجاوز نصيبه في رأسمالها إذ كانت تلك الشركة التابعة شركة أموال.

لكن نظراً لتدخل الشركة المسيطرة في نشاط شركاتها التابعة وتعاملها مع مجموع الأعضاء باعتبارهم وحدة واحدة نتج عنه سعي الفقهاء إلى التصدي لحالات التعسف والتجاوز في حالات كون الاستقلال القانوني خادع لا يتحقق في الواقع.<sup>(1)</sup> وعليه فتمديد المسؤولية يكون في حالات خاصة بسبب تدخل الشركة المسيطرة في تسيير الشركات التابعة لأن الانتماء إلى المجموعة لا يكفي وحده لتمديد المسؤولية. ومما يؤكد هذا القول عدم وجود أجهزة نظامية لتسيير المجموعة، فهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

### عدم وجود هياكل تسيير نظامية للمجموعة في التشريعات المقارنة

- تتضمن قوانين الشركات المقارنة أجهزة تسيير خاصة بكل شكل قانوني للشركات التجارية عكس المجموعة لكونها ليست شخصاً قانونياً خاصاً منظماً بهياكله في التشريعات المختلفة. فلا تتم ممارسة السيطرة في إطار أجهزة خاصة قانونية، بل تتم بتقنيات تنتج عن استغلال القواعد المنظمة لتسيير الشركات الأعضاء وتحويلها بما يلائم المجموعة في إطار القواعد القانونية.

<sup>1</sup>-Claude champeaux, thèse, op.cit. p274.

- لقد لجأ المتدخلون الاقتصاديون إلى استحداث اتفاقيات سواء على مستوى الشركة المسيطرة أو التابعة، وذلك على مستوى الشركة المسيطرة أو التابعة، وذلك بغرض الوصول إلى تحقيق التأثير الكافي على أجهزة الشركات الأعضاء للحصول على قرارات اقتصادية ملائمة.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتناول في الأول ممارسة التأثير داخل الجمعيات العامة للشركات التابعة، وفي الثاني ممارسة التأثير داخل الأجهزة المسيرة للشركات الأعضاء في المجموعة، وفي الفرع الثالث سنحلل طريقة ممارسة التأثير في حالة إبرام عقد السيطرة.

## الفرع الأول

### ممارسة التأثير داخل الجمعيات العامة للشركات التابعة

- تمنح مساهمة شركة في رأسمال شركة أخرى حقوق تصويت، تستعملها الشركة المسيطرة لممارسة التأثير على الشركات التابعة، هذا هو المجال الطبيعي لممارسة السيطرة، وهو الشكل الأكثر وضوحاً واستعمالاً لتحقيق الإدارة الموحدة.

- إن ممارسة الشريك لحقوقه داخل الجمعيات العامة تظهر عن طريق توجيه التصويت، هذا ما يسمح للشركة المسيطرة أن تختار أعضاء الهيئات القائمة بالسيير. فتصبح تتمتع بمركز المسيطر الحقيقي فالشركة المسيطرة شخص معنوي لا يمكنه التعبير عن إرادته دون شخص طبيعي، إذ تمثل الشركة المسيطرة في الشركة التابعة بأشخاص طبيعيين، فمندوب الشركة المسيطرة هو وكيل عنها يعين في مجلس إدارة الشركة التابعة يقوم بتنفيذ توجيهاتها فهو وسيلة تدخل مباشرة تستعملها الشركة المسيطرة.

- هذا، وقد تلجأ هذه الأخيرة إلى وسائل معينة بغرض تعزيز مركزها داخل الجمعيات العامة عن طريق الاستفادة من مساندة باقي الشركاء والتي قد تتم بوسيلتين أساسيتين وهما:<sup>(1)</sup>

- اتفاقات التصويت.

- التصويت بالوكالة.

### أولاً: اتفاقات التصويت

- تلجأ الشركة المسيطرة لتحقيق أقصى درجات التأثير داخل الجمعية العامة إلى إبرام اتفاقات تصويت تلزم الشركاء الآخرين بأن يمارسوا التصويت في اتجاه محدد مسبقاً، علماً بأن الشرع الألماني يمنع إبرام اتفاقات يكون موضوعها التزام الشركاء بأن يصوتوا حسب توجيهات الشركة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أو شركة أخرى تابعة أو مسيطرة عليها، كما أبطل الشرع الألماني الاتفاقات التي موضوعها إلزام المساهم بأن يصوت دائماً لصالح قرارات الهيئات المذكورة سابقاً.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> -Peter herbel, le fonctionnement des groupes de sociétés en droit Français et en droit allemand, thèse de doctorat, u Montpellier, 1975, p30.

<sup>2</sup> -Peter herbel, ibid. P 31.

## ثانيا: التصويت بالوكالة

- إن إمكانية تمثيل المساهم من الغير مقبول في الأنظمة محل المقارنة. وفي القانونين الفرنسي والجزائري، الوكيل يجب أن يكون الزوج أو مساهم آخر، بينما في القانون الألماني يجوز أن يكون من الغير ويمكن أن يقيد ذلك في القانون الأساسي، وقد نتج عن ذلك، أتران مختلفان، ففي فرنسا ظهر أسلوب التوكيل على بياض، وفي ألمانيا ظهر حق التصويت الممنوح للبنوك.

### أ- التوكيل على بياض:

- بما أن الموكل يجب أن يكون شريكاً فإن بعض المساهمين منحوا للقائمين بإدارة الشركة وكالة بياض، فاكتملت الشركة المسيطرة وسيلة فعالة للتأثير عن طريق الاستفادة من الوكالات.

### ب- حق التصويت للبنوك:

- بما أن الموكل في يمكن أن يكون من الغير، فإن المساهمين الألمان لجأوا إلى منح الوكالة إلى بنوك يودعون لديها سنداتهم، فاكتملت البنوك وسيلة للتأثير على سير المداولات.

لهذا قام المشرع الألماني بتقييد ذلك عن اشتراط أن تكون الوكالة مكتوبة ويجب أن يذكر فيها اسم البنك وأن يتم التصويت طبقاً لإرادة الشريك.

## الفرع الثاني

### ممارسة التأثير داخل الأجهزة المسيرة للشركات الأعضاء

#### أولاً : تمديد مهام الأجهزة المسيرة للشركة المسيطرة

- قد يتم ربط التسيير بجعل أجهزة إدارة الشركة المسيطرة تتكون بطريقة تعكس تكوين المجموعة نفسها، إذ تتكون من القائمين على إدارة الشركات التابعة ويرأسها رئيس الشركة الرئيسية، فتنشأ جمعية لمسيرى الشركات التابعة على مستوى مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة المسيطرة.<sup>(1)</sup>

لكن هذا الحل يناقض طبيعة علاقة التبعية، إذ الأصل أن مسيرى الشركات التابعة يخضعون لرقابة الشركة المسيطرة وليس العكس، فيجب أن تحافظ على سلطتها في الرقابة والتوجيه.

- أما إذ تكونت أجهزة إدارة الشركة المسيطرة من الغير فقد تطرح إشكاليتان. الأولى تنتج عن كون مداولات المجلس تتعلق بالشركة ذاتها ولا يمكن أن تناقش نشاط شركات أخرى لها أجهزتها الخاصة حتى ولو كانت تابعة، لهذا نجد أن مهام مجلس الشركة المسيطرة تنحصر في تحديد الخطوط العريضة للسياسة الاقتصادية للمجموعة مع تكليف المسير بتنفيذها.

<sup>1</sup>-Paul le cannu, les organes du groupe, petite affiches, 4 mai 2001, p6.

والثانية تتعلق بطابع السرية والتحفيز الذي يميز مداوات المجلس، فلا يجوز التصريح بالمعلومات الداخلية للغير، وبما أن الشركات الأعضاء تحافظ على استقلالها القانوني فهي تعتبر من الغير، هنا تطرح إشكالية انتقال المعلومة داخل المجموعة.

لم يفصل قانون الشركات في هذا الموضوع، فهو لم يستثني أعضاء المجموعة. وعمليا يمكن الإقرار بأن مصلحة المجموعة تقتضي الإفصاح عن المعلومات الداخلية.

#### ثانيا: وضع أجهزة تسيير اتفاقية خاصة بالمجموعة

- طورت المعلومات اتفاقات الهدف منها تسهيل تسيير المجموعات نظرا لغياب أجهزة نظامية خاصة بها، فقد تبرم اتفاقات بين الشركة الأم والشركات التابعة تلتزم فيها بأن تقدم لهم خدمات متعددة إدارية بمقابل يحدد بنسبة من رقم أعمال الشركة التابعة.<sup>(1)</sup>

لكن تحقيق التسيير الموحد المستمر والمنتظم غالبا ما يتم عن طريق إنشاء لجان مراقبة للهيئات المسيرة أو استغلال الوضعية المزدوجة لمسييري الشركات التابعة.<sup>(2)</sup>

#### أ- الاتفاق على وضع هيئات مرافقة للأجهزة المسيرة للشركات الأعضاء:

- إن إنشاء اللجان المرافقة هو من مبادئ حوكمة الشركات، التي تدعو إلى إنشاء هذه اللجان لكي تساعد في دراسة وتحليل القرارات الاستراتيجية للمؤسسة.<sup>(3)</sup>

إذ أن أنصار الحوكمة يرون أن إنشاء هذه اللجان يعطي فعالية أكثر لمجلس الإدارة لأنها تحضر القرارات وتساهم في اتخاذ القرار السليم.<sup>(4)</sup>

فوظيفة هذه اللجان هي مرافقة ومساعدة الأجهزة النظامية للشركة، ولا يمكن أن تحل محلها في اتخاذ القرارات، فهي أجهزة تعاقدية بحتة تنشأ عن اتفاق الأطراف ولا يخضع أعضاؤها للقواعد المطبقة على الأجهزة النظامية مثل تحديد السن والنظام الخاص ويعتبر أعضاؤها من بين المطلعين على أسرار الشركة في الشركات المسعرة في البورصة.<sup>(5)</sup>

- هذا ويجب أن تتوافر الشروط التالية في اللجان المرافقة للهيئات المسيرة:<sup>(6)</sup>

- يجب أن تكون داخلية واستشارية.
- يجب أن لا تعوض الأجهزة النظامية في الشركة.
- تتمثل وظيفتها في تحضير القرارات التي قد تصدر عن الأجهزة القانونية.

<sup>1</sup>-Yves Guyon, les sociétés, op.cit.p208.

<sup>2</sup>-Francis Lefebvre, op .cit. p279.

<sup>3</sup>-Sofie Schiller, Pactes d'actionnaires, répertoire Dalloz, société, jan 2006, P36.

<sup>4</sup> Yves Guyon. Ibid. p208

<sup>5</sup>- Philippe Bisser, les veritables enjeux du débat sur le gouvernement de l'entreprise, Revue sociétés JAN-MARS 1999, P 10

<sup>6</sup>- Paul le Cannu, droit des sociétés, op.cit. P898.

لكن في الواقع هذه اللجان غالبًا ما تتكون من المساهمين الأساسيين المسيطرين على الشركة، مما يجعل أجهزة الشركة خاضعة لها وتنحصر مهمتها في المصادقة على قرارات اللجان.

#### ب- أنواع اللجان المرافقة للأجهزة المسيرة:

- أهم هذه اللجان هي لجنة التسيير، كما قد توجد لجان متخصصة تتولى جانب من جوانب التسيير:  
ب-1- لجنة التسيير:

- قد توضع لجنة تسيير تقود المجموعة على مستوى الشركة المسيطرة، تنشأ من الجهاز المختص في الشركة المسيطرة، كما قد تنشأ عن قرار المساهم الرئيسي، أو عن اتفاق المساهمين الرئيسيين ومسيري الشركات الأعضاء، وهي جهاز خاص يتولى تحقيق القرار الاقتصادي الموحد في المجموعة.

#### ب-2- اللجان المتخصصة:

- قد تنشأ لجان متخصصة تطبيقًا لمبدأ التخصص مثل: لجنة الإدارة الحكيمة، لجنة التوظيف... الخ. تحقق الربط بين المؤسسات الأعضاء في المجموعة في جانب من جوانب نشاطها. وعليه فالشركة المسيطرة تلجأ إلى تقنيات عقدية، أو تستعمل التقنيات المعروفة في قانون الشركات لفرض توجيهاتها وتحقيق التسيير الموحد داخل المجموعة، وتؤكد هذه الممارسة في حالة إبرام عقد السيطرة.

### الفرع الثالث

#### ممارسة التأثير في حالة إبرام عقد السيطرة

- تتمتع الشركة المسيطرة في حالة إبرام عقد السيطرة بصلاحيات تسيير الشركة التابعة وتلزم الهيئات المسيرة للشركات التابعة بالطاعة.

#### أولاً: حق الإدارة الممنوحة للشركة المسيطرة

- حسب نص الفقرة الأولى من المادة 308 من القانون الألماني تتمتع الشركة المسيطرة بصلاحيات تسيير الشركة التابعة عن طريق ممثلين قانونيين يشكلون أعضاء مجلس المديرين. كما يحق لها أن توجه الأوامر، ويشمل نطاق التوجيهات نطاق اختصاص مجلس المديرين، ولا يحق له أن يرفض تنفيذها حتى ولو كانت مخالفة لمصلحة الشركة إلا إذا أثبت أنها مخالفة لمصلحة المجموعة حسب نص الفقرة الثانية من المادة 308، إذ يحق للشركة المسيطرة أن تطلب من الشركة التابعة أن تعرض موضوعًا بعينه للتصويت كما يحق للشركة المسيطرة أن تطلب تعديل أو إنهاء عقد بعينه.

- هذا، ويمكن أن يحدد عقد السيطرة نطاق تقديم توجيهات أو ينص على شروط للبعض منها.<sup>(1)</sup>

إن هذه التوجيهات المقدمة لمجلس المديرين هي الوسيلة الوحيدة التي تمارس بها الشركة المسيطرة تأثيرها. لا يحق لها الاتصال بباقي الأجهزة بما فيها مجلس المراقبة. لكن إذا كان القيام بالتصرف يستلزم موافقة مجلس المراقبة فيجب

<sup>1</sup> - Thomas Johannes correll, op. cit. p 193.

على مجلس المديرين أن يقوم بذلك. فمجلس المراقبة لا يتولى أعمال التسيير العادي ووظيفته هي الرقابة على مجلس المديرين، وإذا رفض تقديم الموافقة يتم إعلام الشركة المسيطرة التي قد تلجأ إلى عزله عن طريق الجمعية العامة. كما لا تستطيع أن تقوم بأعمال التسيير بنفسها.

### ثانياً: الالتزام بالطاعة الواقع على الأجهزة المسيرة للشركات التابعة

- إذا أبرمت الشركة عقد السيطرة يلتزم مجلس المديرين بأن ينفذ أوامر الشركة المسيطرة ولا يحق له أن يرفض تنفيذها حتى ولو كانت مخالفة لمصلحة الشركة التابعة إلا إذا أثبت أنها مخالفة لمصلحة المجموعة حسب نص الفقرة الثانية من المادة 308.

يحدد نطاق الالتزام بالطاعة بمصلحة المجموعة وبضرورة احترام قواعد القانون الآمرة على السواء، فلا يمكن للشركة المسيطرة أن تطلب القيام بأعمال مخالفة لقانون الشركات أو المنافسة... أو غيرها من القوانين.

## المطلب الثالث

### التطبيقات القضائية المؤكدة لعدم تمتع التجمع بالشخصية القانونية

- تولى القضاء، في غياب تنظيم شامل للمجموعات في معظم التشريعات المقارنة حل النزاعات الناتجة عن وجود المجموعة اقتصادياً واجتماعياً. ونتج عن ذلك قضاء مضطرد، أكد الاستقلال القانوني للشركات الأعضاء من الناحية الإجرائية الموضوعية. فكل شركة عضو يجب أن تتوفر فيها الشروط القانونية اللازمة حسب الشكل الذي تم اختيارها سواء تعلق الأمر بالشروط الموضوعية أو الشكلية وبمجرد تسجيلها في السجل التجاري تصبح تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ولا يشترط أن يكون للشركة المسيطرة نفس الشكل القانوني للشركة التابعة والعكس صحيح.<sup>(1)</sup>

فالشركة التابعة تتمتع مبدئياً بشتى مظاهر الاستقلالية من اسم ومقر وموضوع ولا يشترط أن تمارس نشاطاً مشابه لنشاط الشركة الرئيسية.

يترتب على ما سبق أن العقود والالتزامات التي ترتبط بها الشركة التابعة لا تلزم الشركة المسيطرة إلا إذا كانت ضمناً قانونياً لها، كما أن أجهزة الشركة المسيطرة لا يمكن أن تمثل أو تتدخل في مواضيع هي من اختصاص الشركات الأعضاء.<sup>(2)</sup>

- لكن القضاء، وفي حالات خاصة، تراجع عن هذا الموقف خاصة في مجال الإجراءات الجماعية ونزاعات العمل والنزاعات الجنائية. فقد اعتبر أن قيام شخص بالتعريف بنفسه بكونه "الرئيس المدير العام للمجموعة س" وتقدمه بطلب إجراء دراسات وتحرير فواتير باسمها يجعله مسؤولاً في أمواله الشخصية لأن المجموعة س لا توجد في

<sup>1</sup> - Michel Germain, Maggy Pariente, op. cit. p6.

<sup>2</sup> - Jack Bussy, op. cit. p 273- 274.

عالم القانون لكونها ليست شخصاً قانونياً وليس لها ممثل ولا إرادة فكان عليه أن يقدم الطلب باسم شركة من الشركات الأعضاء وليس المجموعة.<sup>(1)</sup>

كما لا يمكن للمجموعة أن تبرم عقوداً أو تلتزم في مواجهة الغير، فكل شركة عضو تبرم الاتفاقات الخاصة بها وتلتزم بما يترتب عليها من نتائج.<sup>(2)</sup>

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في نزاع قام بين شركتان تنتميان لنفس المجموعة وهما شركة SNC ALFA Atlantique وشركة SNC ALFA Intervention. قامت الأولى بإبرام اتفاقات باسمها الخاص مع الزبائن، تقوم بتحصيل المقابل وتوزعه على الشركات الأعضاء، وسلمت وثائق تخص زبون مرتبط بها لشركة SNC ALFA Intervention لتقوم بدراستها من الناحية الجبائية والاجتماعية، لكن هذه الأخيرة رفضت إرجاع الوثائق. فرفعت دعوى ضد شركة SNC ALFA Intervention تطالبها بإرجاع الوثائق.<sup>(3)</sup> فحكمت محكمة الاستئناف برفض الطلب لكون الشركتين تنتميان لنفس المجموعة، لكن محكمة النقض قبلت طلبها وأكدت أنه رغم كون الشركتين تنتميان إلى نفس المجموعة إلا أنهما تتمتعان بشخصية معنوية مستقلة.<sup>(4)</sup>

- المثال السابق يظهر تمسك القضاء بمبدأ الاستقلال القانوني إلا أنه قيده في حالات خاصة. وعليه سنتناول التطبيقات القضائية الإجرائية والموضوعية المؤكدة لعدم تمتع التجمع بالشخصية المعنوية.

## الفرع الأول

### التطبيقات القضائية الإجرائية المؤكدة لعدم تمتع التجمع بالشخصية المعنوية

#### أولاً: صلاحية اللجوء إلى القضاء

- إن الشركة المسيطرة لا يمكن أن ترفع دعوى باسم المجموعة ولا باسم أي شركة عضو فيها، فلا يمكن أن تقام الدعوى على المجموعة ولا أن ترفع باسمها.

- ففي قضية استقال المدير العام لشركة تابعة وقام بإنشاء شركة منافسة في فترة التزامه بعدم المنافسة، وعين عمالاً سابقين في الشركة التابعة في شركته الجديدة. عندها أقامت الشركة المسيطرة دعوى مستندة إلى الضرر الذي أصاب المجموعة بسبب الضرر الذي تعرضت له الشركة التابعة الذي أدى إلى انخفاض قيمة الأسهم بنسبة 60%. لم تقبل الدعوى على أساس أنها مجرد مساهم في الشركة التابعة ولا يمكن أن تتصرف في مكانها ولا أن تطالب بالتعويض عن الضرر الخاص الذي أصاب الشركة التابعة، إذ أن الضرر المباشر تعرضت له الشركة التابعة في حين الشركة المسيطرة تضررت بطريقة غير مباشرة.<sup>(5)</sup> لقد استندت القضاة في هذا الحكم إلى كون الشركة

<sup>1</sup>- Cass. Com, 3 nov 1988, Bull, jolly, 1998, p 474.

<sup>2</sup>- Cass. Com, 2 nov 1996, Rev. Soc, 1996, p 756.

<sup>3</sup>- Michel Germain, Maggy Pariente, op. cit, p6.

<sup>4</sup>- Cass. Com, 18 oct 1994, R.T.D.Com. 1995, p 139.

"Les deux sociétés étaient deux personnes morales juridiquement distinctes et que les clients avaient traité avec l'une des sociétés".

<sup>5</sup>- Cass. Com, 17 dec 1991, Bull. Jolly, 1992, p 186.

المسيطرة شريك في الشركة التابعة والشريك لا يستطيع أن يمارس سلطات الشركة التي هو مساهم فيها نظرا لتمتعها بشخصية قانونية وبموطن خاص.

- إن الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية والمتضررة هي الوحيدة التي تتمتع بحق المطالبة بالتعويض عن الضرر، هذا القول ينطبق على كل شريك سواء أكان طبيعياً أو معنوياً، ذا أغلبية أو أقلية.

- لقد أقر القضاء وفي نفس الاتجاه، عدم إمكانية قيام الشركة الرئيسية باستئناف حكم صادر في مواجهة شركتها التابعة في قضية لم تكن طرفاً فيها، إذ يبقى لها فقط طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إذا كان الحكم الصادر يضر بمصالحها.

- نستخلص مما سبق، أن ممارسة الشركة الأم لرقابتها على الشركة التابعة لا يكفي لكي يمنحها الحق في التصرف في مكائنها، فإذا أصاب الضرر الشركة التابعة فقط يكون لها حق رفع الدعوى ولا يؤثر انتمائها إلى المجموعة في ذلك ولا يحق للشركة المسيطرة أن تتدخل بحجة حيازتها على الأغلبية في شركاتها التابعة إذ تبقى الشركة خاضعة للرقابة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة.

وفي نفس السياق، أيدت محكمة النقض محكمة الاستئناف التي رفضت طلب تسديد حقوق طبيب من طرف الشركة المسيطرة لكونه تمت الاستعانة به من طرف الشركة التابعة، فالطبيب تم تعيينه من قبل الشركة التابعة التي تمارس نشاطها بصفة متميزة عن الشركة المسيطرة.<sup>(1)</sup> لكن إذا أصاب الضرر أعضاء المجموعة، فلا تكون الشركة التابعة وحدها معنية به، ولم تتردد المحاكم في الاستناد إلى مصلحة المجموعة *intérêt de groupe* لقبول الدعوى المرفوعة من طرف الشركة الرئيسية، أي إذا كان الضرر جماعي أصاب جميع الشركات الأعضاء فيحق للشركة المسيطرة أن ترفع دعوى للدفاع عن المصلحة المشتركة *intérêt collectif*.<sup>(2)</sup> كما يمكن للشركة الأم أن تمارس الدعوى في مكان شركاتها التابعة إذا وجد اتفاق صريح يخول لها ذلك.

#### ثانياً: المتابعة القضائية

- لا يمكن أن تتابع الشركة التابعة بالاستناد إلى التكاليف بالحضور الموجه إلى الشركة المسيطرة، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى المساس بالشخصية المعنوية للشركة التابعة وحرمانها من حقوق الدفاع المضمونة قانوناً. وفي هذا الإطار، أقر القضاء مسؤولية صاحب مرآب على أساس ضمان العيوب الخفية في سيارات Peugeot التي سلمت له من طرف شركة تابعة لشركة سيارات Peugeot بغرض القيام بتسويقها.

وقد دفع المدعى عليه بمسؤولية (Peugeot S.P.A) وأدخلها في النزاع على أساس أن الآلات المغشوشة مصنعة من طرفها. فقبلت المحكمة التجارية الطلب واعتبرت أن الشركة المسيطرة تغطي مسؤولية مختلف الشركات التابعة التي قامت بتمويلها.

Rev. Soc, 1992, p 323.

<sup>1</sup>-Cass. Com, 6 avr 1993, Bull. Jolly. 1993, p 677.

<sup>2</sup>- Sabine Dana –Dermaret, op. cit. p 3.

Cass. Com. 4fev 1985, Rev. Soc. 1988, p 684.

لكن محكمة النقض نقضت الحكم بالاستناد إلى عدم إمكانية إدانة الشركة التابعة دون استدعائها وسماعها، إذ أن استدعاء الشركة المسيطرة وحضورها لا يكفيان.

- هذا، ولا يوجد أي سبب يبرر تمديد المسؤولية إلى (Peugeot S.P.A)، إذ كان على المتضرر أن يستدعي الشركة التابعة التي تعاقدت معه مباشرة أولاً ثم إن وجد سبب يبرر تمديد المسؤولية للشركة المسيطرة يدخلها في النزاع.<sup>(1)</sup>

- وعليه فالشركة المسيطرة لا تتمتع بصلاحيات تمثيل الشركة التابعة إلا إذا وجد اتفاق خاص ينظم هذا التمثيل، فالمضرور يجب أن يرفع دعوى في مواجهة المسؤول وهو المتعاقد معه مباشرة، كما لا يمكن أن يمدد أثر الأحكام الصادرة في مواجهة شركة عضو إلى شركات أخرى أعضاء لم تكن طرفاً في الدعوى.

### ثالثاً: اتفاق التحكيم

- إذا أبرمت الشركة المسيطرة اتفاق تحكيم، فهل هذا الشرط يمتد إلى الشركات الأعضاء الأخرى؟  
كان يعتقد في السابق أن شرط التحكيم الموقع من طرف الشركة المسيطرة يمتد إلى الشركات الأعضاء، حتى تلك التي لم توقع عليه.<sup>(2)</sup>

لكن الرأي أصبح أكثر مرونة، إذ أنه لا يمتد إلى باقي الشركات الأعضاء إلا إذا تم إثبات أنهم أسهموا في تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم أو وافقوا عليه ضمناً.<sup>(3)</sup>

- وعليه، لا يكفي أن يكون الشرط موقع من طرف الشركة المسيطرة لكي يطبق على باقي الشركات الأعضاء، ولا يمكن أن يمدد إليهم إلا إذا كانوا ممثلين فيه بطريقة مباشرة أو ضمنية أو إذا قاموا بدور فعال في تنفيذه أو ساهموا بفعالية فيه.<sup>(4)</sup>

### رابعاً: الشروط المحددة للاختصاص المحلي

- قد يرد شرط يحدد الاختصاص المحلي في النزاعات الناشئة عن عقد يلزم كل أو بعض الشركات الأعضاء. فهو مبدئياً يلزم الشركات الموقعة على الاتفاق، كما أنه يلزم كل شركة التزمت أو ضمنت تنفيذ العقد فتكون ملزمة بالشرط المحدد للاختصاص.<sup>(5)</sup>

ففي قضية، وجدت الشركة الأم نفسها مرتبطة بشرط محدد للاختصاص المحلي في عقد أبرمته الشركة التابعة والتزمت الشركة الأم بضمان تنفيذه، وقد قضت محكمة النقض بأن الشركة المسيطرة وافقت على العقد المبرم من

<sup>1</sup>-Alain couret, Anne Claude, op. cit. p 21.

<sup>2</sup>- Sabine Dana –Dermaret, op. cit. p 8.

Cass. Com, 4 nov 1987, Revu. Soc. 1988, p 393.

<sup>3</sup> - Francise Lefebvre, op. cit, p 352.

CA Paris, 11juin 1990, Bull. Jolly, 1990, p 55.

<sup>4</sup>- O. deBoission, effet d'une convention arbitrage à l'intérieur un groupe de société, Bull. Jolly, 1990, p 595.

<sup>5</sup>- Sabine Dana –Dermaret, ibid. p 8.

طرف شركتها التابعة، وأكدت التزامها بضمان تنفيذه الصحيح مما يجعل الشرط المحدد للاختصاص سار في مواجهتها.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### التطبيقات القضائية الموضوعية المؤكدة لعدم تمتع التجمع بالشخصية المعنوية

#### أولاً: الاستقلال المالي

- لكل شركة عضو ذمة مالية مستقلة، يكون لها مطلق الحرية في التصرف فيها. ويترتب على ذلك أن ديون الشركة التابعة لا تلتزم بها الشركة الأم ولا تلتزم بالتعويض عن الأضرار التي سببتها للغير. فكل شركة تابعة تتحمل مخاطر تسييرها ويبقى مبدأ استقلال الذمة المالية يترتب آثاره إلا في حالة الغش أو الصورية، فعلى مسيري الشركات الأعضاء أن يأخذوا بعين الاعتبار هذا الأمر لكي يلزم التصرف الشركة التابعة يجب أن يصدر عن أجهزتها الخاصة حتى ولو كان يترجم رغبة الشركة المسيطرة.<sup>(2)</sup> لهذا أقرت محكمة النقض أن الشركة الأم لا يمكن أن تلزم بأن تضمن وفاء شركاتها بالتعويضات عن الأضرار الناتجة عن البضائع المنتجة والمسوقة من طرف شركاتها التابعة.<sup>(3)</sup>

- يترتب على الاستقلال المالي انفصال بين الشركة الأم والشركة التابعة فيما يخص تسديد الديون التي تلتزم بها إحداها، وقد أكدت المحاكم بصفة متواترة على أنه لا يمكن أن تلزم الشركة الأم بصفة آلية بديون شركاتها التابعة إذا لم تقم بتصرفات أدت إلى الخلط في ذهن الدائن. فرغم العلاقات المتداخلة التي قد تنشأ بينها، أهمية المساهمة وجود مسيرين مشتركين تبقى الشركة التابعة مستقلة من الناحية القانونية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين المساهمين فيها.<sup>(4)</sup> فتعدد الأشخاص المعنوية يترتب عليه أن تكون هناك ديون خاصة بكل طرف، ديون أحد الأطراف لا يمكن أن يطالب بها الآخرين.

- إن هذا الموقف منطقي لأنه يجب أن يؤخذ عين الاعتبار أن قانون الشركات يعرف الشركة التابعة بكونها الشركة التي تحوز فيها الشركة الأم على أكثر من 50% من رأسمالها. وبهذا لا يمكن أن تمدد المسؤولية بصفة آلية لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى رفض تطبيق مبدأ الاستقلال القانوني للأعضاء دون سبب.

- إن المستشار القانوني لشركة تابعة وضعت في حالة تسوية قضائية لا يمكن أن يستند إلى التضامن لتابعة الشركة الأم بالتنفيذ دون أن يتوافر عامل دفعه إلى الاعتقاد بأن الشركتين تشكل شخص واحد.<sup>(5)</sup>

لكن يختلف الأمر لو أن الشركة التابعة شركة تضامن أو توصية بسيطة والشركة الأم هي الشريك المتضامن فيها لأنها في هذه الحالة تسأل عن ديون الشركة التابعة في أموالها الخاصة، كما قد تمتد الالتزامات إلى الشركة الأم إذا

<sup>1</sup>-Cass. Com. 11 Déc 1985.

<sup>2</sup>- Michel Germain, Maggy Pariente, op. cit, p5.

<sup>3</sup>- Cass. Com. 11 Déc 1985.

<sup>4</sup>- Sabine Dana -Dermaret, op. cit, p 9.

<sup>5</sup>- CA. Paris, 25 mai 1990, Bull. Jolly. 1990 , p 879.

قدمت ضمانات لدائني الشركة التابعة، لكن المسؤولية في هذه الحالة لا تنتج عن رابطة رأسمال لكنها تنتج عن تطبيق قواعد الالتزامات المدنية والعقد.

- إن هذا الاستقلال المالي يتم في الاتجاهين، فالشركة الأم غير ملزمة بتنفيذ التزامات الشركة التابعة والعكس صحيح، ولا يمكنها أن تفرض على شركاتها التابعة القيام بالوفاء بالديون.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: انتفاء المقاصة والتضامن

- لا تقبل المقاصة بين ديون الشركات الأعضاء بالاستناد إلى أنها تنتمي لنفس المجموعة،<sup>(2)</sup> فرغم العلاقات المتداخلة بين الشركة المسيطرة والشركات التابعة ورغم أهمية المساهمات لا يمكن أن تتم المقاصة بين الشركات الأعضاء بالاستناد إلى هذا العامل فقط.<sup>(3)</sup>

- كما لا يوجد تضامن بين الشركات الأعضاء، إذ أن مبدأ الاستقلال القانوني يقتضي أن كل من الشركة المسيطرة والتابعة لا تلتزم بديون الطرف الآخر، ولا يمكن أن تطالب إحداها بديون الأخرى، لأن مبدأ الاستقلال القانوني يقتضي ضرورة الحفاظ على أصول الشركات الأعضاء ومنع تداخلها أو فرض أعباء عليها لمصلحة المجموعة أو لمصلحة أعضاء آخرين.

وإن كان القضاة في حكم Rozemblume أقروا إمكانية تحمل شركة أعباء لمصلحة باقي أعضاء المجموعة إذا توافر ما يلي:<sup>(4)</sup>

- يجب أن يتم ذلك بغرض تحقيق مصلحة المجموعة وليس بغرض تحقيق مصلحة شركة أو شركات أخرى أعضاء ولو كانت الشركة المسيطرة.

- يجب أن لا يكون الضرر مبالغ فيه أي أن لا يصل إلى درجة لا يمكن إصلاحها ويترتب عليه انقضاء الشركة.

- فالأصل أن الشركة المسيطرة لا تلتزم بالوفاء بديون شركاتها التابعة ولا يمكن لها أن ترفض دفع ديونها بحجة أن دائنها مدين لشركتها التابعة، إذ لا يمكن لها أن تتمسك بالمقاصة بين ديونها وديون شركاتها التابعة.<sup>(5)</sup> ويترتب على ذلك أن الغير المدين لشركة عضو في المجموعة لا يمكن له أن يستند إلى ذلك لرفض دفع دين له على شركة أخرى من نفس المجموعة بالاستناد إلى المقاصة.<sup>(6)</sup> ولا يقبل طلبه إلا إذا أثبت أنه وقع في غلط حول طبيعة العلاقات بين الشركات الأعضاء لوجود تداخل في الذمم أو الصورية أو الوضع الظاهر أو الغش، وإذا لم يثبت إحدى هذه الحالات السابقة يبقى مبدأ الاستقلال القانوني هو الأصل.

<sup>1</sup> - Cass. Com, 7 avr 1987, Revy. Soc, 1988, p 393.

<sup>2</sup> - Cass. Com, 14 Déc 1994, Revu. Soc, 1994, p 494.

<sup>3</sup> - Francise Lefebvre, op. cit. p 342.

<sup>4</sup> - René Marrau, op. cit. p 5.

<sup>5</sup> - Sabine Dana -Dermaret, op. cit. p 4.

<sup>6</sup> - Cass. Com, 12 fév. 1980, Bull Civil, IV, n°= 74.

### ثالثاً: المسؤولية المدنية

- الأصل، أن كل شركة عضو تلتزم شخصياً بتبعات المسؤولية الناشئة عن العقود المبرمة من طرفها ولا يوجد سبب يلزم الشركة المسيطرة بأن تقوم بتغطية عدم تنفيذ عقد أبرمته الشركة التابعة، إذ يتمتع الدائن بحق الرجوع على الشركة التي تعاقدت معه مباشرة فقط. كما لا يمكن للشركة الأم أن تطالب بحق ناتج عن عقد أبرمته شركتها التابعة.<sup>(1)</sup>

فالشركات الأعضاء في ظل الوضعيات العامة أي خضوعها لسيطرة شركة من الغير، تكون التزامات كل شركة على حدى، ما عدا الحالات الخاصة التي أقر القضاء فيها تمديد المسؤولية.<sup>(2)</sup>

ويستخلص مما سبق، أن الشركة المسيطرة غير ملزمة بضمان تغطية الأضرار الناتجة عن المواد المنتجة والمسوقة من طرف شركاتها التابعة التي تتمتع باستقلال حقيقي.<sup>(3)</sup>

وبهذا لا يمكن للمتعاقد من الباطن مع الشركة التابعة أن يتابع الشركة الأم نتيجة لقيام المسؤولية العقدية للشركة الوليدة، بما أنه لم يكن من الممكن أن يخطأ حول الاستقلالية الحقيقية للشركة التابعة ولو كانت مملوكة بنسبة 100% من طرف الشركة المسيطرة ولهما نفس المسيرين.<sup>(4)</sup>

ولا تتحمل الأم المسؤولية الناتجة عن فسخ عقد كان يربط الشركة التابعة بمعامل معها لسبب واحد وهو كون الإنهاء كان بعد أخذ الرقابة بقليل.<sup>(5)</sup> كما أن العقد الذي يربط شركة عضو، لا تلتزم به شركة أخرى عضو قامت بالمفاوضات ولم تكن طرفاً في العقد ولا ضامناً لتنفيذه والمتعاقد كان يعلم بطبيعة العلاقة بين الطرفين.<sup>(6)</sup>

- إن الدائن الذي ساهم في تأسيس المجموعة لا يمكن له أن يخطأ في طبيعة العلاقة بين الشركات. ففي قضية عرضت على محكمة استئناف باريس رفعها دائن ساهم في تكوين المجموعة وكان مسير لبعض الشركات التابعة أنشئت لضمان الانطلاق في تنفيذ برنامج عقاري عالمي، والشركة المسيطرة هي شركة قابضة اسمها cleyton ville مملوكة بنسبة 100% من طرف أمير سعودي، تحوز على 100% في رأس مال شركة E.M.M.A و99% في شركة أخرى هي: Procomia. إن رافع الدعوى كان مسيراً للبرنامج العقاري ل Procomia ورفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن العزل التعسفي. رفض طلبه في قرار صادر في 1986، فقام برفع دعوى أخرى للمطالبة بالوفاء بالتضامن من طرف كل من E.M.M.A و cleyton ville والأمير السعودي.<sup>(7)</sup> لكن الشركة الأم لا يمكن أن تلتزم بالتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها الغير نتيجة لخطأ من الشركة الوليدة، إلا إذا تم إثبات تدخلها المباشر في تسييرها أو ارتكابها لخطأ فرفض طلبه مرة أخرى.<sup>(8)</sup> وقد أكدت المحكمة على أن الشركات

<sup>1</sup> - Cass. Com, 3 avril 1972.

<sup>2</sup> - Cass. Com, 26 mai 1991.

CA. Paris, 26 nov 1962.

<sup>3</sup> - CA. Paris, 31 mar. 1989, Bull. Jolly 1990, p 362.

<sup>4</sup> - Cass. Com, 4 nov 1987.

<sup>5</sup> - Cass. Com, 24 mai 1982, Revu. Soc. 1983, p 367.

<sup>6</sup> - Cass. Com, 26 mai 1991, Bull. Joly. 1991, p 697.

<sup>7</sup> - CA. Paris, 8 dec 1989, Bull. Joly, 1990, p 195.

<sup>8</sup> - Cass. Com, avril 1990, Revu. Soc, 1990, p 625.

الثلاث تتمتع باستقلال قانوني وتكون مجموعة ذات نشاط عالمي مراقبة من طرف نفس الشخص، إذ تبقى كل شركة تمارس حقوقها بصفة منفصلة وتحمل التزاماتها باستثناء حالة الدائن الذي وقع في غلط نتيجة للوضع الظاهر أو التداخل في الذمم أو تدخل الشركة المسيطرة في تسيير الشركة التابعة أو صورية الشركة التابعة. وهذا ما لا يتوفر في قضية الحال لكون المدعي ساهم في التأسيس والتسيير وكان يعلم بأن الشركات تشكل مجموعة وهي مستقلة من الناحية القانونية.

- إن الشركة المسيطرة لا تلتزم بالتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها الغير نتيجة لخطأ من الشركة التابعة إلا إذا تم إثبات تدخلها المباشر في تسيير الشركة التابعة وارتكاب خطأ.

#### رابعاً: الجنسية والقانون الواجب التطبيق

- كل شركة عضو تتمتع بجنسية خاصة. إذا كانت الشركة التابعة موطنة في دول غير دولة المصدر فتكون بصدد مجموعات شركات عبر وطنية، فالمجموعة لا تتمتع بالجنسية، في حين كل شركة عضو تتمتع بجنسية البلد الذي يوجد فيه مقرها الرئيسي.<sup>(1)</sup>

ويقصد بالمركز الرئيسي الحقيقي المكان الذي توجد فيه الإدارة الفعلية للشركة وهو عادة المكان الذي تتعقد فيه الجمعية العامة ويجتمع فيه مجلس الإدارة وتوجد فيه مكاتب الإدارة الرئيسية والعبارة بالمركز الرئيسي الفعلي لا بالمركز المعين في نظام الشركة. وفي هذه الحالة يوجد تناقض بين الوضع الاقتصادي للوحدة ووضعها القانوني، إذ أنها تدين بالولاء للإستراتيجية العامة للمشروع وتدين بولاء آخر للدولة التي تحمل جنسيتها وقد يشدها كل ولاء إلى طريق مختلف، فمن الناحية الاقتصادية هي ملزمة بتنفيذ تعليمات المركز الأصلي، لكن من ناحية أخرى قد تواجه قيوداً في قوانين الدولة المضيفة للشركة التابعة. ومن هنا كان الصراع الذي ينشب أحياناً بين الدول المضيفة والشركات متعددة الجنسيات إذ أن الدولة المضيفة تنظر إلى الشركات التابعة كمنشآت أجنبية لا بوصفها شركات تحمل جنسيتها لكن بكونها منشأة عميلة للأجانب.

- إن المستقر في التشريعات المقارنة أن جنسية الشركة تحدد بمعيار المركز الرئيسي، فتكون للشركة جنسية البلد الذي يوجد فيها مركزها، بغض النظر عن جنسية الشركاء ورأس المال. لكن مع نشوب الحرب العالمية الأولى صدرت مراسيم وأوامر تقرر الحراسة على أموال الأعداء ومنع التعامل معهم. ونتج عن ذلك صعوبات في تطبيق معيار مركز الإدارة على الأشخاص المعنويين، فقد يكون الشركاء أو معظمهم من رعايا الدول المعادية، والشركة تأخذ جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة. لهذا تم استحداث معيار جديد وهو معيار الرقابة الذي يأخذ بعين الاعتبار الحقائق الاقتصادية، والذي ينتج عن تفحص الواقع، فإذا أثبت أن الشركة متوتنة في فرنسا مثلاً وخاضعة لسيطرة الدول العدا، فإن هذه الشركة لا تعتبر فرنسية.

- إن لهذا الازدواج أثر على تحديد جنسية الشركات الأعضاء في المجموعة:

<sup>1</sup>- Phillippe Merele, op. cit. p 106.

- فإذا أخذنا بمعيار مركز الإدارة يكون للشركة التابعة جنسية تختلف عن جنسية الشركة الأم إذا كانتا غير موجدتين في نفس البلد.

- وإذا أخذنا بمعيار الرقابة أو السيطرة يكون لهما نفس الجنسية بغض النظر عن مكان تواجد مركز إدارة.

- إن التطبيقات القضائية متقبلة بين المعيارين، معيار مركز الإدارة الرئيسي هو الأساس ومعيار الرقابة في الحالات الخاصة. علما بأن تحديد جنسية الشركة الوليدة يترتب عليه تحديد القانون الواجب التطبيق. وللمفاضلة بين المعيارين، فإننا نؤيد موقف الفقيه René rodiere الذي استخلص أن المعيار التقليدي المتمثل في معيار مركز الإدارة الرئيسي الحقيقي وليس الصوري يحافظ على قيمته في علاقات القانون الخاص بين الشركات وبين الشركة والغير لأن له طابع موضوعي وقابلية للتعين وسهولة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الشركة وعلى سير أجهزتها. في حين معيار السيطرة يستعمل في إطار القانون العام في كل ما يتعلق بالأحكام إلى تطبق على الوطني دون الأجنبي.<sup>(1)</sup>

- لقد أكدت هذه التطبيقات أن التجمع له وجود اقتصادي كامل، لكن على الصعيد القانوني، لا يعتبر شخصاً قانونياً، ومع ذلك فالقضاء قد يتعامل معه على أنه وحدة واحدة في حالات خاصة. وهنا نتساءل، هل أن تكييف التجمع على أنه وحدة اقتصادية والاستناد إلى ذلك لاستخلاص عوامل قانونية تكون أساساً لتمديد المسؤولية، يعتبر اعترافاً ضمناً بالشخصية القانونية للمجموعة؟ وإذا كان الأمر كذلك ما هي خصائص هذه الوحدة، هذا هو موضوع المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### تجمع الشركات وحدة قانونية جديدة

- يرجع منح الشخصية المعنوية إلى حاجة الأفراد إلى توحيد جهودهم بغرض تحقيق مصالح اقتصادية واجتماعية وسياسية، فالقوانين المقارنة تعترف بالشخصية المعنوية للجماعات التي تكونت مقوماتها ولها إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين لها، سواء أكانت مجموعة من الأشخاص أو /و الأموال.<sup>(2)</sup> لكن مجموعة الشركات ليست شخصاً معنوياً وهي بطبيعة الحال ليست شخصاً طبيعياً ومع ذلك لها وجود قانوني سبي، فرغم أن الشركات الأعضاء مسجلة في السجل التجاري وتتمتع بشخصية قانونية كاملة إلا أن المساهمات المتبادلة والعلاقات المتداخلة تجعل الوضع في الواقع يتمثل في وجود اتحاد بينها يتجلى في الوجود الاقتصادي المترابط.

- إن محكمة القضاة الفرنسية قد رفضت تكييف التجمع على أنه وحدة اقتصادية بحجة أن ذلك سيؤدي إلى الاعتراف بالشخصية المعنوية للمجموعة.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - René rodiere, droit commercial, op. cit. p 30.

<sup>2</sup> - يحي أحمد مراضي، الشخص المعنوي ومسؤوليته قانونياً، مدنياً، إدارياً، جنائياً، الإسكندرية، منشآت المعارف، 1987، ص 13.

<sup>3</sup> - Cass. Com. 20 oct 1992, rev. Soc. 1993, p 449.

وعليه، لا يوجد أدنى شك في أن مجموعة الشركات ليست شخصاً قانونياً، ومع ذلك تخضع لتنظيم القانون ويخاطبها المشرع في القوانين المقارنة وفي مواضع مختلفة فهي تلقي بظلمها على كل فروع القانون الخاص. وفيما يلي سنحاول أن نحدد طبيعتها القانونية وذلك بالبحث من زاويتين:<sup>(1)</sup>

- تحليل الأشكال القانونية المعروفة والغير متمتعة بالشخصية المعنوية والمقارنة بينها وبين مجموعة الشركات بغرض إيجاد قالب يتناسب مع مضمون وعناصر التجمع.
- البحث في خصائصها الذاتية لاستخلاص أساس لتكييفها القانوني.
- وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نميز في المطلب الأول بين مجموعة الشركات والأشكال التجارية الأخرى الغير متمتعة بالشخصية المعنوية، أما في الثاني فسنبحث في الطبيعة الخاصة لمجموعة الشركات.

### المطلب الأول

#### التمييز بين تجمعات الشركات والأشكال القانونية التجارية الأخرى

##### الغير متمتعة بالشخصية المعنوية

- إن كل من شركة المحاصة والشركة المنشأة من الواقع شركة غير متمتعة بالشخصية المعنوية، فهل يمكن أن تكون قالباً قانونياً للمجموعات؟

### الفرع الأول

#### مظاهر التقارب بين تجمعات الشركات والشركات التجارية الأخرى

##### الغير متمتعة بالشخصية المعنوية

##### أولاً: عدم التمتع بالشخصية المعنوية

- إن العنصر المشترك بين مجموعات الشركات وكل من شركة المحاصة والشركة المنشأة من الواقع هو عدم التمتع بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار، لا تخضع للإجراءات الشكلية ولا للنشر ولا التسجيل،<sup>(2)</sup> فوجودها محصور بين أطرافها ولا يمكن أن تدخل في علاقات مباشرة مع الغير.<sup>(3)</sup> ويترتب على ذلك عدم تمتعهم بالعناصر المميزة للشخص المعنوي من اسم وموطن وجنسية وعنوان وذمم مالية ولا أهلية التصرف، كما لا يمكن أن تكون لها حقوق خاصة ولا أن تكون دائنة أو مدينة. كما لا يمكن شهر إفلاسها.<sup>(4)</sup> فهي وسائل تقارب، تركيز وتعاون مستترة ومرنة ينحصر وجودها بين أطرافها. إذ أن شركة المحاصة هي الشركة الوحيدة المنظمة في كل القوانين التجارية محل المقارنة وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية تنشأ عن عقد يجب أن تتوافر فيه الشروط

Cass. Com. 04 avril 1994, bull. joly. 1994, p 644.

<sup>1</sup>- Alain couret, Anne Claude, op. cit. p 32.

<sup>2</sup>- René rodriere, op. cit. p 314.

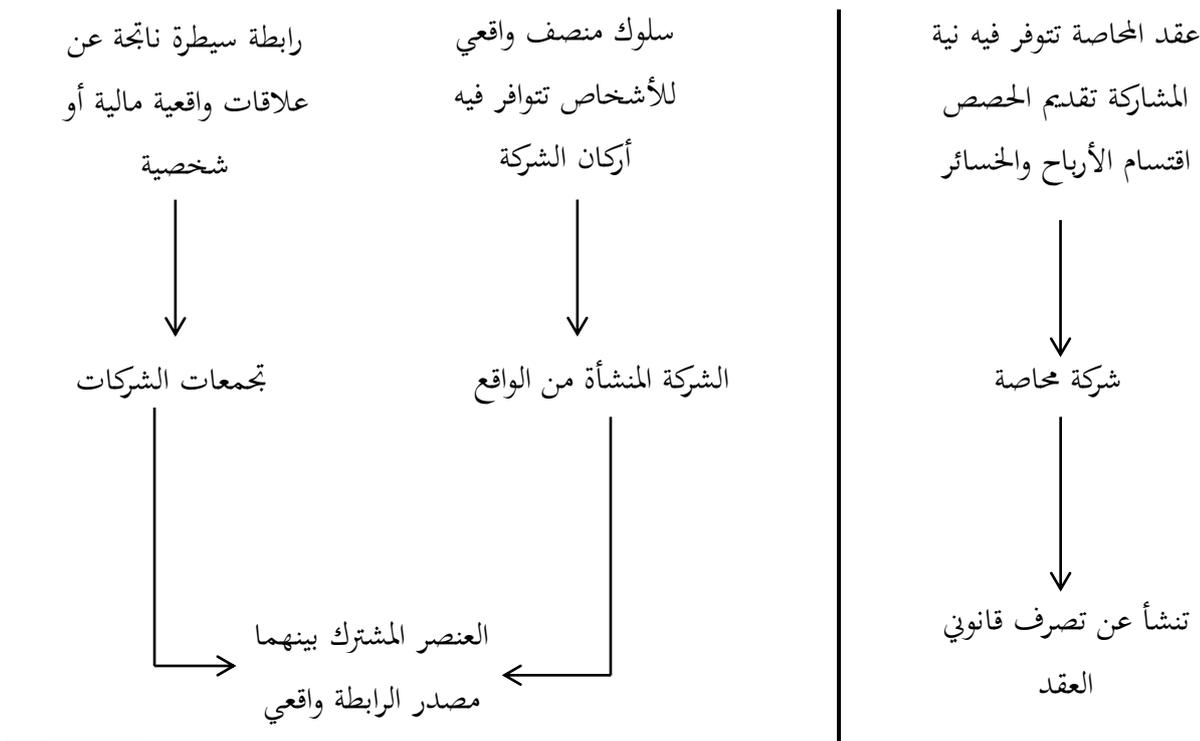
<sup>3</sup>- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 321.

<sup>4</sup>- محمد فريد العربي، محمد سيد الفقهي، القانون التجاري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 414.

الموضوعية لعقد الشركة دون الشروط الشكلية، في حين الشركة المنشأة من الواقع تنشأ بين أشخاص يتصرفون في الواقع كأنهم شركاء دون أن يتخذوا الإجراءات اللازمة لذلك. وفي شركة المحاصة يوجد اتحاد عقدي يتضمن اتفاق الشركاء على إنشائها، في حين وجود الشركة المنشأة من الواقع يستخلص من تحليل الظروف لحماية حقوق الدائنين.<sup>(1)</sup> ويستخلص وجودها من طريقة تصرف الشركاء باتجاه نيتهم إلى التعاون على قدم المساواة واقتسام الأرباح والخسائر، فكل هذه الأشكال تمتاز بطابعها الخفي ولا تظهر للغير، رغم أن الأشخاص الطبيعيين والمعنويين قد يتعاملون معها ويلمسون وجودها الواقعي، لكن هذا الوجود لا يمتد إلى اعتبار أنها أصبحت شخصاً قانونياً وشركة المحاصة تتميز بكونها تنشأ عن العقد في حين الشركة المنشأة من الواقع والمجموعات تنشأ عن العلاقات الواقعية.

### ثانياً: تجمعات الشركات والشركة المنشأة من الواقع تنشأ عن علاقات واقعية

- المحاصة تنشأ عن إبرام عقد المحاصة، في حين الشركة المنشأة من الواقع والمجموعات تنشأ عن العلاقات الواقعية وهذا ما يظهر في المخطط التالي:



- يتم إثارة وجود الشركة المنشأة من الواقع بمناسبة نزاع قضائي وهي تمثل حالة من حالات أخذ القانون للواقع بعين الاعتبار إنها لا تنشأ عن توافر إرادات أطرافها لكن عن سلوك مصنف سلوكه الأفراد جعلهم شركاء دون أن يقصدوا ذلك، فوجودها يستخلص من الظروف.<sup>(2)</sup> فكل من الشركة المنشأة من الواقع ومجموعة الشركات تنشأ عن علاقات واقعية سواء أكانت مالية أو شخصية فلا توجد إرادة معبر عنها، لكن هناك سلوك مصنف

<sup>1</sup> - Paul leCannu, op. cit. p 825.

<sup>2</sup> - Paul le Cannu, ibid. p 88.

يكتيف على أنه مشاركة في شركة منشأة من الواقع، وفي التجمعات كذلك لا يوجد تلاقي إرادات بل هناك سيطرة ناتجة عن الإرادة المنفردة للشركة الرئيسية.

فكلاهما حالة واقعية رتب عليها القانون نتائج معينة لحماية مصالح محددة. ولتحقيق ذلك قد يتعامل المشرع مع المجموعة بصفة كلية، كما قد يتعامل مع الشركة المنشأة من الواقع، عندئذ ينتقلان من الوجود الواقعي إلى الوجود القانوني في الحالات الخاصة بصفة استثنائية.

وقد استخلص الأستاذ cousin في رسالته أن الشركة المنشأة من الواقع هي إطار لتجمع الشركات.<sup>(1)</sup> كما أن الأستاذ M.Rodiere تساءل إن كان البحث عن أساس لتفسير تجمع الشركات لا يوجد في تقنية قانونية أوجدها القضاء الفرنسي وهي الشركة المنشأة من الواقع؟<sup>(2)</sup>

وبهذا فالشركة المنشأة من الواقع تقترب أكثر من التجمعات لكونهما ينشأن عن العلاقات الواقعية. لكن الاختلاف يظهر في طبيعة العلاقة بين أطرافها، فعلاقة التبعية تنتج عن روابط مالية أو شخصية ولا يوجد فيها تلاقي لإرادات الشركات الأعضاء بل هناك تصرف بالإرادة المنفردة للشركة المسيطرة لإخضاع شركاتها التابعة ولتحوز على صلاحية السيطرة على الشركات الأعضاء في حين في الشركة المنشأة من الواقع توجد نية المشاركة التي تفترض المساواة.

## الفرع الثاني

### تبرير عدم استيعاب الأشكال السابقة لتجمعات الشركات

- رغم مظاهر التقارب السابقة، إلا أن كل من الشركة المنشأة من الواقع وشركة المحاصة لا يمكن أن يشكلا قالباً للمجموعات، إذ توجد اختلافات جذرية بينهما من ناحية الأسس والأركان.

فإنشاء الشركة ينتج عنه إعطاء المشروع هيكلًا قانونيًا موحدًا، في حين أن المجموعة هي وحدة اقتصادية تجمع وحدات قانونية مختلفة وهو يمتاز بالمرونة والتنوع على خلاف الشركات التي لها أشكال وقواعد سير خاصة في مختلف التشريعات المقارنة.

فالمجموعة وحدة لا يشترط أن تتخذ شكلًا قانونيًا معينًا، وهي تتمتع بحق استعمال إمكانات ووسائل كل الشركات الأعضاء بغرض تحقيق المشروع المشترك.

- إن ظهور فكرة المجموعة أدت إلى انهيار الأسس التي يقوم عليها التنظيم القانوني للشركة لأنها تفقد استقلاليتها وتصبح خاضعة لغيرها، وهذا ما يحور كل قواعد سير الشركات التجارية.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup>- cousin, étude juridique du groupe industrielle constitué par une société mère et sa filiale, thèse, Nancy 1950, p 35.

<sup>2</sup>- Cass. Com. 02 jui 1973, note M. rodriere, revu. Soc. 1974, p 516.

<sup>3</sup>- Maggy Pariente, op. cit. p 31.

- أما أساس وجود التجمع فهو تدرج الروابط القانونية الناتج عن رابطة السيطرة. في حين أن الشركة المنشأة من الواقع وشركة المحاصة تقومان على فكرة المشاركة لأحدهما شركتان يجب أن تتوافر فيهما الأركان الموضوعية العامة للشركة من بينها نية المشاركة، كما أن تقديم الحصص هو من الأركان الأساسية وتمثل المظهر المادي لباقي الأركان، وهو لا يتوفر في المجموعة التي تنشأ عن كسب الشركة المسيطرة للرقابة على الشركة التابعة نتيجة لمساهمتها المالية، لا يوجد فيها تعبير عن الرابطة النفسية التي توجد بين الشركاء، التي تنشأ عن اتجاه إرادتهم إلى العمل سوياً وعلى قدم المساواة بغرض تحقيق غرض الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة الناتجة عنه،<sup>(1)</sup> فهي عامل نفسي يجب أن يتوفر في كل شريك حتى ولو لم يكن يتولى مهام التسيير في الشركة، فإن له حق الرقابة في كل وقت على أعمال التسيير.<sup>(2)</sup>

وهنا يظهر جلياً الفرق بين الشركتين والتجمع الذي يقوم على رابطة التبعية بين الشركة الأم والشركات الوليدة، الناتجة عن رغبة الشركة في أن تسيطر على شركة أخرى عن طريق شراء أسهم والاكتتاب في زيادة رأسمال أو المساهمة بحصة جزئية وغيرها من وسائل كسب الرقابة. في حين أن نية المشاركة أساسها التعاون لتحقيق غرض الشركة على قدم المساواة والمساواة هنا ليست مساواة في المصالح، فقد تكون للشركاء مصالح مالية غير متساوية لكنها مساواة في المزايا المرتبطة بصفة الشريك،<sup>(3)</sup> ويوجد إتحاد لمصالح المتعاقدين وتوجيهها نحو الغرض المشترك. ونية المشاركة تستلزم توافر ثلاثة عناصر: الرغبة الإرادية، التعاون الإيجابي والمساواة. إن هذه العناصر لا توجد في العلاقات بين أعضاء التجمع ويظهر ذلك فيما يلي:

- الشركة تنشأ عن حالة إرادية قائمة على الثقة والرغبة المتبادلة في التعاون، بينما المجموعة تنشأ عن تصرف إرادي قائم على الرغبة في السيطرة والهيمنة.

- كل شريك يجب أن يقوم بأفعال إيجابية تؤكد رغبته في المشاركة، مثل: تقديم الحصص، تنظيم الإدارة والرقابة عليها. في حين في المجموعات، الشركة الراغبة في السيطرة هي التي تقوم بفعل إيجابي يتمثل في اتخاذ إجراء معين لكسب الرقابة.

- في الشركة توجد مساواة بين الشركاء وهي ليست مساواة حسابية وإنما مساواة في المراكز القانونية. إذ لا يوجد تابع ومتبوع، ولا عامل ورب عمل، لكن هناك تعاون ومشاركة بغرض تحقيق غرض الشركة، وذلك حتى في شركات الأموال التي توجد مساواة بين المساهمين رغم ظهور طائفتين منها: مساهمي الأقلية ومساهمي الأغلبية، إذ أن الحقوق المرتبطة بالسهم يتمتع بها كل مساهم. في حين أنه في التجمعات توجد رابطة التبعية التي تفترض عدم المساواة بين الشركة المسيطرة الموجه الأساسي للمجموعة والشركات التابعة التي تتولى تنفيذ المشروع الاقتصادي المشترك عن طريق الخضوع لأوامر المسيطر.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، وائل بندق نور، المرجع السابق، ص 226.

<sup>2</sup> - René rodiere, op. cit. p 20.

<sup>3</sup> - Dominique Schmidt, op. cit. p 735.

## المطلب الثاني

### الطبيعة الخاصة لتجمع الشركات

- لا يمكن أن نستند إلى الأشكال السابقة لتفسير ظاهرة مجموعات الشركات، لهذا سنبحث في الخصائص الذاتية للمجموعات لاستخلاص تكييف لها. ولتحقيق ذلك لجأ الفقهاء إلى تشريح هيكل المجموعة الذي يقوم على وجود عاملين متلازمين الاستقلالية والتبعية.

### الفرع الأول

#### مجموعة الشركات شخص معنوي واقعي

- تحافظ الشركات الأعضاء في التجمع على شخصيتها القانونية الكاملة وفي علاقاتها مع الغير باعتبارها شركات مستقلة، لكن معاملاتها وسياساتها يوجهها فكر مشترك "esprit social" تستند في اتخاذ قراراتها. وقد حدد الأستاذ Michel vanhaeke المقصود بالفكر المشترك الذي يوجه نشاط أعضاء المجموعة على النحو التالي: "الفكر المشترك الذي يوجه الأعضاء هو نفسه، فليس لهم إلا هدف واحد ومصصلحة حقيقية واحدة، ولو أن الظاهر أن هناك مصالح متنوعة فلا يوجد إلا شخص حقيقي مشترك يظهر في شخصين قانونيين مختلفين"<sup>(1)</sup> فهذا الفكر المشترك ينتج عن وحدة المصلحة والهدف ولو أن الظاهر أن هناك أشخاصا قانونيين متعددين. لذا اعتقد بعض الفقهاء أن طبيعة التجمعات يجب أن تحدد من جانبين:<sup>(2)</sup>

- فيما يخص مضمون القانون fond de droit يجب أن يتم التعامل مع هذا الشخص الواقعي المتمثل في الوحدة الحقيقية الفعالة.

- فيما يخص الجانب الشكلي يجب أن يتم التعامل مع أعضاء المجموعة على أنهم أشخاص مستقلون.

- والفقهاء M. Rousseau يرى أن تحديد الطبيعة القانونية للمجموعة يجب أن يستند إلى التمييز بين الشخص المشترك الذي يستمد وجوده من المصلحة المشتركة التي تسعى المجموعة إلى تحقيقها والتي تمثل أساس وهدف وجودها، وبين الشركات الأعضاء التي تعبر عن الوجود الظاهري لهذه الوحدات.

"المجموعة هي التعبير الواقعي على المصلحة المشتركة والشركات الأعضاء تعتبر الشكل الذي يجسدها"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - Michel Vanhaeke, op. cit. p 283.

"L'esprit social que anime l'une et l'autre société et le même, elle n'a qu'un but et qu'un intérêt véritable, même si en apparence leur intérêt sont divergents. Elles non qu'un être social qui se manifeste en deux " .

Claude Champeaux, thèse, op. cit. p 281.

<sup>2</sup> - Claude Champeaux, thèse, ibid. p 281.

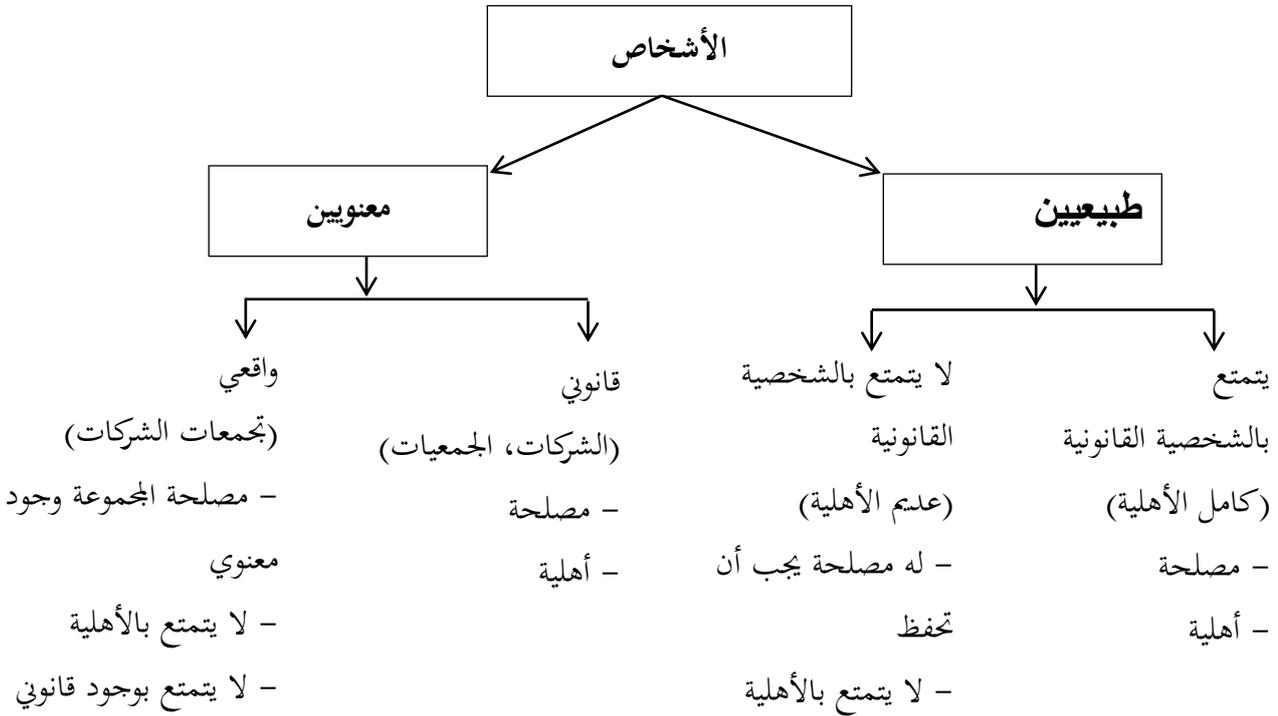
<sup>3</sup> - Sirey 1922. I. 305.

"le groupe est l'expression réelle de l'intérêt collectif dans les sociétés groupes sont la formelle".

- وقد ساند الأستاذ M. colombelle هذا التفسير في رسالته وكان أكثر دقة في ذلك حيث قال: "الشخصية المعنوية هي ترجمة لمصلحة محددة، فإذا وجد شخص معنوي آخر يسعى إلى نفس الهدف في تنظيم مختلف، فيمكن أن نكيّف الشخصين بالاستناد إلى نفس الهدف".<sup>(1)</sup>

فهو يرى أن وجود الشخصية المعنوية يكون بغرض تحقيق مصلحة محددة، ففي المجموعة توجد شركات أعضاء تتمتع بالشخصية المستقلة، لكنها تسعى إلى تحقيق نفس الهدف.

- ففي الواقع عند تناول القضاء النزاعات المتعلقة بالمجموعة يتعامل معها على أنها شخص معنوي واقعي، لهذا يرى هذا الفقيه أننا أمام أشخاص قانونيين متعددين وشخص معنوي واحد. وفيما يلي حاولنا أن نصب تفسير الفقيه M. colombelle في المخطط التالي:



لقد أخذ فقهاء آخرون التفسير السابق بعين الاعتبار واستخلصوا أن التجمع هو شخص معنوي واقعي يتمثل في المؤسسة.

<sup>1</sup>- Claude champeaux, thèse, op. cit. p 283.

"Une personne morale est la traduction d'un intérêt organisée si une autre personnalité moral n'est que l'expression du même intérêt dans une organisation différente, comment ne pas être porter à identifier les deux personnalité morales en les ramenant a ce commun intérêts".

## الفرع الثاني

### تجمع الشركات مؤسسة

- اعتبر أنصار هذا التفسير أن الشركات الأعضاء هي أشخاص قانونية شكلية وظيفتها تطوير المشروع الاقتصادي للشخص المعنوي والواقعي الحقيقي وهو المجموعة، واستخلصوا أن هذا الكل هو المؤسسة.<sup>(1)</sup>  
وقد استنتج الأستاذ M. Dépax أن فكرة المؤسسة هي القلب الذي يستوعب تجمعات الشركات إذ أن هناك عناصر مشتركة بينهما.<sup>(2)</sup>

أولاً: أسباب ملائمة فكرة المؤسسة لتكييف التجمع

أ- المؤسسة كالمجموعة وحدة اقتصادية تظهر في أشكال قانونية مختلفة:

- المؤسسة وحدة إنتاج السلع والخدمات، تمتاز بتنظيم تدريجي خاص، تتعامل مع المؤسسات الأخرى والمستهلكين وهي أهم متدخل اقتصادي.

- إن رجال القانون لم يهتموا بالبحث في تعريف المؤسسة إلا في الخمسينيات من القرن الماضي. إذ أن قانون العمل هو أول قانون جعل المؤسسة أساساً لأحكامه.

وعلى خلاف الاقتصاديين اعتبر القانونيون أن المؤسسة هي اجتماع لوسائل مادية بشرية بغرض تحقيق غاية اقتصادية، ويكفي أن يكون لهذه المؤسسة وجود اقتصادي ولا يشترط أن يكون وجوداً إنتاجياً.

- فالمؤسسة هي تجمع بشري منظم بطريقة مستمرة لتحقيق هدف معين، أساسها هو وجود تنظيم organisation، يظهر في أشكال قانونية مختلفة، تشعبت وتطورت مع تنوع المعاملات الاقتصادية، فقد تكون مؤسسة فردية أو حرفية، مؤسسة عمومية اقتصادية، مؤسسة ذات نشاط دولي... فالمؤسسة قد أصبحت فكرة إطاراً لمختلف الوحدات القانونية المتدخلة في الحياة الاقتصادية.<sup>(3)</sup>

وهنا يظهر التداخل الموجود بين المؤسسة والتجمع، لأن تجمعات الشركات تنشأ عن روابط قانونية مختلفة وتكون وحدة اقتصادية واحدة، فكلاهما فكرتان اقتصاديتان، لا يوجد تعريف قانوني محدد وموحد لهما، وهما تتمازجان بالتعدد والتنوع وتتطوران تحت تأثير مصالح مختلفة.

- لقد ظهر هذا التداخل بوضوح في القانون الألماني للمجموعات، الذي جعل المؤسسة المحور الأساسي لأحكامه التي تتمحور حول تنظيم "المؤسسات المترابطة". وأعطى للمؤسسة مفهوماً واسعاً. فوحدة التنظيم التي تعتبر أساس فكرة المؤسسة تنشأ في المجموعة عن العلاقات المعقدة الناتجة عن الرقابة وتظهر في وحدة الأهداف - مصلحة المجموعة-، التي تؤدي إلى فقدان الأعضاء الاستقلالية الحقيقية والانصهار في الوحدة المشتركة بحيث يصبحون عناصر فيها إن هذه الوحدة هي المؤسسة. فالمؤسسة تعبر عن وحدة القرار الاقتصادي بينما المجموعة تسعى إلى تنفيذ القرار الاقتصادي الموحد، وهنا يظهر التداخل بين الفكرتين بوضوح.

<sup>1</sup> - Maggy Pariente, op. cit. p 11.

<sup>2</sup> - Claude Champeaux, op. cit. p 282.

<sup>3</sup> - Jean Bernard Blaise, droit des affaires, paris, Edition delta, 1999, p 184.

## ب- المجموعة مؤسسة متعددة الشركات:

- لقد اعتبر الأستاذ M. Dépax أن المجموعة هي مؤسسة متعددة الشركات والمؤسسات قد تنقسم إلى عدة أنواع:<sup>(1)</sup>

- المؤسسة الفردية *Entreprise individuelle*.
- المؤسسة الشركة *Entreprise - société*.
- المؤسسة المجموعة *Entreprise - groupe*.

وقد أطلق جانب من الفقه على المجموعة مصطلح المؤسسة متعددة الشركات *Entreprise multi sociétés*.

### ثانيا: محدودية فكرة المؤسسة كإطار للمجموعات

- إن تكييف المجموعة بكونها مؤسسة، يصطدم بعائق كبير يتمثل في عدم وجود تعريف دقيق لمصطلح المؤسسة، فإذا كان بحثنا عن تفسير لتجمعات الشركات الغرض منه تحديد مفهومها القانوني بدقة، فإن القول بأن المجموعة مؤسسة متعددة الشركات يرجعنا إلى نقطة البداية لكون مصطلح المؤسسة في حد ذاته واسع لا يوجد اتفاق حول تعريف قانوني محدد له. المؤسسة مفهوم اقتصادي واسع ومتشعب،<sup>(2)</sup> فهي قد تعني فكرة أو مشروع فيتحدث الاقتصاديون عن روح المؤسسة "esprit d'entreprise" كما قد تعني تنظيم لوسائل مالية بشرية ومادية، كما أنها قد تمثل فاعلاً اقتصادياً مائلاً وخالقاً للثروة ومناصب الشغل. وعلى المستوى القانوني كذلك، فإن مصطلح المؤسسة يستوعب مفاهيم مختلفة، فهو يختلف باختلاف مجاله فقد يعني مالا *un bien* أو تنظيمًا قانونيًا *Organisation juridique* أو شكلاً قانونيًا *forme juridique*:

- المحل التجاري فيطلق عليه مصطلح المؤسسة التجارية، فيكون للمؤسسة مفهوم مال وهي محل للحق *objet de droit* تمثل جزء من الذمة المالية للشخص.

- والمؤسسة فاعل اقتصادي وهي بهذا شخص قانوني *sujet du droit*، فالتشريعات تمنح لها شخصية مستعارة وهي شخصية رئيسها أو شخصية الشخص المعنوي الذي يتولى استغلالها.

- والمؤسسة تشمل كل الأشكال القانونية التي تتولى القيام بالأنشطة الاقتصادية. وعندما نتكلم عن المؤسسة نقصد بذلك: المؤسسة الفردانية، المؤسسة العمومية، شركات القطاع الخاص ... إلخ.

- وبهذا نستخلص أن فكرة المؤسسة لا تقوم على أسس جلية ومحددة، فهي تتخذ الشكل الذي يمنحها المستثمر، ولا يوجد أي تلازم بين شكل المؤسسة والفكرة الاقتصادية التي تقوم عليها. إنها أصبحت في عالم التجارة والأعمال إطار مرن يصلح لمعادلة كل القوالب الموجودة في الواقع. لهذا يرى الفقيه *Claude Champeaux* أن تكييف المجموعة على أنها مؤسسة هو مصادرة على المطلوب،<sup>(3)</sup> لأن المؤسسة في حد ذاتها لا يوجد لها تعريف قانوني موحد، كما أن المجموعة تقوم على فكرة الرقابة التي تفترض التعدد أي وجود على الأقل شركة مراقبة وشركة

<sup>1</sup> - Naaki Henry, op. cit. p 11.

<sup>2</sup> - Paul Lecannu, op. cit. p 29.

<sup>3</sup> - Paul le cannu, ibid. p 29.

تابعة، في حين المؤسسة تمثل الوحدة وحدة الهيكل ووحدة الهدف.<sup>(1)</sup> أما المجموعة ففيها وحدة الهدف فقط المتمثل في مصلحة المجموعة.

### الفرع الثالث

#### مصلحة المجموعة

#### Intérêt de groupe

- إن ما يستخلص من التحليل السابق بأن توفر المجموعة على المصلحة يؤكد وجود هذه الأخيرة.

#### أولاً: الاعتراف بأفضلية مصلحة المجموعة

- تتولى الشركات الأعضاء في التجمع تحقيق المشروع الاقتصادي المشترك الذي يمثل الهدف من إنشائها بحيث نجد أمامها مصلحتين:<sup>(2)</sup>

- مصلحة الخاصة باعتباره شخصاً قانونياً مستقلاً.

- ومصلحة المجموعة.

إن هاتين المصلحتين قد تكونان متكاملتين، متطابقتين أو متناقضتين. والأصل أن الشركة تتولى تحقيق مصلحة الخاصة لكن في إطار تجمعات الشركات قد تقوم شركة عضو بتصرف لا يحقق مصلحة الخاصة لكن يحقق مصلحة المجموعة. وهنا تطرح إشكالية تحديد المقصود بمصلحة المجموعة والمفاضلة بينها وبين مصالح الشركات الأعضاء.<sup>(3)</sup>

ومضمون مصلحة المجموعة اقتصادي وله امتداد مستقبلي، وهذه لا تمثل مجموع مصالح الشركات الأعضاء.<sup>(4)</sup> وفي الواقع تصبح مصلحة الشركات الأعضاء مرهونة بتحقيق مصلحة الكل.<sup>(5)</sup>

- إن البحث في المفاضلة بين المصلحتين يترتب عليه سؤال جوهري موضوعه تحديد متى يمكن لمسيرى الشركات التابعة أن يقوموا باتخاذ إجراءات تحقق مصلحة المجموعة على حساب مصالح الشركات التي يسيرونها.<sup>(6)</sup> المشرع الألماني فصل في الأمر في المادتين 308 و323 من قانون 1965 وأقر صراحة بأن لمصلحة المجموعة الأولوية على مصالح الشركات الأعضاء، لكن وضع على عاتق الشركة المسيطرة التزاماً بإعادة التوازن المالي، كما ميز بين النجموعات العقدية والمجموعات الفعلية:<sup>(7)</sup>

1- Claude Champeaux, thèse, op. cit. p 283.

2 - Paul le cannu ,op.cit.p 894.

3- Maggy Pariente, op. cit. p 28.

4- Lamy sociétés commerciales, op. cit. p 828.

5- acte de colloque, un droit de groupes de société pour l'Europe, op. cit. p 70.

6- acte de colloque, ibid. p 75.

7- acte de colloque, ibid. p 76.

- المجموعة العقدية: تطبق قاعدة أفضلية مصلحة المجموعة بصفة مطلقة وفي مقابل ذلك فرض على الشركة المراقبة الالتزام بالقيام بإعادة التوازن المالي للشركات التابعة تطبيقاً لعقد السيطرة.
- المجموعات الفعلية: تقيّد صلاحية الشركة المراقبة في فرض مصلحة المجموعة على الشركات الأعضاء، إذ منعها المشروع من أن تفرض على شركتها التابعة التزامات تضر بمصلحتها لتحقيق مصلحة المجموعة. وهذا يندرج ضمن توجه المشروع الألماني لحماية الشركات التابعة في المجموعات الواقعية.
- أما القضاء الجزائي والتجاري فقد تصديا لهذه الإشكالية وأقر أفضلية مصلحة المجموعة على مصلحة الشركات الأعضاء بشروط خاصة. والمثال على ذلك في حكم محكمة باريس في 16 ماي 1974 وهي قضية Willot<sup>(1)</sup> والذي أقر أن تكييف الفعل التسييري على أنه مجرم يجب أن لا ينحصر في الإطار القانوني للشركة المنفردة بل يجب أن يمتد إلى القواعد الاقتصادية التي تدير المجموعة إذ ورد في هذا الحكم ما يلي: "... في غياب قانون خاص بالمجموعات، يجب أن نبحت إن كنا أمام مجموعة تقوم على أسس حقيقية وإن كان أعضاؤها المنفصلون يسعون إلى تحقيق مصلحة المجموعة التي قد تحل أحيانا محل مصالح الشركات الأعضاء"<sup>(2)</sup>.
- إن هذا الحكم المنطقي والواقعي استند إلى ضرورة عدم الاعتداد بالمظاهر القانونية لكن علينا أن نبحت في حقيقة وجود المجموعة بتوافر ترابط حقيقي ومنظم اقتصادياً ومالياً.
- وهذا الموقف تم تأكيده في حكم ROZEMLUM الذي تضمن الإقرار بمشروعية المساعدات المالية المقدمة من طرف الشركات الأعضاء بعضها لبعض، وذلك بالاستناد إلى القانون البنكي الصادر في 24 جانفي 1984 الذي أقر أن تقدير مدى اعتبار أعمال المسيرين جريمة إساءة استعمال أموال الشركة يجب أن يستند إلى القيام بالموازنة بين مصالح الشركات الأعضاء ومصلحة المجموعة وذلك في إطار السياسة العامة للمجموعة إذ ورد فيه ما يلي:
- "... المدفوعات المالية يجب أن يكون غرضها تحقيق مصلحة اقتصادية، اجتماعية أو مالية مشتركة. يتم تقديره بالنظر إلى سياسة المجموعة ككل"<sup>(3)</sup>.
- لقد حقق هذا الحكم التوازن عن طريق التقييد الجزئي لمصالح الشركات الأعضاء دون أن يصل الأمر إلى التضحية بها، إذ أنه أقر أفضلية مصلحة المجموعة بشروط خاصة وهي:<sup>(4)</sup>
- المجموعة تتمتع بتنظيم هيكلي محكم:

<sup>1</sup>- tribu. COM . paris, 16 mai 1974.

<sup>2</sup>- Barthélémy et autres, op. cit, p4.

"... A défaut d'une législation sur les groupe, on droit rechercher si trouve en présence d'un groupement économique fortement structurée reposant sur des bases non artificielles et si les élément qui le composent, même parfois disparates concurrent à la réalisation de l'objet social du groupe qui peut provisoirement se substituer a l'objet social des diverses sociétés qui le composent".

<sup>3</sup>- Carles freyia, op, cit. p 5.

"...Le concoure droit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécie au regard d' une politique élaborée pour l'ensemble du groupe".

<sup>4</sup>-acte de colloque, op. cit. p 74.

- يجب أن تكون المجموعة منظمة تنظيمًا متينًا، إذا كانت نشاطاتها الاقتصادية متكاملة تتأثر فيما بينها بصفة مستمرة إيجابيا أو سلبيا، ويظهر ذلك في وجود ترابط بين نشاطاتها داخل المجموعة مع بقائها تتمتع بالاستقلالية خاصة وتنظيم قانوني واقتصادي باعتبارها شركة منفصلة عن الشركة المسيطرة أي يجب أن يكون لها هيكل مجموعة حقيقية لا شركة بفروعها فهذا الشرط يتعلق بالتنظيم الهيكلي، فإذا كانت علاقات التجمع تنشأ عن علاقات غير منظمة ولا تعبر عن استراتيجية مشتركة فلا تطبق قاعدة الأفضلية حتى ولو كانت حسابات المجموعة مجمعة.

#### - وجود سياسة اقتصادية مشتركة ومترابطة:

- إن وجود تجمع مهكل يجب أن يرتبط بوضع استراتيجية اقتصادية وذلك عن طريق وضع سياسة عامة تظهر في برامج متوسطة وطويلة المدى للمجموعة بكل أعضائها، والقيام بتوزيع الوسائل المتوفرة داخل المجموعة بطريقة موضوعية ومتوازنة بين مختلف الشركات الأعضاء، ووضع سياسة استثمارية وتمويلية عادلة بين كل الشركات الأعضاء.

#### - الموازنة بين الأرباح والخسائر داخل المجموعة:

- يجب أن تتقاسم كل الشركات الأعضاء فوائد ومخاطر التسيير ذلك عن طريق مبدأ وضعه القضاء الفرنسي مفاده أن أي شركة عضو يجب أن لا تتحمل أعباء غير عادلة مقارنة بالشركات الأخرى أو تتحصل على امتيازات على حساب الشركات الأعضاء الأخرى. لقد أكد هذا المبدأ بطريقة موضوعية أفضلية مصلحة المجموعة على مصالح الشركات الأعضاء.

- وقد انتقلت فكرة "مصلحة المجموعة" إلى المجال التشريعي بصدور قانون الضوابط الاقتصادية الجديدة لسنة 2001 المعدل للقانون التجاري الفرنسي وذلك عند تنظيمه لموضوع خبرة التسيير expertise de gestion إذ منح المساهم أو المجموعة من المساهمين يحوزون على 5 % من رأس مال الشركة المسيطرة على المجموعة الحق بالمطالبة بإجراء خبرة تسيير حول عملية تمت في الشركة التابعة يتم تقديرها بالنظر إلى مصلحة المجموعة إذ ورد فيه: "... في هذه الحالة الأخيرة الطلب يجب أن يقدر بالنظر إلى مصلحة المجموعة ...".<sup>(1)</sup>

وبهذا تم تكريس وجود مصلحة خاصة للمجموعة تبرر القيام بأعمال لفائدتها، فلا يجب أن تستند فقط إلى وجود الشركات الأعضاء المحسد في شخصيتها القانونية المستقلة، لكن علينا أن نأخذ بعين الاعتبار العلاقات الاقتصادية المتداخلة المحسدة في مصلحة جماعية مغايرة وتمييزة عن المصالح الفردية للأعضاء.

- وإذا كانت استقلالية الشخصية القانونية للشركة يجب أن تستند إلى وجود مصلحة جماعية اقتضت الإقرار لها بالأهلية والذمة المالية المنفصلة، فهل الاعتراف بوجود مصلحة خاصة للمجموعة كاف لتشخيصها.

<sup>1</sup> - Alain coure, Anne Claude, op. cit. p 05.

"... dans ce dernier cas la demande doit être apprécié au regard de l'intérêt de groupe ...".

ثانياً: مدى إمكانية تشخيص مجموعات الشركات باستناد إلى وجود مصلحة خاصة لها

- جعل بعض الفقهاء وجود المصلحة الجماعية أساساً لمنح الشخصية المعنوية للشركة إذ أن اجتماع المساهمين والشركاء للقيام بالمشروع الاقتصادي وتحقيق مصلحة جماعية "intérêt collectif" تتميز عن مصلحة الشركاء المساهمين فيه ولا تمثل مجموع المصالح، إنما هي انصهار للكيانات الفردية إذ أن كل شريك يتنازل عن مصالحه الشخصية وحقوقه الفردية بالقدر اللازم لتحقيق مصلحة المجموع. وبهذا يكون منح الشخصية المعنوية تكريس لحالة واقعية لأنها وسيلة ابتكرها الفن القانوني ليدخل جماعات تحت مظلة الحماية القانونية بوصفها أشخاصاً قانونية لها أهلية اكتساب حقوق وتحمل الالتزامات.<sup>(1)</sup> ففي تجمعات الشركات هناك اعتراف بحالة واقعية تمثل في وجود مصلحة جماعية لكل أعضاء المجموعة.

- قد تظهر في الوهلة الأولى مصلحة المجموعة تتعارض مع مبدأ الاستقلال القانوني للشركات الأعضاء ومصالح الشركات، إلا أن تحليل العلاقات بينها يجعلها ضرورية للوصول إلى التكييف السليم لأعمال التسيير التي يقوم بها القائمون على إدارة الشركات التابعة.

فإذا كان الفعل يظهر في البداية على أنه مناقض لمصلحة الشركة التابعة، إلا أن هذا الأمر مؤقت، لأن النفع سيعود عليها بطريقة غير مباشرة، فهي عضو في المجموعة وازدهار نشاط التجمع يترتب عليه ازدهارها، إذ أنها تتحصل على مقابل عند القيام بتوزيع الأرباح الإجمالية.<sup>(2)</sup>

كما أن الاعتراف بمصلحة المجموعة له أثر على التنظيم المالي، إذ أن منح للشركات الأعضاء حق التمويل الذاتي عن طريق وضع خزينة موحدة، تجعل المجموعة ككل غير مرتبطة بالقطاع البنكي إذ يمكن للأعضاء أن يحصلوا على قروض من داخل المجموعة.

وقد أقر القضاء أن من حق الشركة المسيطرة أن تقوم بمساعدة شركاتها التابعة التي تواجه مشاكل مالية لأن ذلك يحقق مصلحة المجموعة.<sup>(3)</sup>

- وعليه فالمجموعة تتمتع بمصلحة خاصة، لكن لا تملك وسائل وأجهزة قانونية للتعبير عنها وحمايتها. إذ أن التطرق إلى مصلحة المجموعة يتكرر في الأعمال القضائية عند تقدير قانونية العمليات المالية. فالمصلحة موجودة لكن الإرادة منعدمة ولمنح الشخصية المعنوية يجب أن توجد المصلحة مع وجود إرادة جماعية تعبر عنها وتحميها وذلك عن طريق وجود أجهزة تعبر عنها وتحميها. لهذا فالمصلحة لوحدها لا تكفي لاعتبار المجموعة شخصاً قانونياً نظراً لعدم امتلاكها لذمة مالية تخصص لتحقيقها ولا لأجهزة خاصة تعبر عنها وتحميها.

- ورغم أننا تجاوزنا مرحلة السيادة الوطنية التي كانت تعتبر إرادة المشرع أساس منح الشخصية المعنوية، إذ في ظل الاقتصاد الليبرالي والعمولة الاقتصادية انتقلنا إلى مرحلة الفعالية الواقعية، فالأساس هو الوجود الاقتصادي

<sup>1</sup> - محمود مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمود مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص 282.

<sup>3</sup> - Maggy Pariente, op. cit. p 39.

الفعلي، على غرار النظام الأنجلوساكسوني الذي يقوم على أساس أن القانون هو وسيلة لتوثيق الواقع، والشكليات والإجراءات في عالم التجارة والأعمال هي مجرد غلاف للقانون، أما لب القانون فيتكون من المقومات الاقتصادية والاجتماعية والمالية التي تظهر في وجود مشروع خاص منظم له مصلحة خاصة وأموال ذاتية ووسائل للتعبير عن إرادته.

- فمخ الشخصية المعنوية بطريقة سليمة في معاملات القانون الخاص، يجب أن يستند إلى الواقع ولا ينحصر في كونه نتاج إجراءات شكلية ترد من فراغ أو أوضاع مصطنعة، أي يستند إلى وجود حالة واقعية تظهر في شكل مشروع اقتصادي جماعي يراد مباشرته ويجب أن تتوفر فيه عناصر وحدة اقتصادية لها كينونتها الخاصة المتميزة عن الشركاء وتظهر فيما يلي:
- المصلحة الجماعية.
- ذمة مخصصة للمشروع.
- وسائل التعبير الجماعي.

- وفي مجموعات الشركات يوجد العنصر الواقعي الأول وهو مصلحة المجموعة لكن ذلك لا يتزامن مع وجود ذمة مخصصة ووسائل للتعبير عن إرادتها، فالشخصية المعنوية الواقعية للمجموعة نسبية تنحصر في وجود مصلحة خاصة. والسعي إلى تحقيق هذه المصلحة يؤدي إلى المساس ببعض الأحكام التي كانت تعتبر الركائز الأساسية لقانون الشركات، كمبدأ أن السلطة في الشركة تكون في يد الأجهزة النظامية. هذا المبدأ يتأثر إذا كانت الشركة عضوًا في مجموعة، لأنها تصبح ملزمة بتنفيذ تعليمات الشركة المسيطرة، فتصبح السلطة الحقيقية من خارج الشركة، إذ أن الأجهزة الداخلية للشركة التابعة تتولى القيام بالأعمال العادية أما القرارات المهمة فتتخذ خارج الشركة عن طريق الأجهزة المسيرة للشركة الأم.<sup>(1)</sup>

- فللمجموعة وجود اقتصادي حقيقي وقدرة عملية تسمح لها بفرض هيمنتها على الأعضاء وتوجيههم نحو تحقيق مصالحها، لكن لا يوجد أي تشريع وضع هياكل نظامية لها، كما أن التشريعات لم تقر بوجود ذمة مالية خاصة لها. وفي غياب هذين العنصرين لا يمكن أن نقول أن المجموعة شخص قانوني كامل، فيبقى وجودها نسبي محصور في المصلحة، لكن يبقى للمجموعة هيمنتها مطلقة على كل القطاعات الاقتصادية. وهنا مظهر التناقض وصلب الإشكال، فكيف يتحقق هذا الترابط بالدرجة الكافية لتحقيق وحدة الإدارة الاقتصادية دون أن يصل الأمر إلى ذوبان الشخصية القانونية للشركات التابعة؟ وكيف يمكن للمجموعة أن تحقق مصلحتها، إذا كانت لا تملك أموال توظف في سبيل ذلك؟ ومن يتولى تحقيقها، إذا لم تكن لها أجهزة خاصة تعبر عن إرادتها؟ إن هذين السؤالين ستكون الإجابة عنها في الفصل الثاني.

<sup>1</sup>-Maggy Pariente, op.cit.p 39.

## خلاصة الفصل الأول

- لا يترتب على تكون مجموعة الشركات عن طريق كسب السيطرة، وجود شخص قانوني. فالمجموعة كيان اقتصادي نظمت التشريعات القانونية بعض جوانب تكوينه ونشاطه لكنها لم تمنحه الشخصية المعنوية. وهذا الأمر مبرر منطقيا وعمليا لكون طبيعة العلاقة بين الشركات الأعضاء لا تؤدي إلى تكون شخص معنوي لكونها تؤدي إلى تحقيق الترابط بينها بغرض تحقيق مصلحة المجموعة التي تعلو على مصالح الأعضاء. وهذا ما يؤكد عدم نص المشرع على أجهزة خاصة بالمجموعة وهو ما كرسه القضاء في قراراته المتعددة. ومن هنا، فالتكييف القانوني لهذه الوحدة ليس بالأمر الهين. إذ لا يمكن أن تكون الأشكال التجارية المعروفة الغير متمتع بالشخصية المعنوية قالباً لتجمع الشركات فكل من شركة المحاصة والشركة المنشأة من الواقع تقوم على نية المشاركة والمساواة بين الشركاء، في حين التجمع يقوم على رابطة السيطرة التي تستوجب الخضوع وعدم المساواة.

- إن تحليل الطبيعة الخاصة لهذه الوحدة دفع البعض إلى تكييفها على أنها شخص قانوني واقعي البعض الآخر كيفها على أنها مؤسسة وكلا الفريقين كان عرضة للانتقاد. لكن الأكيد أن المجموعة تظهر بجلاء في تمتعها بمصلحة خاصة تختلف عن مصلحة الأعضاء وتعلو عليها لكنها لا تتمتع بأهلية قانونية ولا بأجهزة خاصة. لهذا فالمجموعة تسعى إلى تحقيق مصالحها عن طريق الشركات الأعضاء التي تعتبر الأذرع التي تغلغل بها مختلف القطاعات الاقتصادية.

## الفصل الثاني

### الآثار القانونية المتعلقة بالشركات الأعضاء

- عند دخول شركة إلى مجموعة ما تفقد استقلالها الاقتصادي وتحافظ على استقلالها القانوني. إذ يبقى كل عضو يتمتع بشخصية قانونية كاملة وبكل ما يترتب عليها من آثار حتى ولو كان تابعا بنسبة 100 بالمئة.

- وفي الواقع هناك تدرج في العلاقات إذ توجد في رأس هرم المجموعة شركة مسيطرة تتمتع بصلاحيات توجيه الأعضاء لتنفيذ المشروع الاقتصادي المشترك، أما الشركات الأخرى - التابعة - فتتولى تنفيذ السياسة الاقتصادية.

لهذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول احتفاظ الشركات الأعضاء بشخصيتها القانونية المستقلة، أما الثاني فسيخصص لدراسة العلاقات بين أعضاء المجموعة.

## المبحث الأول

### احتفاظ الشركات الأعضاء بشخصيتها القانونية المستقلة

- يتكون التجمع من شركات تجارية إحداها شركة مسيطرة والباقي شركات تابعة. تتمتع باستقلال قانوني كامل رغم قيامها بتنفيذ نفس المشروع الاقتصادي. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين في الأول نتناول الشركة المسيطرة، وفي الثاني الشركة التابعة.

## المطلب الأول

### الشركة المسيطرة

- تحتل الشركة المسيطرة *société dominante* قمة المجموعة وتمسك مساهمات في الشركات التابعة بغرض الرقابة عليها، إنها الشركة الرئيسية في المجموعة.

كان علينا أن نختار بين عدة مصطلحات لعنونة هذا المطلب وهي: الشركة المراقبة، الشركة المسيطرة، الشركة الأم والشركة القابضة. وقد استبعدنا في بادئ الأمر مصطلح "الشركة القابضة" رغم أن معظم التشريعات العربية ركزت عليه عند التطرق لموضوع تجمع الشركات سواء تعلق الأمر بالتشريع الجزائري أو المصري أو الأردني ... إلخ. واستعمال هذا المصطلح كان سيدفعنا إلى حصر الدراسة في المجموعات المالية التي تسيطر عليها الشركات القابضة، في حين نحن نسعى في هذه الرسالة إلى بحث الركائز الأساسية التي يقوم عليها التجمع بهيكلته وأهدافه المختلفة. أما مصطلح "الشركة الأم" فهو الترجمة الحرفية لمصطلح *parent company, société mère* الذي غالبا ما استعمله الفقهاء اللاتيني والأنجلوأمريكي على التوالي، لهذا السبب وقع اختيارنا في المرحلة الأولى عليه، خاصة

أن المشرع الجزائري استعمله عند تنظيمه النظام الجبائي للمجموعات، لكننا تراجعنا عن هذا الاختيار وذلك للأسباب التالية:

- لقد اعتبر فقهاء متعددون أن مصطلح الشركة الأم يقصد به الشركة التي ساهمت في تأسيس شركة أخرى وتراقبها،<sup>(1)</sup> فهم يستندون إلى أن هذا المصطلح يفهم منه وجود رابط الأمومة بين شركتين بما يقتضيه ذلك من حتمية مشاركة الشركة الأم في خلق أو تأسيس الشركة الوليدة.<sup>(2)</sup> وإن كنا لا نأخذ بهذا الرأي ولقد وضحنا - سابقا- بأن التأسيس ليس عاملاً أساسياً للقول بوجود رابطة التبعية فلا يوجد تلازم بين صفة المؤسس وصفة المراقب.

- كما أن بعض الفقهاء اعتبروا أن تعبير الشركة الأم غامض وغير دقيق ولا يلائم مجال الشركات، فهو مأخوذ من قانون الأسرة واستخدامه ليس إلا أثرا من آثار محاولات الفقه التقريب بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية.<sup>(3)</sup>

- كما أننا لو استعملنا في المطلب الثاني مصطلح الشركة الوليدة لكان يقابله مصطلح الشركة الأم، في حين مصطلح الشركة التابعة يقابله مصطلح الشركة المراقبة أو المسيطرة، وتفادياً للوقوع في هذه المجادلات استبعدنا مصطلح "الشركة الأم".

- وعليه وقع اختيارنا على مصطلح "الشركة المسيطرة" *société dominante* ونحن بهذا نساير جانباً من الفقه الذي يرى أن الشركة المسيطرة في المجموعة هي الشركة التي تهيمن على الشركات الأخرى عن طريق امتلاك جزء من رأسمالها، وهي تشمل الشركة الأم التي تقوم بتأسيس شركة أخرى وتسيطر عليها. كما أننا فضلنا استعمال مصطلح "الشركة المسيطرة" عوض مصطلح "الشركة المراقبة" لأن السيطرة هي الممارسة الفعلية للرقابة وهي أساس الترابط داخل المجموعة، وبهذا سوف نتناول تعريف الشركة المسيطرة في الفرع الأول.

## الفرع الأول

### تعريف الشركة المسيطرة

- الشركة المسيطرة هي الشركة الرئيسية في المجموعة، تتولى تحقيق وحدة القرار الاقتصادي داخلها عن طريق التأثير في قرارات الشركات الأعضاء. هذا، وقد أخذت التشريعات المقارنة بمفهومين للشركة المسيطرة أحدهما ضيق والآخر واسع.

### أولاً: التعريف الضيق للشركة المسيطرة

- تعتبر الشركة مسيطرة على أخرى إذا حازت على أغلبية الحصص أو حقوق التصويت حسب التشريعين الجزائري والفرنسي.

<sup>1</sup> - عبد الله محمد الصيفي، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> - يحيى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 314.

<sup>3</sup> - يحيى عبد الرحمان رضا، نفس المرجع، ص 314.

## أ- تعريف الشركة المسيطرة في التشريع الفرنسي:

- يتضمن القانون الفرنسي نصين، الأول يعرف الشركة التابعة والثاني يعرف الشركة الخاضعة للرقابة، فتكون الشركة مسيطرة في حالتين:<sup>(1)</sup>
- الحالة الأولى: إذا حازت شركة أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى تصبح الشركة الحائزة لهذه المساهمة شركة مسيطرة، لكن لا تهيمن بصفة كلية إلا إذا حازت على 66% من حقوق التصويت.<sup>(2)</sup>
- الحالة الثانية: تسيطر الشركة على شركات أخرى إذا توافرت الشروط التالية:
- إذا كانت الشركة تحوز بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على جزء من رأسمال شركة أخرى يخولها الحصول على أغلبية الأصوات في الجمعيات العمومية للشركة.
- إذا كانت لها أغلبية الأصوات بمقتضى اتفاق مع باقي المساهمين بشرط عدم الإضرار بمصلحة الشركة.
- إذا كانت تملك بحكم الواقع حق اتخاذ القرارات في الجمعيات العامة لشركات أخرى وذلك عن طريق حق التصويت المخول لها في تلك الجمعيات.
- مجال تطبيق هذه الحالة الثانية هو عمليات الإخطارات والإعلانات التي يجب أن تتم في حالة تجاوز الحد.<sup>(3)</sup> وكذلك تحديد حقوق التصويت في حالة الرقابة الذاتية وتنظيم العروض العامة.<sup>(4)</sup>
- وبما أنه لا يوجد في التشريع الفرنسي تعريف واضح ودقيق للشركة المسيطرة فيمكن القول بأنه إذا توافرت إحدى الحالات السابقة فالشركة المستفيدة من المساهمة هي شركة مسيطرة.<sup>(5)</sup> ونستخلص مما سبق أن الشركة المسيطرة الشركة المسيطرة في التشريع الفرنسي تتميز بما يلي:
- يجب أن تكون شركة "تجارية أو مدنية".
- يجب أن تحوز على مساهمات مالية تمنحها القدرة على توجيه شركاتها التابعة حسب نص المادة 354 أو 355 من القانون التجاري.
- وإذا اقتصر نشاط الشركة المسيطرة على الجانب الإداري والمالي ولم تمارس أي نشاط صناعي أو تجاري تصبح شركة قابضة.<sup>(6)</sup>

## ب- تعريف الشركة المسيطرة في التشريع الجزائري:

- هناك تشابه كبير في موقف كل من التشريع التجاري الجزائري والفرنسي في هذا المجال، إذ أن كلاهما يشترطان أن تكون الشركة المسيطرة شركة -بغض النظر عن شكلها- وأن تحوز على مساهمات تمنحها القدرة على

<sup>1</sup> - Michel germain , Maggy parient, op. cit.p 4 Ets.

<sup>2</sup> - Yves Guyon, la société anonyme, op. cit. p 11.

<sup>3</sup>-Sophie Noemie, op. cit. N° 05 Ets.

<sup>4</sup> - Michel germain , Maggy parient, ibid.p 6.

<sup>5</sup>-Alan court, Anne Claude, op. cit. p3.

<sup>6</sup>-Yves Guyon, la société anonyme, , ibid. p 11.

التأثير في نشاط الشركات التابعة، وهذا ما ورد في نص المادتين 729 و 731 من القانون التجاري الجزائري. لكن المشرع الجزائري اعتبر أن الشركة التي تراقب شركة أخرى طبقاً للمادة 731 هي شركة قابضة.

وعليه ففي ضوء التشريع الجزائري يوجد صنفان من الشركات المسيطرة:

- الشركة التي تحوز أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى هي شركة مسيطرة قد تتخذ أشكالاً مختلفة وتمارس نشاطات صناعية وتجارية.

- الشركة التي تراقب شركات أخرى حسب الحالات المذكورة في المادة 731، هي شركة قابضة تتولى تسيير المساهمات في الشركات التابعة بغرض توجيهها.

وبهذا لا يعتبر الأشخاص الطبيعيون أو المؤسسات الأخرى شركات مسيطرة إذا حازوا على مساهمات تمكنهم من السيطرة على شركات أخرى وهذا على خلاف التعريف الموسع للشركة المسيطرة.

- أما المشرع التونسي فقد اشترط أن تتخذ الشركة المسيطرة شكل الشركة المغفلة، وهذا خلل كبير ويعقد مجال تطبيق قانون المجموعات ويضيق لأقصى درجة مفهوم الشركة المسيطرة.

#### ثانياً: التعريف الموسع للشركة المسيطرة

- وضعت بعض التشريعات المقارنة، على رأسها التشريعين الألماني والأمريكي مفهومًا واسعًا للشركة المسيطرة بالاستناد إلى أن كل من له القدرة على التأثير على شركات أخرى لتحقيق مصالحه الخاصة هو مؤسسة رئيسية في المجموعة بغض النظر عن صفته أو شكله. إذ أن تنظيمهما لتجمع الشركات ينطلق من منطلق ضرورة تحقيق التوازن بين الليبرالية والحرية الكبيرة التي يجب أن تمنح للمستثمرين الكبار وأصحاب رؤوس الأموال لتحقيق الانتشار، وبين السهر على حماية مصالح مساهمي الأقلية والدائنين.

لهذا كل من له سلطة تأثير على شركات أخرى هو مؤسسة مسيطرة تخضع للالتزامات المترتبة على هذه الصفة وهذا ما سنوضحه في العنصرين التاليين:

#### أ- تعريف الشركة المسيطرة في القانون الألماني:

- رغم أن القانون الألماني اشترط أن تكون الشركة التابعة شركة ذات أسهم إلا أنه لم يشترط شكلاً قانونياً معيناً للشركة المسيطرة. إذ اعتبر أن كل مؤسسة تسيطر على أخرى إذا استطاعت أن تمارس بصفة مباشرة أو غير مباشرة تأثيراً فعالاً عليها،<sup>(1)</sup> فهي كل مؤسسة لها قدرة السيطرة.

- إن المشرع الألماني لم يحدد المقصود بالمؤسسة،<sup>(2)</sup> وأثناء مناقشة قانون 1965 اقترح البعض أن يتم النص صراحة على أن هذا القانون يطبق على العلاقات بين الشركات وبينها وبين الافراد، لكن طلب النص صراحة على ذلك رفض، بحجة أن المخاطر التي قد تنتج عن قيام شخص طبيعي بالسيطرة أقل من تلك التي تنتج إذا كان المسيطر مؤسسة.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - Michel fromot, op. cit. p 240.

<sup>2</sup> - Klaus Hopt, op. cit.p 379.

<sup>3</sup>-Thomas Johann correll, op. cit. p 15.

كما لم يفرق بين شركات القطاع العام والخاص، لأن الهدف من سن قانون المجموعات هو حماية المساهمين الخارجين والدائنين، فلا يهم في هذه الحالة أن تكون الشركة التابعة مراقبة من طرف مؤسسة أمواليها عامة أو خاصة.<sup>(1)</sup>

- هذا، وقد تتخذ المؤسسة في التشريع الألماني أي شكل قانوني،<sup>(2)</sup> فحتى التاجر الفرد قد يعتبر مؤسسة إذا كان يسيطر على عدة مؤسسات.<sup>(3)</sup> فرغم أن جل أحكام قانون 1965 تدور حول تنظيم المؤسسة، إلا أنه لم يحدد المقصود بها ولا المعايير التي على أساسها تعتبر المؤسسة موجودة. لهذا حاول الفقهاء أثناء شرح قانون 1965 وخاصة المادة 15 منه تحديد معايير لوجود المؤسسة نتجت عنها الاتجاهات الثلاثة التالية:<sup>(4)</sup>

- النظرية الشخصية:

- تنطلق هذه النظرية من فكرة صراع المصالح بين الممارسين للتجارة، فترى أن المؤسسة تتشكل كلما كان لشخص طبيعي أو معنوي تأثير فعال على شركة يسعى بواسطته إلى تحقيق مصالح تختلف عن مصالحها. فيكون هدف هذا الشخص هو استعمال الشركة التابعة لتحقيق أغراضه على حساب مصالح مساهمي الأقلية والدائنين. فحسب أنصار هذه النظرية المساهم الذي يملك السيطرة على الشركة يعتبر مؤسسة لأنه يسعى إلى تحقيق مصالح خاصة تختلف عن مصالحها، فهم لا يشترطون وجود عناصر مادية لوجود المؤسسة.

- لقد انتقدت هذه النظرية لكونها صعبة التطبيق وذلك لأن وجود المؤسسة فيها يرتبط بعنصر معنوي فقط وهو إرادة الحائز على المساهمة، ومع ذلك كان لها دور خاص في تطور التفكير القانوني حول هذا الموضوع لأنها فسرت فكرة صراع المصالح.

- النظرية المادية:

- هذه النظرية حاولت أن تتفادى النقائص عن طريق إعطاء شكل معين لصراع المصالح، فالشخص الذي يجوز على المساهمة يعتبر مؤسسة عندما تكون له وحدات استغلال تجارية، فصراع المصالح يظهر عندما يقوم المساهم الكبير بأعمال تجارية أي يجب أن يكون له محل تجاري أو مؤسسة تجارية. وعليه فهذه النظرية تربط وجود المؤسسة باستغلال وحدات تجارية لكن الواقع العملي أظهر محدودية هذه النظرية، فقد لا يكون الشخص تاجرًا طبقًا للقانون التجاري ومع ذلك يسعى إلى تحقيق أهداف اقتصادية فمثلاً: شركة قابضة تتخذ شكل شركة مدنية فهي ليست تاجرًا ولا تستغل محلاً تجاريًا ومع ذلك تعتبر مؤسسة وقد تكون شركة مهيمنة.

<sup>1</sup>- Forum un droit des groupes de société pour l'Europe, op. cit. p 57.

<sup>2</sup>-Thomas Johann correll, op. cit. p 16.

<sup>3</sup>- W. K. Franken ; aspecten van concernrecht, aspect du droit des groupes sociétés, Amsterdam, druk, 1976, p 392.

<sup>4</sup>-Thomas Johann correll, ibid. p 16.

## - النظرية المختلطة:

- حسب هذه النظرية لا يكفي أن يكون المساهم مؤثرًا لكن يجب أن تظهر هذه الرغبة بعوامل مادية، فهي تجمع بين العناصر المعنوية والمادية.

ولقد تعرضت هذه النظرية إلى نفس انتقادات النظرية الشخصية.

- وقد حاول الفقهيان Biedenkopf و Koppen Steiner<sup>(1)</sup> أن يعرفا المؤسسة بتوسيع مفهومها أكبر قدر ممكن بالاستناد إلى الوجود المفترض لصراع المصالح بين الشريك الحائز على الأغلبية والشركة وهذا يعد عاملاً كافيًا للقول بوجود المؤسسة لأن المخاطر التي قد يتعرض لها المساهمون الخارجيون والدائنون موجودة.<sup>(2)</sup>

إن هذا الصراع يظهر دائما إذا كان للشريك ذو الأغلبية القدرة على التأثير على سير الشركة، ورغم وضوح هذا الرأي إلا أنه يعتبر مشتق من النظرية الشخصية، إلا أنه أكثر دقة وتحديد، تنتج عنه الآثار التي يرتبها القانون على فكرة المؤسسة مثل: الالتزام بالإعلان وتبقى سارية حتى لو كان الشريك ذو الأغلبية شخصا طبيعياً.

- إن هذا التفسير ينسجم مع تعريف المشرع الألماني للكونزرن في المادة 18 بكونه ناتج عن الممارسة الفعلية للتأثير الذي يترتب عليه تحقيق الإدارة الموحدة. ومما يستخلص من هذا التفسير أن الشركات ذات النشاط الداخلي والتي تنحصر وظيفتها في الربط بين أعضاء التجمع لا تعتبر مؤسسة لأنها لا تمارس التأثير حسب قانون 65. في مقابل ذلك، الشركة القابضة التي تتخذ شكل الشركة المدنية وتحوز على مساهمات في شركات أخرى تعتبر مؤسسة.

لكن هل الأشخاص المعنوية العامة تعتبر مؤسسات؟

بتطبيق المعايير السابقة يكون الجواب بالإيجاب، لأن السعي إلى تحقيق المصالح العامة لا بد أن يصطدم بمصالح أشخاص القانون الخاص الذين يشكلون الأقلية إن وجدوا فيها.<sup>(3)</sup>

- وعليه فالشركة المسيطرة في التشريع الألماني هي كل مؤسسة، تنشأ عن وجود صراع المصالح الذي يتجسد في قدرة الشريك ذو الأغلبية على التأثير على سير الشركة.

والمشرع الألماني لم ينص صراحة على أن الشخص الطبيعي قد يعتبر مؤسسة رئيسية في المجموعة إذا كان يراقب عدة شركات، وفي هذا الإطار كان المشرع الأمريكي أكثر واقعية وجرأة.

### ب- تعريف الشركة المسيطرة في التشريع الأمريكي:

- إن مفهوم المؤسسة المراقبة في التشريع الأمريكي واسع جدا ويشمل أي شخص أو تجمع له صلاحية تعيين كل أو أغلب أعضاء مجلس الإدارة.

"... شركة مراقبة من طرف الشخص أو مجموعة الأشخاص الذين لهم صلاحية تعيين كل أو أغلبية أعضاء مجلس الإدارة".<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup>-Thomas Johann correll, op. cit. p 16.

<sup>2</sup> - Klaus Hopt, op. cit. p 379.

<sup>3</sup> - Klaus Hopt, ibid. p 380.

وعليه فالمؤسسة الرئيسية قد تكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، مدني أو تجاري، مجموعة من الأشخاص الطبيعيين - عائلة مثلاً-، مجموعة من الأشخاص المعنوية تجمع أو بنك، وقد تتشكل من مجموع هذه العناصر، وفي هذه الحالة نأخذ بعين الاعتبار قدرة المجموعة على ممارسة الرقابة ولا يشترط أن يتمتع بذلك كل عنصر فيها، فلا يهم شكل المؤسسة الرئيسية لكن المهم أنها تتمتع بصلاحيات تعيين أغلب أو كل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة. فهذا الحكم يقترب من موقف المشرع الألماني لكنه يمتاز بالوضوح لأنه نص صراحة على أن المؤسسة الرئيسية قد تكون شخصاً طبيعياً، في حين قانون 1965 استعمل مصطلح المؤسسة رغم أنه كان يقصد بها أي شخص طبيعي أو معنوي يسيطر على شركات أخرى.

- والعامل المشترك بين كل التعريفات السابقة هو تمتع الشركة المسيطرة برقابة تحولها التأثير على الشركات التابعة عن طريق تمتعها بصلاحيات تعيين كل أو معظم أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة.

وغالباً ما تتخذ هذه الشركة المسيطرة شكل الشركة القابضة التي تعتبر في الوقت الحالي الوسيلة المفضلة لتحقيق التجمع.

## الفرع الثاني

### الشركة القابضة

- تختار الشركة المسيطرة الشكل القانوني الذي يمنحها القدرة على ممارسة الرقابة ويحقق أهدافها من المشاركة في الشركات التابعة.<sup>(2)</sup> فهي مبدئياً يمكن أن تتخذ أي شكل قانوني -تجاري أو مدني-. لكن شركات الأشخاص غالباً ما لا تلائم تنظيم وأهداف الشركة المسيطرة نظراً للمسؤولية التضامنية والغير محدودة وكذا لصعوبة التنازل عن الحصص فيها.<sup>(3)</sup> هذا لا ينفي إمكانية اتخاذ الشركة المسيطرة شكل شركات الأشخاص لأنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع ذلك، إذا كانت مساهمتها في شركة تابعة تحصر مسؤوليتها في حدود نصيبها من رأسمال الشركة التابعة ما لم تكن هذه الأخيرة كذلك شركة أشخاص.<sup>(4)</sup>

أما إذا كانت أهداف الشركة المسيطرة تتمحور حول ضمان ثبات أجهزة التسيير والمحافظة على حصر السلطة في يد أسرة أو مجموعة واحدة، فهي غالباً ما تتخذ شكل الشركة المدنية نظراً لمرونة تنظيمها وإمكانية تعديل نظامها بما يلائم المستجدات والظروف الخاصة.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup>- Jean- Marie chevalier, op. cit. p 37.

"... Une société est contrôlée par la personne ou par le groupe qui a le pouvoir d'élire le conseil d'administration ou le majorité de celui-ci..."

<sup>2</sup>- Barthélemy et autres, op. cit. p 59.

<sup>3</sup>- أنيس صالح محمد قاضي، المرجع السابق، ص 65.

<sup>4</sup>- د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 17.

<sup>5</sup>-Francise lefevre, op. cit.p 67.

وفي مقابل ذلك، غالبا ما يتم اختيار شكل شركات الأموال خاصة شركة المساهمة بنوعيتها، إذا كان هدفها لا ينحصر في ضمان حصر السلطة بل يتعداه إلى تحقيق أهداف مالية واقتصادية وهذا ما يترتب عليه القيام بأعمال إنتاجية.

- إن ما نتج عن تطور الإنتاج الرأسمالي والانتقال من عالمية الإنتاج إلى عالمية رأس مال، طغيان شكل الشركة القابضة على الشكل القانوني للشركة المسيطرة. وأصبحت أغلب المجموعات تعتمد عليها قالباً للمؤسسة الرئيسية فيها، إذ أن ظهور هذه الشركات يعبر عن مرحلة أساسية من مراحل تطور الاقتصاد العالمي الذي يمتاز باتساع الأسواق وامتداد التجارة الدولية، فالشركات التي ترغب في التطور والانتشار غالبا ما تستعمل أسلوب الشركة القابضة كقالب للشركة الرئيسية فيها.<sup>(1)</sup>

- لا تعتبر الشركة القابضة شكلا جديدا من أشكال الشركات،<sup>(2)</sup> فهي تستوعب أي شكل منها -مدنية أو تجارية-<sup>(3)</sup> فهي فكرة أبلوساكسونية، تمثل وضعيات واقعية مختلفة، من الصعب تشكيلها في قالب نظرية محددة بسبب مرونتها التي تستوعب أي شكل قانوني. وميزتها الأساسية تتمثل في طبيعة غرضها المتمثل في حياة محفظة الأوراق المالية بنسب تمنحها القدرة على التأثير، وهذا يعد السبب الأساسي الذي أدى إلى وجودها. ذلك أن كل شركة تجارية مهما كان شكلها ومهما كبر رأسمالها لا تستطيع أن تتجاوز الغرض الذي أنشئت من أجل تحقيقه، في حين الشركة القابضة تهيمن على سلسلة من الشركات التابعة لكل منها غرض مختلف عن غرض الأخرى لكنه يشكل جزءا مكتملا له، فيشكل مجموع أغراض الشركات التابعة المشروع الذي تتولاه الشركة القابضة.

فالشركات التابعة هي الأذرع التي تتغلغل بواسطتها الشركات القابضة داخل الأسواق المحلية والدولية في قطاعات مختلفة.<sup>(4)</sup> فهي تتولى تجميع الأموال لشركات متعددة، ثم تقوم بتوزيعها وتقسيمها حسب المخطط الاقتصادي للمجموعة، وهذا التأثير المالي يسمح لها بأن تتدخل في مجالات اقتصادية متنوعة تختلف بحسب نشاط الشركة التابعة وبهذا فالشركة القابضة هي أداة تجميع صرفة تحقق الرقابة عن طريق المساهمة المالية.<sup>(5)</sup> لهذا غالبا ما يتم إنشاء الشركة القابضة في القطاعات الاقتصادية المهمة التي لها قدرات مالية معتبرة ولها القدرة على الاندماج في اقتصاديات مختلفة.

<sup>1</sup> - Lamy société commerciale, op. cit. p 381.

<sup>2</sup> - د- عبد الله محمود الصيفي، الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، عمان، دار النفائس، الطبعة الأولى، 2006، ص 21.

<sup>3</sup> - د- عبد الله محمود الصيفي، نفس المرجع. ص 29.

<sup>4</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 16.

<sup>5</sup> - Claude champeaux, les méthodes de groupement des sociétés, op. cit. p 1013.

## أولاً: تعريف الشركة القابضة

- كلمة "القابضة" أصلها من فعل "قبض" يقال قبض مالا قبضا أي جمعه وقبض الشيء أي أمسك به.<sup>(1)</sup>

أما عبارة "Holding" المعروفة في المعاملات المالية المشتقة من فعل "To hold"<sup>(2)</sup> الذي يعني القبض أو المسك.<sup>(3)</sup>

لهذا استعملت عبارة الشركة القابضة لترجمة عبارة Société holding والتي يقصد بها الشركة الماسكة للمساهمات. فالشركة القابضة هي وسيلة مالية وهيكلية لتنظيم مجموعة الشركات، تحقق الرقابة على ذمم الشركات الأعضاء بسهولة وتضمن الإدارة الاقتصادية الموحدة والفعالة.

ولقد انقسم الفقه إلى اتجاهين عند محاولة تعريفه لها نتج عنها تعريف ضيق وآخر واسع للشركة القابضة.<sup>(4)</sup>

### أ- التعريف الواسع:

- حسب هذا التعريف: "شركة الهولدينغ هي شركة تمسك مشاركات في شركات أخرى"، فهي كل شركة تمسك مساهمات في شركات أخرى مهما كان الهدف منها، فتعتبر شركات الاستثمار وشركات التمويل والرقابة شركات قابضة.

- لقد عرف مجلس الدولة اللوكسمبورغي شركة الهولدينغ المحدد بنص القانون 1929 بأنها تشمل شركات الاستثمار التي تبحث أولاً عن تمييز مناسب وأكد لرأس مالها بالاختيار النافع للقيم المكونة لأوراقها ويشمل أيضاً شركات الرقابة التي تبحث عن امتلاك تأثير فاعل على مشاريع أخرى وكذلك الشركات المسماة شركات متعهدة الصكوك.<sup>(5)</sup>

فهذا التعريف يستند إلى كون الشركة القابضة هي شركة لا تقوم بالنشاط الصناعي أو التجاري ويقتصر نشاطها على تسيير المشاركات، إلا أنه أغفل عنصر السيطرة ولم يعتبره الهدف من قيام الشركة القابضة بتسيير المساهمات.

### ب- التعريف الضيق:

- حسب هذا الاتجاه الشركة القابضة هي شركة تمسك مشاركات في شركات أخرى بغية إدارتها ومراقبتها.<sup>(6)</sup>

الهولدينغ هي مؤسسة ذات نشاط مالي وإداري فقط يقتصر على الرقابة وإدارة مشروع واحد أو أكثر. والرقابة هي الهدف من مشاركتها في الشركات الوليدة والغاية هي التأثير على سير تلك الشركات.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - To holde : tenir, posséder

<sup>3</sup> - ماجد مازجم، المرجع السابق، ص 19.

<sup>4</sup> - ماجد مازجم، نفس المرجع، ص 23.

<sup>5</sup> - Avis du conseil d'état luxembourgeois du 28 avril 1929.

ورد في ماجد مازجم، نفس المرجع، ص 26.

<sup>6</sup> - Rouk et butery "identification et rentabilité des holdings pure", revue finance, oct. 1981, p47.

وقد أخذ الفقهاء الأجلوأمركان بهذا التعريف إذ عرفوا الشركة القابضة بكونها تلك الشركة التي تسيطر على شركة أخرى نتيجة لامتلاكها أسهما في رأسمالها،<sup>(2)</sup> فهي تستوعب أية شركة تجارية أيا كان شكلها، المهم أن تتمتع بالسيطرة على الشركة التابعة.

إن هذا التعريف يعتبر أن الرقابة هي العنصر الأساس لوجود الهولدينغ والتي تتحقق إما بواسطة وجود عقد يلزم الشركات الوليدة بالخضوع لأوامر الشركة القابضة أو عن طريق امتلاك أغلبية الأصوات في الجمعيات العمومية للشركة.

- أما المشرع الجزائري فقد أخذ بهذا التعريف، إذ اعتبر أن الشركة المراقبة هي شركة قابضة، لكن هذا التعريف أهمل عنصرًا أساسيًا وهو انتفاء النشاط الصناعي والتجاري وهذا العنصر هو الذي يميز بينها وبين الشركة المسيطرة، كما أنه يستند في تعريفها على نسبة المشاركة وليست المشاركة بحد ذاتها التي تعد الهدف المباشر للشركة القابضة.

### ج- التعريف المقترح:

- نقترح أن تعرف الشركة القابضة بكونها شركة تحوز على مساهمات مالية في شركات أخرى بغرض الرقابة والتأثير عليها دون أن تمارس أي نشاط صناعي أو تجاري.

وعليه يجب أن تتوفر العناصر التالية لكي تعتبر الشركة قابضة:

- يجب أن تملك مساهمات في شركة أخرى.

- يجب أن لا تمارس أي نشاط صناعي أو تجاري.

- يجب أن يكون الغرض من المساهمة المالية السيطرة على الشركات الأخرى.

ولقد عرفها المشرع التونسي على هذا الأساس في المادة 463 من مجلة الشركات: "تعد شركة قابضة الشركة الأم التي لا تمارس أي نشاط صناعي وتجاري ويقتصر نشاطها على مسك مساهمات في شركات أخرى وإدارتها".

فالعامل الأساسي في تعريف الشركة القابضة هو غرضها والذي يمنحها خصوصيتها الذاتية ويفرق بينها وبين غيرها من الشركات.<sup>(3)</sup>

- هذا، وإن الخلط بين الشركة القابضة والشركة المسيطرة نتج عن كونهما يرأسان مجموعة الشركات، فبعض الفقهاء أطلق على الشركة الرئيسية مصطلح الشركة القابضة واعتبروا أن مجموعة الشركات هي تجمع مكون من شركة أم اسمها أيضا القابضة والشركات الوليدة الموضوعة تحت رقابتها.<sup>(4)</sup> وعليه، فالخلط بينهما يجانب الصواب ويظهر ذلك في طبيعة نشاط الشركة القابضة الذي يبقى محصورا في الجانب المالي والإداري على عكس الشركة الأم التي يمكنها أن تمارس نشاطات صناعية وتجارية.

<sup>1</sup> - ماجد مازجم، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، نفس المرجع، ص 26.

<sup>4</sup> - Yves Guyon, droit des affaires, op. cit. p 567.

فالشركة القابضة هي أهم نموذج مالي للشركات المسيطرة،<sup>(1)</sup> فكل شركة قابضة هي شركة مسيطرة في حين الشركة المسيطرة ليست بالضرورة قابضة.

- لقد استند بعض الفقهاء عند تمييزهم بين الشركة الأم والشركة القابضة على أسس جغرافية، إذ اعتبروا أن الشركة القابضة هي التي تسيطر على مجموعة شركات تابعة تقع جميعا داخل إطار جغرافي واحد، في حين تسيطر الشركة الأم على شركات تقع تسيطر على مجموعة شركات تابعة تقع في دول مختلفة وتتمتع بجنسيات مختلفة.<sup>(2)</sup>

وأساس هذه التفرقة غير سليم، فكيف يكون الحال لو أن للشركة شركات تابعة وطنية وأجنبية فكيف نسميها؟<sup>(3)</sup> وإن الأستاذ محسن شفيق اعتبر أن نشاط الشركة الأم هو القبض "الشركة الأم société mère القابضة عليها holding"،<sup>(4)</sup> وحسب هذا الرأي فإن الشركة القابضة تذوب في الشركة الأم باعتبارها وسيلة مسك للمساهمات بغرض التأثير على سير الشركة التابعة ولم تبقى أية أهمية لطبيعة نشاطها.

نحن نعتقد أن الشركة القابضة هي أهم وأشهر أشكال الشركات المسيطرة "الأم". فمعظم المجموعات بعدما تصل إلى درجة معينة من التطور تنشأ شركات قابضة والتي قد يتم إنشائها من الأعلى أو من الأسفل.<sup>(5)</sup>

#### ثانيا: أهمية ومشروعية الشركة القابضة

##### أ- مشروعية الشركة القابضة:

- استقر القضاء الفرنسي على عدم مشروعية هذه الشركات باعتبارها شركة واجهة هدفها تغطية اتفاقيات التصويت غير المشروعة، فهي ليس لها موضوع محدد ولا مدة، لكن القضاء الفرنسي تخلى عن هذا الموقف بموجب قرار صادر بعد النقص والإحالة عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 18 جوان 1986 الذي أقر مشروعية الشركات القابضة لأن مهمتها هي ممارسة الرقابة على الشركات التابعة بغرض وضع سياسة اقتصادية مشتركة للمجموعة.

"لا يوجد لا نص تشريعي ولا تنظيمي يمنع هذا النوع من الشركات، ووظيفتها تتمثل بدقة في ممارسة الرقابة على الشركات التابعة بغرض وضع السياسة الاقتصادية للمجموع".<sup>(6)</sup>

- كما أن الفقهاء المسلمين قد أقروا مشروعية هذه الشركة وعدم مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، وقد استطاع الدكتور عبد الله محمود الصيفي أن يبين في رسالته أن الشركة القابضة تعتبر شركة عنان المعروفة في الفقه

<sup>1</sup> - د- ماجد مازيجم، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> - د- شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 343.

<sup>3</sup> - د- أنسي صالح محمد القاضي، المرجع السابق، ص 38.

<sup>4</sup> - د- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 38.

<sup>5</sup> - Philippe merle, op. cit. p 12.

<sup>6</sup> - Lamy société commerciales, op. cit. p 672.

"Une telle forme de société n'est interdite par aucune disposition légale ou réglementaire, et son rôle consiste précisément à exercer un contrôle sur les filiales pour définir la politique économique de l'ensemble".

الإسلامي.<sup>(1)</sup> فهي شركة لشركات متعددة تتولى تسيير محفظة الأوراق المالية، ومشروعيتها تستند إلى مبدأ أساسي وهو المساواة بين الأشخاص المعنويين والطبيعيين في الحقوق المالية، فلأي شركة الحق في امتلاكها لذمة مالية لها أن تسيروها أو تتنازل عنها، فيحق للشركة أن تساهم في شركة أخرى، تشارك في مداورات جمعياتها العامة، تكون عضو في هيئاتها المسيرة.

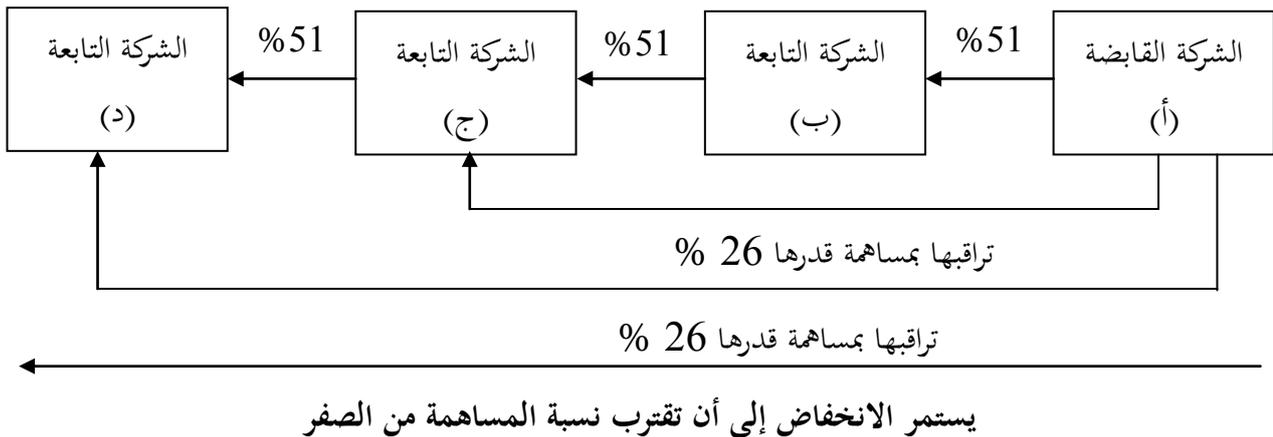
وعليه فمهمة الشركة القابضة المتمثلة في المساهمة في شركات تابعة وتوجيهها تتفق مع المبادئ العامة للقانون ولقانون الشركات .

#### ب- أهمية الشركة القابضة:

- تحقق الشركة القابضة السيطرة بأفضل الشروط وتؤدي مصالح اقتصادية ومالية معتبرة للاقتصاديات المختلفة وللمستثمرين، ويظهر ذلك فيما يلي:<sup>(2)</sup>

- الشركة القابضة أداة سهلة لتنظيم تجمع الشركات.

- الشركة القابضة تحقق الرقابة على الشركات التابعة بسبب محدودية من رأس المال. إذا كان المبدأ أن السلطة في الشركة مرتبطة بمقدار رأس المال، أن الرقابة تفترض في حالة امتلاك المؤسسة لـ 51% من رأس المال، إلا أن إنشاء الشركة القابضة يحقق الرقابة بمساهمات ضئيلة. مثلاً: الشركة القابضة (أ) تساهم بـ 51% في رأسمال الشركة (ب) والتي تساهم بدورها بنسبة 51% من رأسمال (ج). فالشركة (أ) تراقب الشركة (ج) بمساهمة مقدارها 26، وهكذا دواليك تنخفض المساهمة بتعدد العلاقات في شكل هرمي وهذا ما يبينه المخطط التالي:<sup>(3)</sup>



<sup>1</sup> - د- عبد الله علي محمود الصيفي، المرجع السابق ص 6 وما بعدها.

<sup>2</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها.

<sup>3</sup> - J.P. Gavalda, contrôlé sans argent, emprunté sans surface, op. cit. p 773.

- إمكانية تحقيق الترابط بين شركات متعددة بسرية ومرونة تامة، وهذا ما يمكن القائمين على المشروع من تجاوز المنع الذي قد يكون منصوباً عليه في القوانين الوطنية، وإخفاء حقيقة المساهمين الأصليين عن الجمهور تجنباً للشعور الوطني المعادي.<sup>(1)</sup>

- تحقق اللامركزية في التسيير، إذ أن الشركات التابعة تتمتع بالاستقلال فيما يخص التسيير والإدارة الداخلية، في حين تبقى الشركة القابضة تشرف عليها في إطار السياسة العامة للمشروع.

- تقليص المخاطر إذ أن كل شركة تابعة تحتفظ بوجودها وشخصيتها المنفصلة وذلك تطبيقاً لمبدأ تحديد المسؤولية، فهذه القاعدة مهمة رغم وجود استثناءات عليها.

- سهولة التخلص من الملكية إذ أن الشركة القابضة إذا أرادت أن تتخلص من الشركة التابعة تلجأ إلى إجراءات بسيطة نسبياً.

- إنشاء الشركة القابضة وقيامها بالسيطرة على مجموعة الشركات يؤدي إلى قيام مشروع اقتصادي كبير الحجم في شكل مجموعة شركات ذات شكل متماثل ومتناسق.

وهذا ما يحقق المزايا المعروفة للمشروع الكبير أهمها: تخفيض نفقات الإنتاج إذ يمكن لكل شركة تابعة عضو في مجموعة واحدة أن تتخصص في إنتاج جزء من السلعة مما يوفر أفضل شروط إنتاجها.<sup>(2)</sup>

إن هذه المزايا والخصائص هي التي جعلت الشركة القابضة تصبح الشكل الملائم والأكثر استعمالاً عند إنشاء التجمعات في مختلف أنحاء العالم.

### ثالثاً: أنواع الشركات القابضة

- يختلف تصنيف الشركات القابضة باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها، وذلك بالنظر إلى اتساع طبيعة نشاطاتها أو إلى طريقة توظيفها أو تكوينها أو أهدافها، إذ غالباً ما يتم إنشاء الشركات القابضة لتحقيق أحد الأهداف التالية:

- تحقيق الآثار الرافعة المالية الناجمة عن اكتساب الرقابة على شركة باستعمال تقنية L.O.B "effet levier" وفي هذه الحالة تعتبر الشركة القابضة هولدينغ للشراء holding de l'achat.

- تسهيل انتقال المشروع إلى الورثة، وفي هذه الحالة يتكون نوع خاص من أنواع الشركات القابضة وهي الهولدينغ العائلية holding familiale.

- تنظيم عمليات إعادة الهيكلة داخل المجموعة وذلك في حالة وجود تسيير مركزي ثقيل يؤثر على حسن سير المجموعة، فيتم إنشاء شركة قابضة تتولى عملية إعادة الهيكلة فتسمى هولدينغ إعادة الهيكلة holding de restructuration.

<sup>1</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> - يحيى عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 391.

- وقد يكون الهدف هو الفصل بين وظيفة التسيير المشترك وحصر دور الشركة القابضة في التسيير المالي والإداري فتنشأ هولدينغ صافية holding pure.
- وقد يكون الهدف من إنشائها هو الجمع بين شركات تابعة تتولى نشاطات مختلفة وشركة أو شركات تابعة أخرى تتولى القيام بالنشاطات المصرفية لضمان التمويل الذاتي للمجموعة فتسمى هولدينغ مصرفية holding bancaire.
- في غالب الأحيان، يكون الهدف من إنشاء الهولدينغ بجميع نشاطات اقتصادية مختلفة لتحقيق توزيع المخاطر والانتشار عن طريق تنوع نشاطات الشركات التابعة فتنشأ هولدينغ تجميعية .
- هذا، وإن الشركة القابضة الواحدة قد تتولى مهام مختلفة متعددة مثلاً: قد تكون شركة قابضة تجميعية مصرفية تتولى عملية إعادة الهيكلة.

#### أ- الهولدينغ الصافية: Holding Pure

- هي شركة قابضة تركز نشاطها في القيام بعمليات إدارية ومالية وتوجيه سياسة شركاتها التابعة. أما ميزانيتها فتكون فقط من باب المساهمات ولا يوجد باب خاص بالاستثمار التجاري والصناعي.

#### ب- الهولدينغ العائلية: holding familiale

- هي شركة قابضة تتولى إدارتها عائلة واحدة تهدف إلى حصر السلطة في يدها عن طريق الإبقاء على الملكية العائلية لكل أو معظم أسماؤها. فالهولدينغ العائلية لها الأهداف التالية:<sup>(1)</sup>
- الحفاظ على الملكية العائلية من الانقسام والتفتت عبر المحافظة على رقابة عائلية على المشروع.<sup>(2)</sup>
- مثلاً: أخوان لهما أولاد أي ممن هؤلاء الأولاد لا يرغب في العمل في هذه المشاريع. فلنكي لا يترتب على موت أحد الأخوين مصاعب وتفتت للمشروع. فإن الخبراء قد اقترحوا لضمان انتقال الذمة المالية تشكيل شركة قابضة تسمح للذي يبقى على قيد الحياة متابعة النشاط في إطار المجموعة عبر شركة واحدة يجمعه مع ورثة شقيقه.
- في الواقع، غالباً ما تتخذ المشروعات العائلية الكبرى شكل شركة قابضة أو أكثر. فتؤلف هولدينغ صافية تجمع الشركاء المنتمين إلى عائلة واحدة، وتنشأ هولدينغ أخرى تضم كافة الشركاء توضع تحت رقابة الهولدينغ الأولى، وغالباً ما يتم النص على بنود في القانون الأساسي للقبول والأفضلية من أجل المحافظة على التوازن والسلطة داخل الشركة التابعة واستبعاد دخول أشخاص غير مرغوب فيهم.
- تسمح الهولدينغ العائلية بانتقال السلطة على المشروع لأحد الأبناء واحترام المساواة بينهم. إذ أن صاحب المشروع الذي يسعى إلى تأمين استمرارية مشروعه بعد وفاته أو تقاعده، يسعى إلى تأمين انتقال السلطة على المشروع إلى الابن الذي ظن أنه الأجدر للحلول مكانه على رأس المشروع. أما إذا بقيت السلطة موزعة بين ورثة متعددين قد تنشأ صراعات، لهذا يلجأ إلى إنشاء هولدينغ عائلية.<sup>(3)</sup> والملاحظ أنه غالباً ما لا تسعر الشركات

<sup>1</sup> - ماجد مازيجم، نفس المرجع، ص 41 وما بعدها.

<sup>2</sup>-Barthemely et autres, op. cit, N° 3000.

<sup>3</sup>- Francise le febvre, op. cit, p 65.

القابضة العائلية في البورصة لضمان الإبقاء على الرقابة العائلية.<sup>(1)</sup> وعليه فالهولدينغ العائلية تنشأ باتفاق بين أفراد العائلة وغالبا ما يبرم اتفاق بينهم يتضمن عرض أسباب إنشائها.

### ج- هولدينغ الشراء: holding d'achat ou de reprise

- إن من بين الوظائف الأساسية للشركة القابضة هي تحقيق السيطرة والاستحواذ بأحسن الشروط المالية والاقتصادية.<sup>(2)</sup> إذ بواسطتها يمكن اكتساب الرقابة على مؤسسة باستعمال مساهمة مالية محدودة إلى أقصى درجة. هذه التقنية معروفة بـ effet de levier وعبر عنها في اللغة المالية بـ L.B.O أي leveraged buy-out.<sup>(3)</sup> وهي تحقق شراء شركة أو مجموعة شركات دون ضرورة حيازة الأموال اللازمة، إذ يتم تمويل العملية بواسطة الأموال التي تحصل عليها من طرف الشركة التي يتم السيطرة عليها.

### د- هولدينغ إعادة الهيكلة holding de restructuration

- إذا كان الغرض هو إعادة الهيكلة وتنظيم العلاقة بين الشركات الأعضاء تنشأ هولدينغ تتولى هذه العملة بإحدى الطريقتين التاليتين:<sup>(4)</sup>

- هولدينغ من الأعلى: holding par le haut: يتم في هذه الحالة إنشاء الشركة القابضة بمساهمات من الشركات التي سوف تكون تابعة لها.

- هولدينغ من الأسفل: holding par le bas: عادة ما تكون الشركة التي تمارس نشاطات مختلفة عن طريق وحدات مستقلة نسبيا، معرضة للشلل الإداري نظرا لوجود تسيير مركزي، فيتم اللجوء إلى تقسيم داخلي يعين على رأس كل وحدة مسير، ولضمان التنسيق بين هذه الوحدات تنشأ شركة قابضة تترأس المجموعة.

### هـ- الهولدينغ التجميعية:

- هي شركة قابضة تترأس تجمع شركات لأجل جمع طاقتها الاقتصادية وتنظيم نشاطاتها، وغالبا ما يتم توزيع مساهمات في شركات متنوعة - من حيث الشركاء والنشاطات- لا توجد بينها روابط أسرية، فهي وسيلة للتقارب غرضها اقتصادي بحت.

### و- الهولدينغ مصرفية:

- هي شركة قابضة تسيطر على مصرف واحد على الأقل وغرضها من ذلك تأمين الموارد لتغطية نفقات نشاطها، إذ يتم الجمع في مجموعة واحدة بين مصرف يتولى القيام بالأعمال البنكية وشركات أخرى تتولى القيام بنشاطات صناعية وتجارية.<sup>(5)</sup>

- إن نشاط هذه الشركة يشمل تمويل الشركات التي تنتمي إلى نفس المجموعة، والذي يتم بطريقة سهلة إذا تم بواسطة مصرف واحد يعمل لصالح شركة هولدينغ التي تتفادى أن تمارس بنفسها أعمال مصرفية، وهذا ما

<sup>1</sup>-Barthelemy et autres, op.cit. N° 3010.

<sup>2</sup>- Francise lefevre, op.cit. p 65.

<sup>3</sup>-Lamy sociétés commerciales, op. cit. p 832.

<sup>4</sup>- Lamy sociétés commerciales, op. cit. p 832.

<sup>5</sup>- ماجد مازجم، المرجع السابق، ص 45.

يسهل تمويل الشركات الأعضاء عبر الشركة القابضة المصرفية، التي تتولى عمليات التمويل الضرورية بواسطة المصرف الذي تراقبه.<sup>(1)</sup>

- إن هذا التداخل في مهام الشركة القابضة وتنوع نشاطات الشركة المسيطرة جعلهما تقتربان كثيرا في مفاهيم مالية وتجارية مختلفة، وهو ما سنحاول تحديده في الفرع الموالي.

### الفرع الثالث

#### التمييز بين الشركة المسيطرة والمفاهيم المقاربة لها

- يوجد في عالم الأعمال الكثيرة من المؤسسات والمساهمات المالية المتشابهة للشركة المسيطرة. مما يصعب أحيانا التمييز ما بين الشركة المسيطرة وكل من: شركة الاستثمار والمؤسسات المالية والترست والكارتل.

#### أولا: الشركة المسيطرة وشركة الاستثمار

- إن موضوع شركة الاستثمار هو امتلاك وإدارة أوراق ذات قيمة منقولة مختارة وبشكل مفيد وموزعة وفقا لمبدأ توزيع وتحديد المخاطر.<sup>(2)</sup> وقد نظمها المشرع الجزائري بالأمر رقم 08/96 المتعلق ببيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.<sup>(3)</sup> ورغم أن الشركة المسيطرة وشركة الاستثمار يشتركان في أن نشاط كلا منهما يقوم على تملك أسهم في شركات أخرى ولهما صفة الشريك فيها وتتكون ذمتها المالية من الأوراق والصكوك التي يمسكها في الشركات.<sup>(4)</sup> إلا أنهما تختلفان من حيث الهدف من استثمار هذه الأموال. فشركة الاستثمار تهدف إلى الحصول على الربح،<sup>(5)</sup> فهي تسعى إلى توظيف أموالها لدى شركات مختلفة من حيث النشاط الذي تقوم به، تفتقد مساهماتها إلى عنصر معنوي وهو الرغبة في السيطرة،<sup>(6)</sup> لهذا مساهمتها في الشركات تكون محدودة وموزعة بحسب القدر الذي تراه مناسبا لتحقيق الأرباح التي تسعى إليها.

لكن التفرقة بينهما بالاستناد إلى عنصر النية، أو الغرض من المساهمة مردود عليه لكون هذا العنصر لا يتناسب مع الواقع والقانون، لأنه من الصعب إثبات النية من المساهمة هل هي السيطرة أم الربح المالي.<sup>(7)</sup> فالنية تثبت للشخص الطبيعي لا المعنوي ولا تثبت نية المؤسسة ما لم يجر الإفصاح عنها في عقدها أو نظامها الأساسي. وحتى ولو أن نية المؤسس كانت تشكيل شركة استثمار، فقد يترتب على تملك الشركة لمعظم أسهم أو حصص رأسمال شركة أخرى ممارسة سيطرة فعلية عليها.

<sup>1</sup> - ماجد مازيجم، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> - ماجد مازيجم، نفس المرجع، ص 30 مأخوذ عن: vanhaake, thèse, op. cit, p 40.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1996.

<sup>4</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 40.

<sup>5</sup> - د- يحيى عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 325.

<sup>6</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، نفس المرجع، ص 35.

<sup>7</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، نفس المرجع، ص 36.

- وفي الواقع العملي، تلعب شركات الاستثمار والشركات المسيطرة دوراً مماثلاً، فغالبا ما لا تقتصر شركة الاستثمار على المساهمة في قطاع معين، كما قد تسيطر على إدارة الشركات التي تساهم فيها ولو كانت نسبة مساهمتها لا تمكنها بحسب الظاهر من ذلك.<sup>(1)</sup> إذ من يستثمر أمواله يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الربح، فيصبح يمارس السيطرة لأنه بات يتمتع بنسبة عالية من الأسهم.<sup>(2)</sup> وعليه يصعب التمييز بين الشركة المسيطرة وشركة الاستثمار إذا لم يذكر شكل الشركة في نظامها الأساسي.

### ثانياً: الشركة المسيطرة وبنوك الأعمال

- بنوك الأعمال صنف من أصناف المؤسسات المالية تتولى القيام بعمليات مالية بعد الحصول على اعتماد من مجلس النقد والقرض، في حين الشركة المسيطرة تكتسب وضعيتها الخاصة من الظروف الاقتصادية الواقعية ولا يشترط حصولها على اعتمادات للمشاريع العامة والخاصة.<sup>(3)</sup> بنوك الأعمال تصنف إلى نوعين:<sup>(4)</sup>

- بنوك أعمال غير مخصصة تتميز بانفتاح واسع لمشاركتها المحتملة، وبالتالي بتنوع وتعدد القطاعات الصناعية التجارية والمالية التي تهتم بها.

- بنوك الأعمال الخاصة بمجموعة الشركات التي يعود إنشائها إلى مبادرة مجموعة الشركات، تتولى جمع وإدارة المشاركات في المجموعة وتقوم بعمليات الخزينة والعمليات المصرفية داخل المجموعة.

وعليه فالنوع الثاني قد يعتبر شركة مسيطرة، في حين أن النوع الأول لا يقوم بوظيفة الرقابة بل هدفه مضاعفة المشاركات ويقوم بتوزيع وتنويع مشاركاته.

### ثالثاً: الشركة المسيطرة والكارتل

- الكارتل هو اتفاق احتكاري يتم بين عدد من المشروعات المستقلة بقصد السيطرة على السوق واحتكار نشاط معين فيه.<sup>(5)</sup> وهو يتم بين مشروعات مستقلة تماماً عن بعضها البعض إلا أنها ترمي إلى تحقيق هدف واحد وهو إما الاتفاق على تحديد الأسعار أو بيان المناطق التي يتم فيه تصريف مختلف المنتجات.<sup>(6)</sup> فالغرض من الكارتل احتكار محل المنافسة ورفع مستوى الأرباح التي تحصل عليها المشروعات.

وعليه فالكارتل يتميز بالخصائص التالية:

- هو اتحاد عقدي بين عدة مشروعات تلجأ إليه بمحض إرادتها ولا يعتبر مشروعاً واحداً.

<sup>1</sup> - د- يحيى عبد الرحمان رضا، نفس المرجع، ص 315.

<sup>2</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> - ماجد مازحيم، المرجع السابق، ص 35.

<sup>4</sup> - ماجد مازحيم، المرجع السابق، ص 35.

<sup>5</sup> - أنيس محمد قاضي، المرجع السابق، ص 34.

<sup>6</sup> - د- يحيى عبد الرحمان رضا، نفس المرجع، ص 316.

- الكارتل يتم بين مشروعات لها نشاطات متماثلة أو مترابطة، فعالبا ما يتم بين مؤسسات تنتج نفس المنتج ولا يمكن أن يتم بين مشروعات تنتج سلعا مختلفة.

- تبقى الشركات الأعضاء فيه تتمتع باستقلال قانوني واقتصادي.

- الغرض منه التخلص من المنافسة وتحقيق درجة احتكار معينة.

وبهذا فالكارتل يختلف جذريا عن الشركة المسيطرة لأن هذه الأخيرة تساهم في رأس مال الشركات التابعة وتضمن التنسيق بينها،<sup>(1)</sup> فهي ترتبط بعلاقات هيكلية معها، في حين الكارتل ينشأ بين مشروعات مستقلة تماما عن بعضها البعض لكنها تؤدي إلى تحقيق هدف واحد وهو إما الاتفاق على تحديد الأسعار أو بيان المناطق التي يتم التوزيع فيها. والشركة المسيطرة تمارس هيمنتها بآليات مستمدة من قانون الشركات، في حين الكارتل هو اتفاق مضر بالمنافسة الحرة لهذا تعاقب عليه القوانين المقارنة، في حين الشركة المسيطرة هي شركة تجارية كغيرها من الشركات.

- أما من الناحية العملية، فقد تشكل الشركة المسيطرة مع شركاتها التابعة كارتل إذا قامت بممارسة مضرة بالمنافسة عن طريق اتفاق على احتكار النشاط في قطاع معين.<sup>(2)</sup> فتجمع الشركات قد يعتبر كارتل إذا توافرت شروطه.<sup>(3)</sup>

#### رابعا: الشركة المسيطرة والترست

- الترست تقنية أنجلوساكسونية، مصدرها القانون الخاص، وهي تقنية تتعلق بتسيير الأموال إذ بواسطتها تنتقل الملكية القانونية على المال إلى الأمين الذي يلتزم بإدارته بصفة المستفيد الذي يتمتع بصفة المالك الإنصافي.<sup>(4)</sup> فهو نظام ثلاثي الأطراف غير متمتع بالشخصية المعنوية، يقوم بين ثلاثة أطراف يستقل كل منهم عن الآخر بشخصيته ويولد علاقات مباشرة فيما بينهم وهم: المؤسس والأمين والمستفيد.<sup>(5)</sup> وقد استعملت تقنية الترست في مجال الترابط بين الشركات التجارية في مرحلة سابقة على إنشاء الشركة القابضة. لكن مفهومها أوسع من مفهوم الشركة المسيطرة، لكونها وسيلة لتسيير الذمم المالية والمؤسسات المختلفة، في حين الشركة المسيطرة تراقب الشركات التابعة. وعليه، فهناك تقارب كبير بينهما في إطار تسيير الشركات التجارية، فموجب اتفاق الترست تنتقل أموال شركتين أو أكثر لمجموعة من الأمناء المتحدين الذين يصبحون بدورهم مالكين لهذه الأموال، ثم يصدرن شهادات ائتمان إلى مساهمي الشركات الأعضاء في الترست، فمجلس الأمناء يأخذ موقع مجلس الإدارة في الشركة المسيطرة.

<sup>1</sup> - د- يحي عبد الرحمان رضا، نفس المرجع، ص 316.

<sup>2</sup> - د- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 201.

<sup>3</sup> - د- يحي عبد الرحمان رضا، نفس المرجع، ص 316.

<sup>4</sup> - د- حسن المصري، دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات لأنجلو- أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 10.

<sup>5</sup> - د- حسن المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1985، ص 34.

- ورغم هذا التشابه فإن مجال تدخل الترتست أوسع من المجال المقيد للمؤسسة المسيطرة، فهو يستعمل كلما وجد مال لا يستطيع أن يسيره مالك حقيقي، فقد استعمل في مجالات القانون الخاص لتسيير الملكية العقارية، تسيير أموال ناقصي أو عديمي الأهلية، تسيير أموال الزوجة، تصفية الشركات.<sup>(1)</sup>

## الفرع الرابع

### تأثير طبيعة نشاط الشركة المسيطرة على أنواع وهيكلية المجموعات

- يتحدد نوع المجموعات بحسب نشاط الشركة المسيطرة وبنوعية مساهمتها في الشركات التابعة.

#### أولاً: ارتباط تصنيف المجموعات بطبيعة نشاط الشركة المسيطرة

- تختلف أنواع المجموعات وهيكلتها الداخلية باختلاف نشاط الشركة المسيطرة وعلاقتها بالشركات التابعة، فإذا كانت تمارس نشاطاً صناعياً وتجارياً اعتبرت المجموعة صناعية وتجارية وإذا كانت تمارس نشاطاً مالياً فقط اعتبرت المجموعة مالية.<sup>(2)</sup>

#### أ- المجموعات الصناعية والتجارية:

- تتكون هذه المجموعات من شركات تمارس نشاطات اقتصادية متماثلة، متكاملة أو متقاربة تخضع للإدارة الموحدة للشركة المسيطرة التي تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً، بالإضافة إلى قيامها بمراقبة الشركات التابعة عن طريق المساهمات المالية.<sup>(3)</sup>

ونستخلص من هذا التعريف العناصر المميزة للمجموعات الصناعية والتجارية:<sup>(4)</sup>

- الشركة المسيطرة تمارس نشاطاً صناعياً وتجارياً.

- تستند الشركة المسيطرة إلى المساهمات المالية لمراقبة الشركات التابعة.

- وحدة أو تقارب أو تكامل الأنشطة الاقتصادية للشركات التابعة للأعضاء. إذ غالباً ما يمثل نشاط الشركات التابعة امتداداً للنشاط الصناعي والتجاري للشركة المسيطرة، هذا أمر يتحقق في المجموعات الصناعية الصغيرة والمتوسطة، أما في المجموعات الكبرى فلا يوجد فيها وحدة الأنشطة الصناعية لكن توجد فيها وحدة الاستراتيجية الصناعية.

ومن أمثلة المجموعات الصناعية والتجارية: مجموعة سونطراك<sup>(5)</sup>، ومجموعة صيدال<sup>(6)</sup>. وغالباً ما تنشأ هذه المجموعة عن انقسام شركات المساهمة العملاقة وسرعان ما تتحول إلى مجموعات مالية.<sup>(7)</sup> إذ أن الشركات الكبرى، بعد

<sup>1</sup> - د- حسن المصري، دراسة حول نظم الترتست في قانون الشركات لأجلو- أمريكي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - Claud champeaux, les méthodes de groupement des sociétés, op. cit, p 1006.

<sup>3</sup> - deen gabrila, op. cit, p5.

Naaki hinry, op. cit, p12.

<sup>4</sup> - www.Sonatrach-dz.com.

<sup>5</sup> - www.Sonatrach-dz.com.

<sup>6</sup> - www.saidal.dz.

<sup>7</sup> - Claude champeaux, thèse, op. cit, p 301.

توسع وتشعب نشاطاتها، قد تنشأ وكالات أو فروع، وقد تلجأ إلى إنشاء شركات تابعة توزع عليها النشاطات الاقتصادية في إطار المشروع الأصلي. فهذه الجموع وعات تعتبر مرحلة انتقالية بين وجود الشركة المنفردة وتكوين مجموعات مالية، إذ غالبا ما يسيرها تكنوقراطيون.

لكن مع توسع نشاط هذه المجموعات غالبا ما تنشأ مشاكل كبيرة متعلقة بعمليات التسيير المالي، حيث تتعدد الوظائف الداخلية وتهمل الوظيفة المالية لحساب الوظيفة الإنتاجية، والتطور الطبيعي لهذه المجموعات هو أن تحول الشركة المسيطرة أحد شركاتها التابعة إلى شركة قابضة تشرف على التسيير المالي للمجموعة في حين تتولى الشركات الأخرى القيام بالنشاطات الصناعية والتجارية.

وهذا ما وقع في التطور الاقتصادي لمجموعة سيفيتال (Cévit) التي أنشئت في شكل مجموعة صناعية وتجارية وأعلن الرئيس المدير العام للشركة رغبته في تحويل الشركة المسيطرة إلى شركة قابضة وتصبح المجموعة مالية.<sup>(1)</sup> لكن هذا القول لا ينصرف إلى كل المجموعات، بل هناك مجموعات نشأت صناعية وتجارية وبقيت لعقود من الزمن كذلك، نظرا لطبيعة نشاطات الشركة الأم وخصوصية قطاع نشاطها مثل: مجموعة سونطراك.

#### ب- المجموعات المالية:

- تتولى الشركة المسيطرة مسك المساهمات في الشركات التابعة بهدف مراقبتها إذ تتخذ شكل بنك أعمال أو شركة قابضة.<sup>(2)</sup> وتقوم هذه المجموعات على عنصرين:
  - عنصر معنوي: الغرض من مسك المساهمات مراقبة الشركات التابعة.
  - عنصر مادي: مسك المساهمات في الشركات التابعة.
- وتتميز هذه المجموعات بما يلي:
- موضوع الشركة المسيطرة هو تسيير المساهمات المالية في الشركات التابعة بغرض الرقابة عليها دون القيام بأي نشاط صناعي أو تجاري.
  - تتخذ الشركة الأم شكل الشركة القابضة أو بنك أعمال.
  - الموجه الحقيقي للشركات التابعة في هذه المجموعات هم الشركاء المراقبين للشركة الأم إذ يراقبون الشركة الأم وبالتبعية يراقبون الشركات التابعة لها. إن هذه المجموعات هي المعترف بها صراحة في القانون الجزائري الفرنسي إذ أنها تمثل مجموعات الشركات المصرفية.<sup>(3)</sup> فهي الوسيلة المفضلة للرأسمالية لأنها تحقق تسييرا ماليا وإداريا ناجحا، وتكتسب الشركة المسيطرة بواسطتها الرقابة على كل شركاتها التابعة بموارد مالية محدودة، وتؤدي إلى الفصل بين وظيفة الشركة الأم وشركاتها التابعة وتعزز القدرة على الرقابة والتأثير الذي تتمتع به الشركة المراقبة، إذ أنها تحقق انتشار حكم الأقلية بنسب مشاركة مالية محدودة.

<sup>1</sup>-le figaro économie 30 mars 2006.  
www.cevital.com.

<sup>2</sup>-Barthélemy et autres, op. cit. p 27.

<sup>3</sup>- deen gabrial, op. cit. p 6.

إن ظهور هذه المجموعات هو تعبير عن تطور الإنتاج الرأسمالي إذ تم الفصل بين الوظيفة الإنتاجية والوظيفة المالية، هذا ما سمح بتفادي تضخم الشركات ذات الأسهم وحقق نجاعة التسيير المالي والإنتاجي. وبهذا تمكنت شركات محدودة اتخذت شكل مؤسسات مالية من أن تسيطر على قطاعات واسعة من الاقتصاد العالمي عن طريق أخذ المساهمات في شركات منتشرة في كل دول العالم، إذ أن الشركات عبر الوطنية تتخذ شكل المجموعات المالية التي تعتبر أداة العولمة التجارية.

- وعند إنشاء هذه المجموعات يتم الاختيار بين بنوك الأعمال والشركات القابضة، فبنوك الأعمال هي شركات تتولى تسيير المساهمات في أعمال موجودة أو في طور التكوين وهي وسيلة لتطوير المؤسسات الكبرى، حيث تلجأ إلى تخفيض نشاطاتها في إطار جغرافي معين أو في قطاع معين. فهي شريك مع الشركة القابضة في وظيفتها المالية إلا أنهما يختلفان في الجوانب التالية:

- بنوك الأعمال تقوم بأعمال بنكية عكس الشركات القابضة.

- بنوك الأعمال تخضع للقانون البنكي عكس الشركة القابضة.

ومن بين المجموعات التي اختارت شكل بنك الأعمال كشكل قانوني للشركة الأم مجموعة الخليفة.<sup>(1)</sup> وعملياً فإن أغلب المجموعات تفضل استعمال الشركة القابضة كشكل قانوني للشركة المسيطرة. إذ أنها شركة تجارية كغيرها من الشركات لا يستلزم لإنشائها الحصول على اعتماد خاص تتولى تسيير المساهمات في الشركات التابعة بغرض الرقابة عليها وتوجيهها. ومن بين المجموعات المالية التي اختارت شكل الشركة القابضة كإطار للشركة المسيطرة، المؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 25/95 وقد تم استبدالها بشركات تسيير المساهمات بموجب الأمر رقم 04/01 التي تعتبر شركات قابضة صرفة.

### ج- المجموعات الشخصية لا ترتبط بطبيعة نشاط الشركة المسيطرة:

- تنشأ الإدارة الموحدة في هذه المجموعات عن وجود شركاء أو مسيرين مشتركين.<sup>(2)</sup> إذ تنشأ في حالتين:<sup>(3)</sup>

الأولى- وجود نفس الأشخاص يتولون تسيير شركات متعددة دون أن توجد مساهمات مالية بينها.

الثانية- وجود نفس الشركاء يراقبون شركات متعددة دون أن توجد مساهمات مالية متبادلة فيما بينها.

- لكن إذ اجتمعت الروابط المالية والشخصية تغلب دائماً الروابط المالية، إذا تم تعيين مسيرين مشتركين لشركات تمتلك مساهمات مالية فتعتبر المجموعة مالية أو صناعية أو تجارية ولا تعتبر شخصية. وعليه تتكون المجموعة الشخصية بين شركات مستقلة تماماً من الناحية المالية ويسيرها أو يشترك فيها نفس الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، إذ يتولى المسير المشترك أو الشريك المشترك مهمة توحيد السياسة الاقتصادية للمجموعة وتوجيهها نحو تحقيق المصلحة المشتركة. وغالباً ما يستعمل هذا الأسلوب بغرض التنسيق بين مجموعات

<sup>1</sup> - جريدة الشروق اليومي، 19 جوان 2006.

<sup>2</sup> - Yves Guyon, op. cit, p 612.

<sup>3</sup> - Claude Champeaux, thèse, op. cit, p 229.

شركات مختلفة عن طريق إنشاء مجموعة شخصية تراقب عدة مجموعات "groupe personnelle des groupes"، فهي تقنية تحقق الرقابة على قطاع اقتصادي معين عن طريق التنسيق بين المجموعات المختلفة دون اللجوء إلى المساهمات المالية ويتم ذلك عن طريق تعيين نفس المسيرين على رأسها.<sup>(1)</sup>

- لقد ظهرت هذه المجموعات عندما سمح المشرع الطبيعيين بأن يكونوا أعضاء في 8 مجالس إدارة في حين لم يحدد الحد الأقصى للأشخاص المعنويين.

- ولتقدير وجود المجموعة الشخصية يتعين الأخذ بعين الاعتبار القائمين على الإدارة الحقيقيين أي الأشخاص الذين يتولون حقا تسيير الشركة،<sup>(2)</sup> فقد تكون العلاقات معقدة لدرجة يصعب معها التأكد من وجود مجموعة شركات شخصية ولهذا علينا أن نستند إلى وجود نفس الأشخاص يتولون الإشراف على سير الشركات،<sup>(3)</sup> آخذين بعين الاعتبار المسيرين في الخفاء والذين يقصد بهم الأشخاص الذين يشرفون على تسيير الشركة تحت تغطية وبواسطة المسيرين القانونيين.<sup>(4)</sup>

وعليه فمجموعة الشركات الشخصية لا تنتج عن رابطة رأسمالية بل عن العلاقات الشخصية والتشابه الموجود بين الشركاء أو المسيرين الذي قد يتم تأكيده عن طريق إبرام اتفاقات التصويت.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الألماني قد اهتم بهذه المجموعات لأنها الشكل الأمثل للكونزرن الذي يشترط لتكوينه خضوع الشركات للإدارة الموحدة، على خلاف ذلك، لا يعترف التشريع الفرنسي ولا الجزائري بهذه المجموعات، إلا في حالات خاصة ولا توجد أي أحكام خاصة تنظمها رغم أنها موجودة في الواقع الاقتصادي في مختلف دول العالم، من أمثلتها في الجزائر: مجموعة بن حمادي.<sup>(5)</sup>

#### د- المجموعات العقدية:

- أما المجموعات العقدية فنحن نرى أنها لا توجد إلا في التشريع الألماني الذي يوجد فيه عقد خاص يؤدي إلى تكوينها وهو عقد السيطرة. بينما لا يوجد مثل هذا العقد في التشريعين الجزائري والفرنسي لهذا أثار اعتبار الشركات التي ترم عقود تعاون وتكامل مجموعات جدلا فقهيًا حادا.

فالأستاذ Claude champeaux عندما تناول أنواع المجموعات حصراها في ثلاث وهي المجموعات المالية المجموعات الصناعية والتجارية والمجموعات الشخصية،<sup>(6)</sup> في حين اعتبر العقود وسيلة تقارب بين الشركات لا تؤدي إلى تكون المجموعة، لأنها تنتج تبعية نسبية في إطار بنود العقد ويظهر فيها نوع من الجمع بين الاستقلالية والتبعية.<sup>(7)</sup>

<sup>1</sup> - Claude champeaux, thèse, op. cit. p 231.

<sup>2</sup> - D. Schmidt, les conflits d'intérêt dans la société anonyme, paris, édition Joly, 1999, p 71.

<sup>3</sup> - deen Gabriela, op. cit, p 4.

<sup>4</sup> - N. Delessus le Moustier, la responsabilité du dirigeant de fait, revue société, 1997, p 499.

<sup>5</sup> - www.Benhamadigroup.com

<sup>6</sup> - Claude champeaux, les méthodes de groupe des sociétés, op. cit. p 1005.

<sup>7</sup> - Philippe le tourneau, la concession commerciale exclusive, paris, economica, 1994, p 15.

يضاف إلى ذلك أن الفقهاء الذين اعتبروها نوعًا مستقلاً لم يستطيعوا أن يحصروها أو يحددوا لها نظام قانوني فاستخلصوا أنها تخضع لقانون العقد.<sup>(1)</sup>

وعليه نحن نرى أن المجموعات العقدية لا توجد في القانونين الجزائري والفرنسي لعدم وجود عقد خاص يؤطرها.

ثانياً: ارتباط هيكل المجموعة بطبيعة العلاقات بين الشركة المسيطرة والشركة التابعة

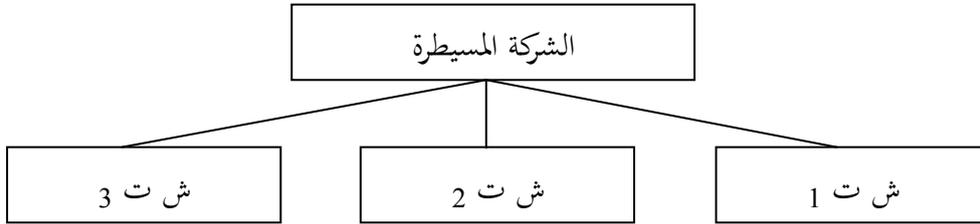
- تختلف هيكل المجموعات باختلاف أسلوب مساهمة الشركة المسيطرة في الشركات التابعة وبطبيعة العلاقة بين نشاطها ونشاط الشركات التابعة.

أ- هيكل المجموعات بالنظر إلى أسلوب مساهمة الشركة المسيطرة بالنظر إلى أسلوب المساهمة في الشركات التابعة:

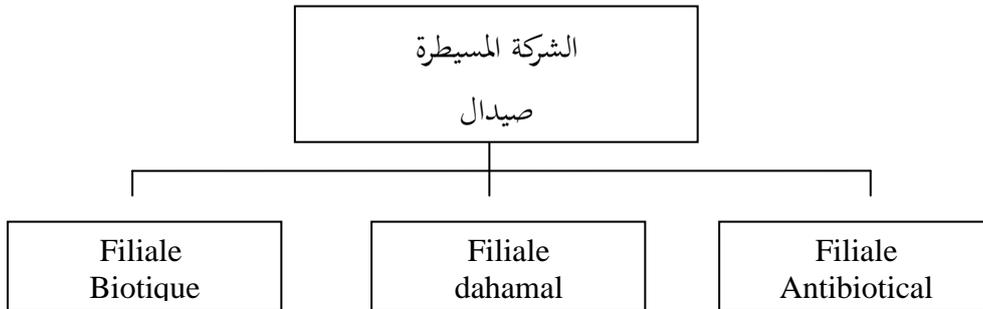
- إذا تمعنا في هيكل المجموعات فإننا نجد في أربعة أشكال بالنظر إلى أسلوب المساهمة في الشركات التابعة.

#### أ-1- المجموعات ذات الشكل الشعاعي:

- في هذه الحالة تحوز الشركة مساهمات متعددة في الشركات التابعة دون أن توجد مساهمات مالية فيما بينها. فهذا الأسلوب يرتب أعباء مالية ثقيلة على الشركة ويحتاج إلى توظيف أموال كثيرة من طرفها، إذ تقع عليها كل الالتزامات المالية والتجارية. والمخطط التالي يوضح هيكل المساهمة الشعاعية:

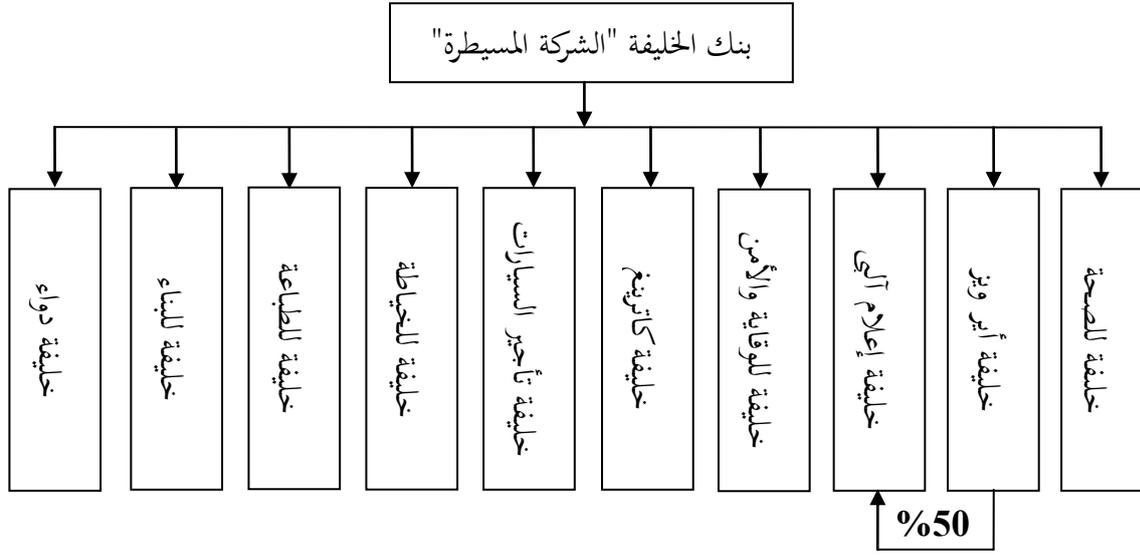


ومن أمثلة المجموعات الجزائرية التي هيكلتها تعتمد على المساهمة الشعاعية مجموعة صيدال:



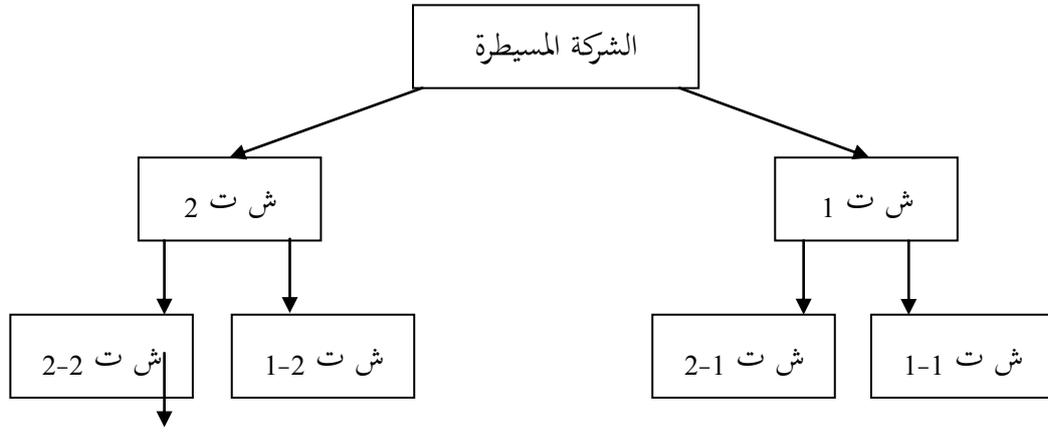
<sup>1</sup> -Yves Guyon, droit des affaires, op. cit, p 613.

كما أن مجموعة الخليفة أخذت بأسلوب المساهمة الشعاعية:

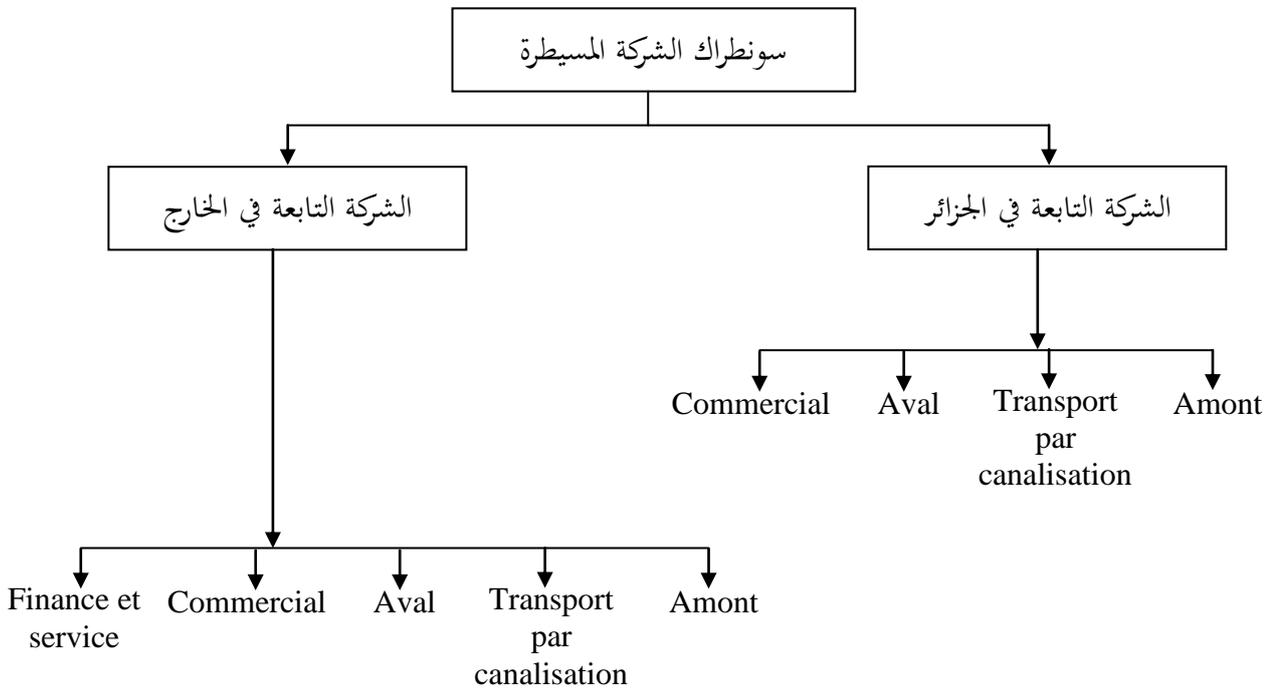


## أ-2- المجموعات ذات الشكل الهرمي:

- الشركة المسيطرة تحوز على مساهمات مالية في الشركات التابعة التي تحوز بدورها على مساهمات في الشركات التابعة الفرعية فيتكون هرم. يسمح هذا الأسلوب للشركة المسيطرة بأن تقوم بمراقبة مؤسسات متعددة دون أن توظف أموال معتبرة.
- فمثلا: إذا كانت شركة تراقب شركة أخرى بمساهمة مالية قدرها 30% وهذه الأخيرة تراقب شركة ثالثة بمساهمة مالية قدرها 30%، فالشركة الأم تراقب الشركة التابعة الفرعية بمساهمة مقدارها 9%.
- إن هذه الهيكلية تخفف الالتزامات المالية للشركة الأم التي تحتل أعلى الهرم في حين تحتل الشركات التابعة والشركات التابعة الفرعية أسفله. وهذه الوضعية تحقق المزايا التالية:
- توزيع الالتزامات المالية على شركات متعددة.
- يكفي أن تحوز الشركة الأم على رأسمال محدود نسبيا حتى تتمكن من مراقبة شركات تابعة متعددة.
- والمخطط التالي يوضح لنا الهيكلية الناتجة عن المساهمة الهرمية:



من بين المجموعات الجزائرية ذات الشكل الهرمي مجموعة سونطراك:



نلاحظ أن مجموعة سونطراك اعتمدت تفرغ تدريجي جغرافي ثم وظيفي، إذ في المرحلة الأولى أخذت بعين الاعتبار العامل الجغرافي (في الجزائر وفي الخارج)، في حين في مرحلة ثانية اعتمدت مبدأ تخصص الشركات التابعة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي.

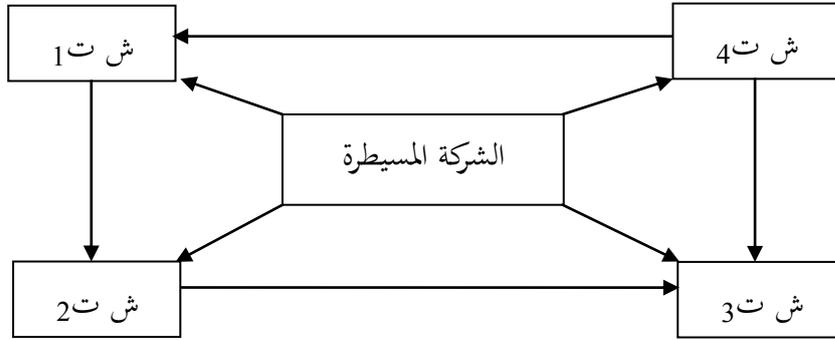
### أ-3- المجموعات ذات الشكل الدائري:

- تكون المساهمات في هذه الحالة متتالية إذ تنطلق من الشركة إلى شركاتها التابعة إلى أن تصل إلى مساهمة الشركة التابعة الأخيرة المساهمة في الشركة المسيطرة، وبهذا تمتلك جزء من رأسمالها بطريقة غير مباشرة. ولتفادي صورية رأسمال الشركات التابعة منع المشرع المساهمات المتبادلة إذا كانت تفوق نسبتها 10%. والمخطط التالي يوضح حالة المساهمة الدائرية:



#### أ- 4- المجموعات ذات الشكل المعقد:

- وهي تنشأ عن الجمع بين أساليب المساهمة السابقة وهذا ما يؤدي إلى تقليص قيمة الأموال الموظفة إلى أقصى حد، إذ يستعمل روابط متنوعة ومختلفة تؤدي إلى تعقد هندسة المجموعات وهذا ما يظهر في المخططين التاليين:



#### ب- هيكلية المجموعة بالنظر إلى العلاقة بين النشاط الاقتصادي للشركة المسيطرة والتابعة:

- إن مجموعة الشركات هي أحد الوسائل التي تستعملها المؤسسات في عمليات التركيز الاقتصادي.<sup>(1)</sup> وفي جوهرها هي قرارات استراتيجية تتخذها المؤسسات الراغبة في السيطرة على سوق أو قطاع معين، وقد تنتج عنها مجموعات تختلف باختلاف نوع التركيز.<sup>(2)</sup>

#### ب- 1- المجموعات الناتجة عن التجميع الأفقي:

- في هذه المجموعة تقوم الشركة المسيطرة والشركات التابعة بإنتاج نفس المنتج، وتهدف إلى احتكار سوق معين عن طريق التحكم في نسبة معينة من الإنتاج في قطاع ما، وهذا ما يترتب عليه توحيد عمليات التوزيع واكتساب القدرة على فرض الثمن.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> -Lamy sociétés commerciales, op. cit. p 829.

<sup>2</sup> - Lamy sociétés commerciales, ibid. p 829.

<sup>3</sup> -Jaques richard et autres, op. cit. p 61.

## ب-2- المجموعات الناتجة عن التجميع العمودي:

- في هذه المجموعات تمارس الشركات الأعضاء أنشطة تجارية متكاملة وتشترك في إنتاج منتج معين. وذلك بغرض السيطرة على مراحل الإنتاج بداية من الحصول على المواد الأولية إلى الوصول إلى المنتج النهائي. والهدف من ذلك تحقيق احد الأمرين:<sup>(1)</sup>

- الأولى: رقابة الشركة المسيطرة على مموليها بغرض التحكم في تمويلاتها من مواد أولية أو نصف مصنعة والتأثير في نفقاتها وعملية تسليمها.

- الثاني: مراقبة الشركة المسيطرة عملية توزيع منتجاتها بغرض التحكم في الأسعار واختراق أسواق جديدة. كما قد يكون هدفها تحقيق الأمرين معا وذلك بغرض الحصول على أرباح في مختلف مستويات الإنتاج.

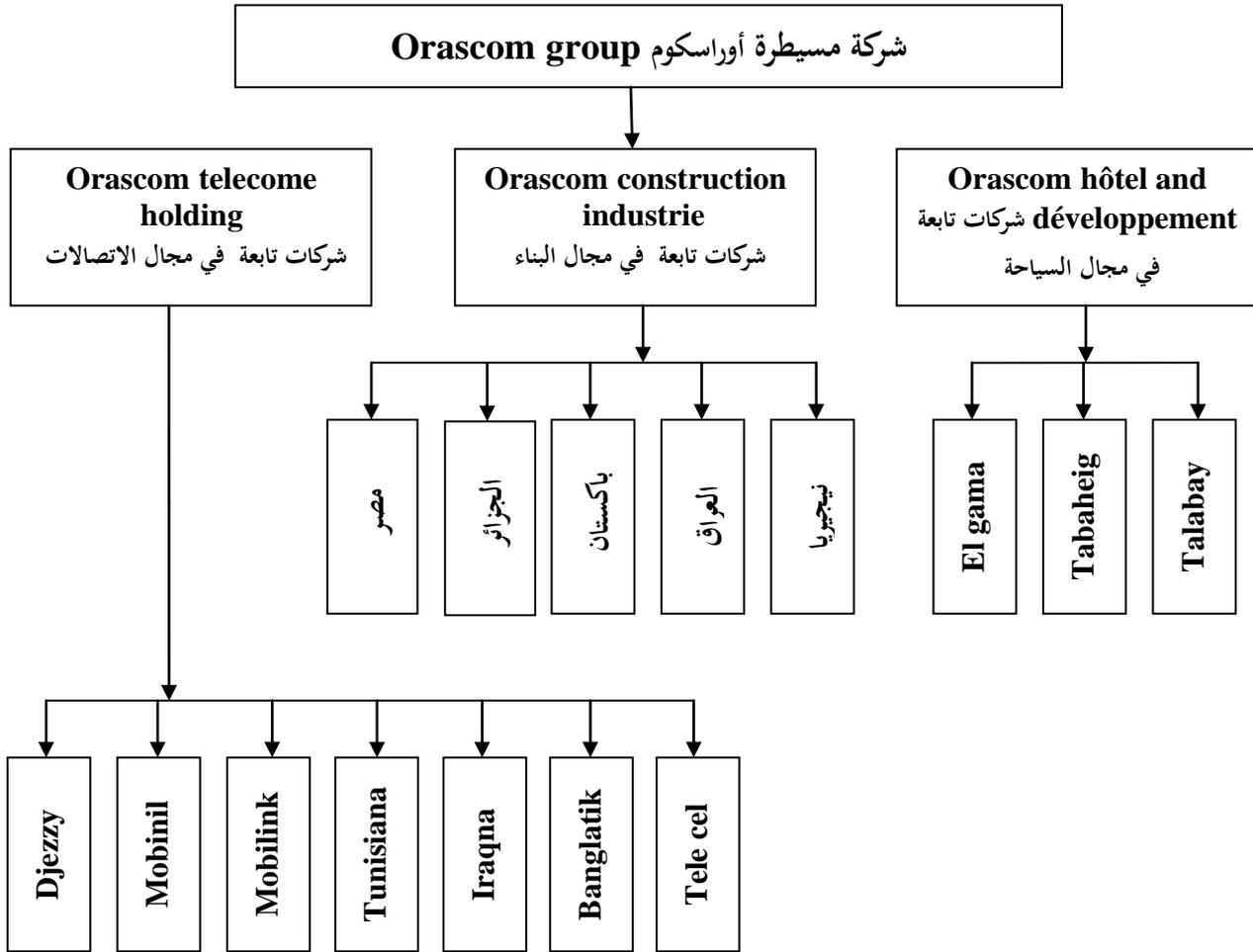
## ب-3- المجموعات الناتجة عن التجميع الحلزوني Conglomerat:

- في هذه الحالة تمارس الشركات الأعضاء أنشطة اقتصادية مختلفة، بهدف تنويع النشاطات الممارسة وبغرض تقاسم المخاطر، فهي تمتاز بالقدرة على التأقلم وإمكانية التصدي للأزمات المالية نظرا لتنوع القطاعات التي تعمل فيها الشركات الأعضاء، وهي تستند إلى وحدة الأموال الموظفة وليس إلى وحدة النشاطات الممارسة، إنها تتدخل في قطاعات مختلفة بغرض زيادة الربح المالي وتقاسم المخاطر.<sup>(2)</sup>

لكن، في مقابل الربح المالي المعتبر تواجه الشركة المسيطرة، صعوبات تتعلق بعدم القدرة على التحكم في الناحية التقنية للنشاطات الممارسة من طرف شركاتها التابعة. وعليه لكي تحقق أهدافها يجب أن تكون لها نظرة إستراتيجية حول تطوير المجموعة، عن طريق منح الأموال اللازمة لشركاتها التابعة وترك عملية التسيير التقني للمختصين في كل شركة عضو، فعليها أن تحترم هامش الحرية الذي يجب أن يمنح إلى الشركة التابعة بالنظر إلى خصوصية نشاطاتها. ومعظم المجموعات الضخمة حاليا هي عبارة عن مجموعات حلزونية ومن أمثلتها مجموعة أوراسكوم.

<sup>1</sup> -Lamy sociétés commerciales, op. cit.p 829.

<sup>2</sup> - Jaques Richard et autres, op.cit. p 61.



المصدر : [www.orascom.com](http://www.orascom.com)

مجموعة الرياض هي مجموعة صناعية وتجارية ذات هيكل هرمية ونشاط حلزوني.

الشركة القابضة العمومية الزراعية الغذائية الأساسية

الرياض سليف 100%

الشركات التابعة للشركة



النقل

الفلاحة

الإنتاجات والصيانة الصناعية

طحن الحبوب

نقل الفؤارة ش م  
100% رأسمال  
دج 160000000

الزراعة الجنوبية ورقلة ش م  
ورقلة 100% رأسمال  
دج 70000000

صومري ش م  
100% رأسمال  
دج 3500000

AGE  
ش م بليدة 20% رأسمال  
دج 6300000

مطاحن المضاب العليا  
ش م سليف 100%  
رأسمال دج 265000000

مطاحن البيان ش م ب ب  
ع % رأسمال  
دج 265000000

مطاحن الصومام  
ش م بجاية 100% رأسمال  
دج 528000000

مطاحن الحضنة ش م مسيلة  
100% رأسمال  
دج 479000000

مطاحن الزيبان ش م بسكرة  
100% رأسمال  
دج 235000000

مطاحن الوحات ش م ورقلة  
100% رأسمال  
دج 261000000

مطاحن سيدي عيسى ش م  
المسيلة 100% رأسمال  
دج 81000000

## المطلب الثاني

### الشركة التابعة

- الشركة التابعة Affiliated company- subsidiary- filiale هي شركة خاضعة لسيطرة شركة أخرى. وقد أطلق عليها الفقه كذلك مصطلح الشركة الوليدة أو الشركة الفرعية.<sup>(1)</sup> وهي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة ويجب أن تتوافر عند إنشائها الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإنشاء الشكل التجاري الذي اختير لها، ويجب أن يكون لها موضوع مستقل عن موضوع الشركة المسيطرة وذمة مستقلة وجنسية ومقر خاص بها،<sup>(2)</sup> فهي شركة تجارية كغيرها من الشركات لكنها خاضعة لرقابة شركة أخرى.

- فالشركة التابعة هي كل شركة تراقبها شركة أخرى، فتحدد المقصود بها يرتبط بتحديد المقصود بالسيطرة.

إن هذا التعريف البسيط يخفي وضعيات قانونية متنوعة ناتجة عن تفسير المقصود بالرقابة فهي مصطلح مرن، إذ أن الرقابة تنتج عن علاقات مالية أو شخصية أو عقدية، كما أنها تشكل مع فكرة التبعية وجهان لعملة واحدة. ومن الناحية الاقتصادية يرجع ظهور الشركات الوليدة إلى عمليات التوسع الاقتصادي التي انتهجتها المؤسسات الاقتصادية في القرن الماضي لهذا سعى الفقه التقليدي إلى تعريفها عن طريق تمييزها عن وسائل التوسع الاقتصادي الأخرى.

- سنتناول في هذا المطلب التمييز بين الشركة التابعة ووسائل توسع المؤسسات الأخرى ثم الأشكال القانونية الملائمة للشركات التابعة.

## الفرع الأول

### التمييز بين الشركة التابعة ووسائل توسع المؤسسات الأخرى

#### أولاً: أساليب توسع المؤسسات

- يتولى مفوضون عن الشركة المتمتعة بشخصية معنوية تسييرها، إذا كان نشاط الشركة محدوداً يجمع المديرون وظائف التسيير والإدارة التقنية.<sup>(3)</sup>

لكن إذا بلغت المؤسسة درجة معينة من النمو فإنها تلجأ إلى الفصل بينهما، إذ توكل عملية الإدارة التقنية إلى فنيين مختصين. وهذا الفصل يقوم على مبدأ تقسيم العمل داخل المؤسسات الكبرى، إذ مع تطور المؤسسة يصعب على القائم بإدارتها القيام بكل مهام التسيير المالي والتقني.<sup>(4)</sup> فيلجأ إلى مسيرين مساعدين له يتولون وظائف محددة في مجالات معينة، ويجب عليهم أن يحترموا مجال تخصصهم التقني ولا يتدخلوا في التسيير المالي، فوظيفتهم

<sup>1</sup> - أنيس صالح محمد القاني، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> -C. Malecki, les dirigeants des filiales, revue société, 2000, p 453.

<sup>3</sup> - Jean louis muchielli, "multinationales et mondialisation", paris, édition du seuil, 1998, p 77.

<sup>4</sup> -Claude champeaux, thèse, op. cit. p 90.

تنحصر في إطار تطوير العمل الإنتاجي وتحسين وسائل البيع والتوزيع وهذا ما ينتج عنه اكتساب المسيرين المساعدين خبرة ودراية بنشاط المؤسسة، وهذه الوضعية هي الأرضية التي تنطلق منها المؤسسة نحو التوسع. ويتم هذا الأخير بأحد الأساليب التالية:<sup>(1)</sup>

- تطوير المقر الرئيسي.
- إنشاء وحدات ثانوية.
- إنشاء فروع.
- إنشاء شركات تابعة.

- أما المقر الرئيسي، فهو عنصر من عناصر المؤسسة يمثل مركزها الإداري، وتوجد فيه الإدارة العامة وتسير فيه عناصر الذمة المالية المخصصة لها، فهو الإطار القانوني الذي تظهر فيه المؤسسة لأنه الخلية الأساسية للمشروع، في حين المؤسسات الفرعية هي الأيدي المساعدة له. ولا يهم الحجم المادي للمقر الرئيسي، المهم أنه أهم وحدة في المشروع، وكلما توسعت نشاطات المؤسسة ازداد الضغط على المقر الرئيسي فتتوسع المؤسسة عن طريق إنشاء وكالات أو فروع، تمثل الشكل الأولي للمؤسسات الثانوية وتعتبر مرحلة أساسية في عمليات تركيز المؤسسات، إذ يتم تقسيم العمل داخل المشروع الاقتصادي عن طريق تركيز السلطات الإدارية العليا للمشروع داخل حدود الدولة الأم والتي تتمثل في تحديد الأهداف العامة للمشروع ووضع خطط وبرامج الإنتاج على المدى الطويل والمتوسط الأجل عن طريقة تحديد السياسة المالية والاستثمارية للمشروع، كل ذلك على ضوء المعلومات التي تتجمع لدى المركز الرئيسي من الوحدات الإنتاجية المنتشرة في مختلف دول العالم والتنسيق بينها والرقابة عليها لضمان تنفيذ الخطة العامة للمشروع.

أما توزيع المهام الإنتاجية على الوحدات الثانوية فيكون وفقا للمستوى التكنولوجي والفني الذي يتوفر لديها، لهذا غالبا ما يتم توظيف العمليات الإنتاجية التي تحتاج إلى تكنولوجيا عالية في الدول المتقدمة، في حين الأعمال الإنتاجية العادية التي لا تحتاج إلى مستوى فني كبير وتحتاج إلى اليد العاملة الرخيصة والمواد الأولية فغالبا ما توظف في الدول النامية.

- إن هذه الوحدات مهما كان نوعها تقوم بوظيفة إنتاجية جزئية تدخل في إطار العملية الإنتاجية الكلية للمشروع تحت إشراف المؤسسة الرئيسية.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: التمييز بين الشركة التابعة والوحدات الثانوية

- تمثل الوحدات الثانوية تقسيم العمل والانتشار الجغرافي للمشروع، إن هذه المنشآت قد تتشكل في شكل وحدة إنتاج مادي centre d'exploitation matérielle أو وكالات Agence أو مكاتب أعمال أو ممثلات.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> -Claude champeaux, thèse, ibid, p 91.

<sup>2</sup> - د- يحي عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> - Jean louis muchielliini, op. cit. p 78.

وتتميز هذه الوحدات بميزة أساسية هي عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، إذ أن كل تصرفاتها المادية والقانونية تلتزم بها بصفة آلية المؤسسة الرئيسية، وهذا ما يميزها عن الشركة الوليدة التي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة.<sup>(1)</sup>

- إن وحدات الاستغلال المادي "المصانع" هي كيانات منفصلة ماديا عن المؤسسة الرئيسية تتولى القيام بنشاطات تقنية محددة وتبقى مرتبطة كليا بالمؤسسة الرئيسية، فلا يكون لها زبائن خاصين، لهذا يكثر اللجوء إليها في القطاع الصناعي بينما غالبا ما يتم اللجوء إلى إنشاء الفروع والوكالات في القطاع التجاري.<sup>(2)</sup>

- إن إنشاء هذه الوحدات يسمح للمؤسسات الصناعية بأن تحقق التوسع، خاصة في قطاع المحروقات والمناجم، إذ قامت الشركات الدولية بإنشاء وحدات إنتاج مادي في الدول المتخلفة تتولى القيام باستغلال الموارد الأولية مع الاحتفاظ بالمؤسسة الرئيسية وهيئات الإدارة في دولة المنشأ، فأنشأت مصانع في المناطق التي توجد فيها مصادر الطاقة واليد العاملة الرخيصة تطبيقا للامركزية الصناعية.<sup>(3)</sup>

ويتمتع مسيرو هذه الوحدات بصلاحيات واسعة في الجانب التقني فقط، وعليه فهي عملية توسع داخلي للمؤسسة ليس لها أي أثر قانوني وتعبر عن الفصل بين التسيير المالي والتسيير التقني داخل المشروع الاقتصادي. إذ تبقى المسائل المتعلقة بالتسيير المالي في المؤسسة الرئيسية أين يتم توزيع العائدات المالية على المساهمين والمسيرين وتوجيه الحياة القانونية والاقتصادية.

وعادة ما يتم فتح وكالة أو ممثليه كخطوة أولية لتغلغل المؤسسة في بلد أو في سوق جديدة.<sup>(4)</sup> وللتمييز بينهما وبين الشركة التابعة يكون من الضروري تحديد طبيعة العلاقة بينها ومثل الشركة الأجنبية، فإذا كان مجرد بائع فقط أو وكيل وسيط فهنا هو ممثل تجاري يستغل وكالة أو ممثليه، لا تتمتع باستقلال تجاري أو قانوني وهذا ما يميزهما عن الفرع والشركة التابعة.

### ثالثا: التمييز بين الشركة التابعة والفرع

#### أ- ماهية الفرع:

#### أ-1- تعريف الفرع:

- الفرع Branch- Succursale هو جزء غير منفصل عن المؤسسة الرئيسية يقوم بالاستثمار في قطاعات تابعة للنشاط الأصلي،<sup>(5)</sup> ولا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، وله وجود تجاري وفعلي فقط يتجسد في استفادته بقدر معين من حرية الإدارة في إطار الاستراتيجية العامة للمشروع فهو كالوكالة، لا يتمتع باستقلال قانوني إذ يمثل المؤسسة الرئيسية ويعمل باسمها ولا يملك ميزانية مستقلة.<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> - Claude champeaux, thèse, op. cit p 94.

<sup>3</sup> - Jean louis muchielliini, op.cit. p 79.

<sup>4</sup> - أ. س. سيسوف، "المصارف متعددة الجنسية، نموها واتساع نفوذها في الخارج"، ترجمة: علي محمد تقي عبد الحسين القريني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص 23.

<sup>5</sup> - د- يحي عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 347

<sup>6</sup> - أ. س. سيسوف، نفس المرجع، ص 25.

- ويتم اللجوء إلى إنشاء الفروع لتحقيق متطلبات التجارة والسرعة في الأداء وتجنب الوسطاء في البيع والشراء وهو امتداد للمنشأة الرئيسية يسمح بممارسة النشاط في مناطق بعيدة عن المركز الرئيسي.<sup>(1)</sup>

وقد عرف المرسوم رقم 406/84 الصادر في 30 ماي 1984 المتعلق بالسجل التجاري الفرنسي الفرع بكونه: "... منشأة دائمة تشكل مركز عمليات تابع للشركة لكنه يتمتع باستقلال جزئي في مجال التسيير".<sup>(2)</sup>

## أ-2- أسباب اللجوء إلى إنشاء الفروع:

- إن إنشاء الفروع يعبر عن التوسع الاقتصادي للمؤسسة ويكون ذلك لتحقيق أحد الهدفين التاليين:<sup>(3)</sup>

- الأول، إظهار القوة الاقتصادية للمنشأة: قد يكون الغرض من إنشاء الفرع دعائياً- إشهارياً، إذ تهدف المؤسسة، عن طريقه، أن تظهر أنها وصلت إلى درجة معينة من التطور الاقتصادي، فيقتصر دور الفرع على وظائف إعلامية، تمثيلية وتنفيذية. وبهذا يعتبر تفرعاً بسيطاً يضمن التوسع الجغرافي للمشروع، وغالباً ما يستعمل في المجال البنكي وفي فروع المساحات الكبرى.

- الثاني، القيام بأنشطة استثمارية: قد يكون الهدف من إنشاء الفرع هو القيام بنشاط اقتصادي معين. حيث يتولى وظائف اقتصادية حقيقية، تتعلق بمرحلة من مراحل الإنتاج داخل المشروع ويعبر عن التركيز الاقتصادي الفعلي. ومهما كان الهدف من إنشاء الفرع فإنه يتمتع بخصائص معينة.

## أ-3- خصائص الفرع:

- الفرع ليس شخصاً معنوياً فهو لا يتمتع باستقلال قانوني، وأمواله تختلط مع أموال المركز الرئيسي. ولا يتوفر فيه أي عنصر من عناصر الشخصية المعنوية ويحتفظ بجنسية المركز الأصلي ولا يعتبر أساساً لتحديد القانون الواجب التطبيق ولا يملك ميزانية خاصة، فهو يمثل المؤسسة الرئيسية ويعمل لحسابها.<sup>(4)</sup>

ورغم أن الشركة ملزمة بأن تسجل الفرع في السجل التجاري حسب نص المادة 13 مكرر المعدلة بالمرسوم 453/03 فهذا لا يعني كما اعتقد البعض أنه يتمتع بالشخصية المعنوية،<sup>(5)</sup> لأن التسجيل يكون لاحقاً على توافر الأركان الموضوعية للشركة التي لا تتوافر في الفرع. ومع ذلك يتمتع الفرع بذاتيته خاصة، إذ أنه مركز لممارسة الأعمال، وهو يشكل محلاً تجارياً بكل مقوماته المادية والمعنوية،<sup>(6)</sup> له زبائن خاصين به وسمعة تجارية ويتمتع باستقلال تجاري فيما يخص علاقته مع الزبائن وله حق التعاقد معهم وإبرام صفقات، لكن آثار هذه التصرفات القانونية تتحملها المؤسسة الرئيسية.

وعليه فالفرع يتميز بالخصائص التالية:<sup>(7)</sup>

<sup>1</sup> -M. Cabrillac, unité et pluralité de la notion de succursale, paris, Dalloz, 1961, p 119.

<sup>2</sup> - " ...un établissement durable de centres d'opération qui émanent de la société elle- même mais fonctionnent dans certaines limites de façons autonome".

<sup>3</sup> -Naaki Henry, op. cit, p 24.

<sup>4</sup> - أ.س. سيسوف، المرجع السابق، ص 25.

<sup>5</sup> - عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، الإسكندرية مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 28.

<sup>6</sup> - د- يحي عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 347.

<sup>7</sup> - Claude champeaux, thèse, op. cit. p 97.

- للفرع وجود مادي متميز عن المؤسسة الرئيسية.

- للفرع زبائن خاصين به.

- لمسير الفرع حق التفاوض مع الزبائن وإبرام الصفقات.

فالفرع يتمتع باستقلال تجاري يتجسد في ممارسته لصلاحيات واسعة تسمح له بأن يقوم بأعمال قانونية متنوعة ومتكررة مع عملائه، تلتزم بها المؤسسة الرئيسية لكن استقلالية الفرع ليس لها طابع قانوني إذ يتمتع باستقلال تجاري وفعلي فقط.

- فإن كان الفرع يحقق الانتشار الجغرافي والاقتصادي للمنشأة إلى أن الأخذ به ينطوي على مخاطر بالنسبة للمؤسسة الرئيسية تنتج أساساً عن المسؤولية القانونية التي تتحملها عن نشاطات الفرع. كما أن عدم تمتع الأخير بالشخصية المعنوية يجرمه من الاستفادة من امتيازات قوانين الاستثمار الداخلية لأنه يعتبر مستثمرًا غير مقيم في البلد المستقبل.<sup>(1)</sup>

### ب- الفرق بين الشركة التابعة والفرع:

- نظراً للمخاطر السابقة ظهرت الشركات التابعة باعتبارها أسلوب توسع خارجي يضمن للمؤسسة الانتشار الجغرافي والاقتصادي، ويجنبها تحمل المسؤولية عن الشركات التابعة لها والتي تتمتع باستقلال قانوني تتحمل مخاطر تسييرها الخاص وتحقق توزيع المخاطر بينها وبين شركاتها التابعة.

فالشركة التابعة "الوليدة" تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، تعمل باسمها الخاص وتتحمل المسؤولية الكاملة عن التزاماتها. فهي ملزمة بوضع ميزانية مستقلة وتعامل في تشريعات البلدان المضيفة كشخص مقيم.<sup>(2)</sup> وبالنسبة لإنشائها فيجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشكلية حسب الشكل التجاري الذي تم اختياره.<sup>(3)</sup> كما يجب أن يكون الاستقلال القانوني للشركة الوليدة حقيقياً، بأن تملك الشركة الأم رغبة حقيقية في الالتزام بحدود صفة الشريك وأن تمنح كل مقومات الحياة للشركة التابعة خاصة استقلالية الذمة المالية، وبهذا يظهر الفرق بين الفرع وبينها. وفي هذا الإطار وضع الأستاذ Vanhaecke ما يلي: "... الشركة التابعة والفرع نظامان متشابهان يتضمنان عنصريين متناقضين. ففيهما يظهر التزاوج بين مبدأ الاستقلالية ومبدأ التبعية. في الشركة التابعة التبعية والاستقلالية تنتج عن استعمال تقنيات مستمدة من قانون الشركات. والتي تتمثل في المساهمات والرقابة على الحصص من جهة، والشخصية المعنوية من جهة أخرى".<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - أ.س. سيسوف، نفس المرجع، ص 27.

<sup>2</sup> - د- صلاح أمين طالب، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> -Francise Lefebvre, op. cit. p 44.

<sup>4</sup> -Vanhaecke, groupe de société, thèse, caen, 1958.

ورد في:

Claude champeaux, these, op. cit. p 260.

"...filiale et succursale sont deux systèmes similaire de deux éléments contradictoires en elle, s'établit la conjonction d'un principe d'autonomie et d'un principe de subordination. Dans la filiale, la subordination et autonomie sont exprimes par la mise en œuvre d'institution juridique propres de droit de sociétés qui ont les participations, le contrôle d'une part, et la personnalité morale d'autre parts".

- إن هناك نقاط تشابه واختلاف بين كل من الفرع والشركة التابعة، فهما يشتركان في كونهما آليتان لتوسع المؤسسات وتحقيق الانتشار، لكنهما يختلفان في الجوانب التالية:

- المؤسسة الرئيسية مالك للفرع فهو يعتبر جزء من الذمة المالية للمؤسسة ولا يتمتع بأي استقلال قانوني، فهو محل للحق *objet de droit*، محل تجاري مملوك للمؤسسة الرئيسية، في حين أن الشركة المسيطرة مساهم في الشركة التابعة التي تتمتع باستقلال قانوني كامل فهي شخص قانوني *sujet de droit* له ذمة مالية مستقلة.

- الاستقلال التجاري الذي يتمتع به الفرع مبرر بالوظيفة الممنوحة له من طرف المؤسسة الرئيسية عن طريق وجود عملاء مرتبطين بالفرع وزبائن خاصين به، فهو تقنية توسع لتسهيل التسيير الداخلي للمؤسسة، ويتمتع مسير الفرع بصلاحيات القيام بأعمال تجارية وتوقيع الأوراق التجارية، فهو في وضع قانوني مساو للوضع الذي يستفيد منه المسيرون المساعدون في المؤسسة الرئيسية.

على خلاف ذلك تتمتع الشركة التابعة باستقلال قانوني كامل وتنشأ بغرض تحقيق أهداف التركيز الاقتصادي والانتشار الجغرافي الذي تهدف إلى تحقيقه المؤسسات الاقتصادية، فالقرارات المتعلقة بها تتخذ في أجهزتها الداخلية حتى ولو كانت الشركة المسيطرة تحوز على الأغلبية، لكنها تبقى شريكا كغيره من الشركاء.

- لا يعتبر مل وجود الفرع أساسا لتحديد القانون الواجب التطبيق، في حين المقر الاجتماعي للشركة التابعة يعتبر أساسا لتحديده.<sup>(1)</sup>

- تنشأ تبعية الشركة التابعة للشركة الأم عن اتخاذ إجراءات مستمدة من قانون الشركات والتي تتمثل أساسا في المساهمة المالية والرقابة، في حين أن الفرع ينشأ عن تقسيم مادي وأعمال قانونية داخلية تقوم بها المؤسسة بغرض توزيع المهام بين وحداتها الثانوية فهو يتمتع بوجود مادي بغرض تحقيق أهداف تنظيمية واقتصادية للمؤسسة.

- لا يملك الفرع ذمة مالية مستقلة، إذ أن المؤسسة الرئيسية تتصرف في الأموال المخصصة له باعتبارها جزء من ذمتها المالية، على خلاف الشركة التابعة التي لها ذمة وميزانية خاصة. ورغم تعدد الاختلافات بينهما، إلا أن الفقيه *Claude champeaux* يرى بأنه لا جدوى من التمييز بينهما لأن ذلك لا ينسجم مع التفكير المنطقي،<sup>(2)</sup> لأن الفرع وباقي الوحدات ليست أشخاصا قانونية مستقلة عن المؤسسة الرئيسية لكي نبحت في مدى تبعيتها بل هي مال من ضمن أموال المؤسسة فهي محل تجاري ملك للمؤسسة الرئيسية، في حين أن الشركة التابعة شخص قانوني ولا مجال للمقارنة بين الأشخاص والأموال.

ونحن نعتقد كذلك، لأن محاولة التمييز بينهما وبين الوحدات الثانوية الأخرى غير ذي فائدة، لأنه إن كان قد مكنتنا من تحديد الحدود الفاصلة بين الشركة التجارية التي تستغل مؤسسة واحدة بوحدة مختلفة وبين الشركات التجارية المنفصلة قانونا وتسعى إلى تحقيق مشروع اقتصادي مشترك، إلا أن الحدود بينهم ظاهرة للعيان ولا مجال للخلط بينهم.

<sup>1</sup> -Stéphane chatillon, droit des affaires internationales, paris, librairie vubert, 1999, p 193.

<sup>2</sup> -Claude champeaux, thèse, op. cit.p 98.

## الفرع الثاني

### الأشكال التجارية الملائمة للشركة التابعة

- اشترط المشرع الألماني أن تتخذ الشركة الوليدة أشكالا معينة لكي يطبق عليها قانون 1965. في حين أن القانون الفرنسي والجزائري لم يشترطا شكلاً معيناً لها، فالشركات التابعة قد تتخذ أي شكل قانوني واختياره يستند إلى ظروف إنشائها والهدف من ذلك: طبيعة النشاطات، أهمية الاستثمارات، مقدار المساهمات ...<sup>(1)</sup> وعندما يوكل إلى الشركة التابعة أنشطة صناعية وتجارية كبيرة، تستلزم وجود أموال ضخمة وعدد كبير من العمال فإن الشكل الملائم لها هو شكل شركات ذات الأسهم وبالتحديد الشركة المغفلة. أما إذا كانت وظيفة الشركة التابعة محدودة نسبياً لا تحتاج إلى أموال كبيرة وعمال كثير مثلاً: شركة تابعة مهامها البحث والتطوير، فإنها تتخذ شكل S.A.R.L أو S.A.S أو شركة مدنية. لهذا سوف نتناول الأشكال المختلفة التي يمكن أن تتخذها الشركات التابعة بعرض إيجابياتها وسلبياتها ثم نتطرق إلى العوامل القانونية والاقتصادية التي تتحكم في اختيار الشكل القانوني.

#### أولاً: إيجابيات وسلبيات أشكال الشركات التجارية:

- قد تتخذ الشركات التابعة أي شكل من أشكال الشركات التجارية أو المدنية، وكل شكل يحقق إيجابيات معينة ويرتب سلبيات مقابلة لها، واختياره يستند إلى هدف الشركة المراقبة والوظائف التي سوف توكل إلى الشركة التابعة.

- إن تفصيل هذه الجوانب سيدفعنا إلى تناول مختلف أحكام الشركات، وهذا ليس غرضنا في بحثنا. لهذا سوف نعرض أهم النقاط التي يتمحور عليها النظام القانوني لكل شكل والتي تؤخذ بعين الاعتبار عند الاختيار في الجدول الموالي:

| الشكل القانوني                                      | الإيجابيات  | السلبيات   | ملاحظات  |
|---|---|--|--|
| الشركات ذات المسؤولية المحدودة<br>E.U.R.L و S.A.R.L | - عدد الشركات اثنين ويمكن أن تنشأ بشريك واحد.<br>- الحد الأدنى لرأس المال متواضع.<br>- قواعد الإنشاء والسير بسيط مقارنة بالشركات ذات أسهم.<br>- يمكن أن تنشأ برأس مال | - رأسمال لا يمكن أن يمثل في سندات قابلة للتداول وهذا ما لا يلاءم الشركات التي تحتاج إلى سيولة مالية وترغب في اللجوء إلى الادخار العلني.<br>- لا يمكن للشخص المعنوي أن يكون مسير ل: | - هذا الشكل يلاءم الشركات التابعة متوسطة النشاط والحجم.<br>- الشركات ذات الشخص الواحد تلائم الشركات التابعة المملوكة بنسبة 100%. |

<sup>1</sup> -Francise Lefebvre, op. cit. p 81.

|  |  |  |   |
|--|--|--|---|
|  | <p>ش.ذ.م.م لهذا لا يمكن للشركة الأم أن تسيطر بنفسها شركاتها التابعة .</p> <p>- العقود التي تبرم من شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركائها تخضع لإجراءات ثقيلة إلا إذا ثبت الطابع العادي للاتفاقية وهذا ما يعرقل العقود بين أعضاء التجمع.</p>  | <p>متغير في القانون الفرنسي .</p> <p>- يمكن لنفس الشخص أن يكون مسير لعدد غير محدود من الشركات لعدم تحديد حد أقصى لعدد حالات عضوية المسيرة.</p> <p>- المسؤولية محدودة في حدود الحصة.</p> <p>- قد تنشأ شريك واحد ويمكن أن يكون الشريك الوحيد شخص معنوي كما يمكن للشخص المعنوي أن يكون شريك في عدة شركات ذات مسؤولية محدودة ذات شخص وحيد.</p> |   |
| <p>- المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركة المراقبة عن ديون شركاتها الأشخاص جعلتها تتخوف من الأخذ بهذا الشكل، إلا إذا أوكلت لها مهام تنعدم أو تقل فيها المخاطر الاقتصادية والمالية.</p> | <p>- المسؤولية الشخصية والتضامنية لا تلاءم الهدف الأساسي من إنشاء التجمع وهو تقاسم المخاطر.</p> <p>- عدم إمكانية إخراج الشريك دون رغبته لأن هناك اشتراط الإجماع للتنازل عن الحصص.</p> <p>- تقاسم الإدارة بطريقة مشتركة وفي حالة عدم تعيين مدير يتولى الشركاء القيام بأعمال الإدارة</p> | <p>- إجراءات الإنشاء والتسيير بسيطة وغير مكلفة.</p> <p>- يشترط شريكين لإنشائها.</p> <p>- لا يوجد حد أدنى لرأس مالها.</p> <p>- يمكن أن يكون الشركاء أشخاص معنويين.</p> <p>- يمكن أن يكون القائم بالإدارة شخص معنوي وعليه تستطيع الشركة المراقبة أن تسيطر الشركة</p>   | <p>شركات الأشخاص ماعدا شركة المحاصة<br/>S.N.C<br/>S.C.S<br/>شركة التضامن<br/>شركة التوصية البسيطة</p> |

|                                   |   |   |  |
|-----------------------------------|---|---|--|
|                                   | بصفة جماعية.  | التابعة بنفسها.<br>- اشترط الإجماع للتنازل<br>عن الحصص يسمح<br>بتفادي دخول أشخاص<br>غير مرغوب فيهم .  |  |
| الشركة المغفلة<br>Société Anonyme | - نظام تسيير منظم<br>بقواعد أمره هذا ما يجعله<br>ثقيل.<br>- تنظيم دقيق للجمعيات<br>العامة للمساهمين إذ أن<br>قواعد التصويت والأغلبية<br>أمره.<br>- لا يجوز أن تنشأ<br>برأسمال متغير.  | - تقسم رأسمالها إلى<br>أسهم.<br>- سهولة تداول الأسهم<br>ويمكن أن تعرض للدخار<br>العام والحصول على<br>الأموال التي تحتاجها<br>المشاريع.<br>- وجود نظامين للإدارة<br>نظام كلاسيكي مجلس<br>الإدارة والرئيس والمدير<br>العام ونظام مدخلي<br>المديرين ومجلس المراقبة.<br>- تلاءم عمليات إعادة<br>الهيكلية.<br>- مسؤولية المساهمين<br>محدودة بمقدار الأسهم. |  |
| شركة التوصية بالأسهم<br>S.C.P     | - إجراءات سير معقدة<br>لوجود نوعين من الشركاء.<br>- هذه الشركة تسمح<br>بالحصول على أموال<br>أجنبية مع احتفاظ الشركة<br>المراقبة سيطرتها على<br>الإدارة.<br>وعليه تستعملها إذا كانت<br>لديها رغبة في أن تبقى<br>الشركة التابعة تحت | - يوجد فيها نوعين من<br>الشركاء الأول متضامن<br>يسأل في أمواله الخاصة<br>والثاني موصي يسأل<br>بمقدار الحصص وبهذا<br>تستطيع الشركة المراقبة أن<br>تتحصل على الأموال<br>اللازمة مع بقائها تتولى   |  |

|   |   |  |   |
|---|---|--|---|
| <p>سيطرتها المطلقة مع احتياجها للأموال لتمويل مشاريعها ولكنها يجب أن تتحمل صعوبات التسيير لهذا هذا الشكل يستعمل فقط بالنسبة للشركات التابعة ذات الأهمية الخاصة.</p> <p>-</p>  |   | <p>توجيه الشركة التابعة حسب رغباتها.</p> <p>- يمكن أن تنشأ برأسمال متغير.</p> <p>- يمكن أن يتولى تسييرها شخص معنوي وعليه قد تتولى الشركة الأم وظيفة المسير.</p> <p>- اتخاذ القرارات يتم على مستويين.</p>   |   |
| <p>- هذا النوع يلاءم عمليات التفريغ وإنشاء شركات تابعة مملوكة بـ: 100% أو بين عدد محدود من الشركاء.</p> <p>- كما تلاءم إنشاء شركات قابضة نظرا للمسؤولية المحدودة لتقسيم رأسمالها إلى أسهم وهي تمكن المساهمين فيها من التخلص من التنظيم الأمر لسير وإدارة شركة المساهمة.</p> <p>فهي تجمع بين فوائد الشركات ذات الأسهم فيما يخص الحرية الممنوحة لشركاء في التنظيم.</p> <p>بالإضافة إلى إمكانية إنشاءها برأسمال متغير.</p> | <p>- معظم قواعد السير تستخلص من القانون الأساسي للشركة لهذا يجب أن يجرر بدقة.</p> | <p>- يمكن أن تنشأ بشريك واحد معنوي أو طبيعي.</p> <p>- حرية كبيرة للمساهمين في تحديد قواعد السير والدخول والخروج.</p> <p>- الحد الأدنى لرأسمال هو 370.000 دج ويتم تحريره بنفس طريقة تحرير رأسمال S.P.A.</p> <p>- يمكن أن تنشأ برأسمال متغير.</p> <p>- مرونة قواعد تسييرها إذ أن الشركاء يحددون تجربة قواعد سيرها.</p> <p>- المسؤولية المحدودة للشركاء بمقدار الحصة.</p> <p>- يمكن أن يكون المسير هو الشريك الوحيد والذي د يكون شخص معنوي.</p> | <p>شركة المساهمة المبسطة S.A.S في القانون الفرنسي لا توجد في القانون الجزائري</p> |

|   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| <p>وعليه فهي من أنسب أنواع الشركات لإنشاء شركات تابعة مهما كانت طبيعة نشاطها، ومن المؤسف عدم تناول المشرع الجزائري لها.</p>             |  |   |  |
| <p>- الطابع المدني لنشاطاتها<br/>عدم قيامها بأعمال تجارية يقلص من مجال استعمالها لإنشاء شركات تابعة ما عدا الشركات التابعة المغلقة.</p> | <p>- التنازل عن الحصص يجب أن يكون بموافقة باقي الشركاء ما عدا التنازل بين الأصول والفروع ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.<br/>- مسؤولية الشركاء الشخصية عن ديون الشركة.<br/>- قد تخضع بحكم القانون إلى الضريبة على أرباح الشركات إذا قامت بنشاطات صناعية وتجارية.</p> | <p>- شكل قانوني بسيط ومرن.<br/>- تتمتع الشركات فيه بصلاحيات واسعة بأن يحددوا بإرادتهم آليات السير.<br/>- يقوم بالتسيير مسير أو أكثر من الشركاء أو الغير.<br/>وقد يكون شخص معنوي.<br/>- قواعد التداول داخل الشركة مرنة.<br/>- يمكن أن تنشأ برأسمال متغير في القانون الفرنسي.<br/>- إذا خضعت الشركة المدنية لنظام الضريبة على أرباح الشركات باختيارها أو بحكم القانون فيمكن أن تستفيد من النظام الجبائي للشركة الأم والشركات التابعة.</p> | <p>الشركة المدنية<br/>Société civile</p> |
| <p>- بما أنه ينشأ فقط بين</p>   | <p>- ينشأ لمدة معينة.</p>  | <p>- وسيلة تعاون بين</p>  | <p>التجمع ذو المصلحة</p>                 |

|   |  |  |                                      |
|---|--|--|--------------------------------------|
| <p>مؤسسات تقوم بنشاطات اقتصادية فإنه يلاءم الشركات التابعة التي تنشأ للقيام بنشاط مؤقت في إطار التعاون بين أعضاء التجمع.</p> <p>كما يمكن أن ينشأ في مرحلة انتقالية لتنظيم السير الداخلي للتجمع.</p> | <p>- لا ينشأ لتحقيق هدف ذاتي لكن هدفه هو تطوير النشاط الاقتصادي لأعضائه وتحسين مردوديته.</p> | <p>المؤسسات ويقوم على الحرية التعاقدية.</p> <p>- يسمح بالقيام بتجميع الوسائل مع احتفاظ أعضاءه باستقلالهم.</p> <p>- قد ينشأ دون رأسمال ولا يشترط تقديم الحصص ويجب أن تكون وظيفته هي التنسيق بين وظائف أعضاءه وامتداد لها.</p> <p>- شخص معنوي ذو طابع مدني ولا يعتبر تجاري بحسب الشكل.</p> <p>- يجب أن يكون أعضاءه يمارسون نشاط اقتصادي ويسمون أعضاء وليسوا شركاء.</p> | <p>الاقتصادية المشتركة<br/>G.I.E</p> |
|---|--|--|--------------------------------------|

### ثانيا: العوامل الاقتصادية والقانونية التي تتحكم في اختيار الشكل القانوني للشركة التابعة

- إذا تمعنا في هيكلية مختلف المجموعات نجد أنها تتضمن كل الأشكال السابقة لكن بدرجات مختلفة. بداية بالحضور القوي والمتكرر للشركات ذات الأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة إلى الحضور الاستثنائي لشركات الأشخاص.

وتنقسم الشركات التابعة التي يتكون منها التجمع، بالنظر إلى وظيفتها داخل المجموعة إلى صنفين:

- شركات مفتوحة ويكون فيها بالإضافة إلى الشركة المراقبة شركاء خارجيون وتتعامل مع الغير.
- شركات مغلقة إذا كانت مملوكة 100 % من طرف الشركة الأم وكل الشركاء فيها أعضاء المجموعة تتولى القيام بأنشطة داخلية ولا تتعامل مع الغير.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> -Naaki Henry, op. cit. p 34

## أ- الشركات المفتوحة (ذات النشاط الخارجي):

- هي شركات ترتبط مع الشركة الأم بعلاقات عمودية ونشاطها يتجه نحو الخارج فهي تتعامل مع الغير وتبرم الصفقات والاتفاقات، لهذا غالبا ما تختار لها الشركة الأم شكل شركات الأموال لكي تكون مسؤوليتها محدودة في مواجهة الدائنين.

## ب- الشركات المغلقة (ذات النشاط الداخلي):

- هي شركات تتولى التنسيق بين أعضاء التجمع، فنشاطاتها تنحصر في العلاقات بين الشركات الأعضاء وهي قد تتخذ أي شكل قانوني، المهم أن تقدم خدمات مشتركة للشركات التابعة الأخرى، عن طريق الربط بينها ويجب أن تحقق تسييرا شفافاً ومنظماً للعلاقات بين أعضاء المجموعة.<sup>(1)</sup>

### ثالثا: الشكل القانوني لشركات التابعة ذات النشاط الخارجي:

#### أ- تحديد الأشكال التجارية للشركات التابعة ذات النشاط الخارجي في القانون الألماني:

- لقد اشترط قانون 1965 الألماني للاستفادة من القواعد المذكورة فيه أن تتخذ الشركة التابعة شكل الشركات ذات الأسهم<sup>(2)</sup>، وقد وسع القضاء الألماني نطاق هذا القانون إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة<sup>(3)</sup> وذلك في الحكمين المشهورين التاليين:<sup>(4)</sup>

أ-1- الحكم الأول صدر هذا الحكم في 5 جوان 1974 في قضية I.T.T، اسم القضية مشتق من اسم الشركة أقر حماية قضائية للشركاء ذو الأقلية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

I.T.T هي مجموعة شركات عبر وطنية اسمها الكامل I.T.T. América - قامت الشركة اللأم الأمريكية بفرض رسم جزائي على شركاتها التابعة بنسبة 1% من رقم الأعمال مقابل الخدمات العامة المقدمة من طرفها. من بين الشركات التابعة الملزمة بالرسم شركة ألمانية تتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة تملك I.T.T بنسبة 85% من رأسمالها ويملك الشريك الألماني نسبة 15%.

أقام هذا الشريك دعوى موضوعها إلغاء أو تخفيض الرسم الجزائي لكونه لا يناسب القيمة الحقيقية المقدمة من طرف I.T.T فأصدرت محكمة النقض الألمانية حكمها بالموافقة على طلبه بعد إجراء الخبرة التي كان موضوعها تقدير ما إذا كان الرسم المفروض مبالغا فيه.

وعليه فهذا الحكم أقر حماية خاصة للشركاء ذو الأقلية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التابعة.

#### أ-2- الحكم الثاني صدر في 16 سبتمبر 1985 أقر حماية دائني شركات ذات المسؤولية المحدودة التابعة:

- إن المدعى عليه هو شريك يحوز الأغلبية في 9 شركات ذات مسؤولية محدودة، أما باقي الشركاء فهم إما أحد أفراد عائلته أو شركائه الخاصة، أوكل لأحد شركائه القيام بعمليات محاسبة الدفاتر والتمويل عن طريق عقد

<sup>1</sup> -Jean- Jacques dieumegard, le G.I.E : instrument de gestion et de développement des groupes de société, thèse de doctorat en droit, U. paris I, 1997, p 10.

<sup>2</sup> - Michel format, op. cit, p 320.

<sup>3</sup> - acte de colloque, un droit des groupes de société pour l'Europe, op. cit, p 49.

<sup>4</sup> -Klaus j. hopt, op. cit.p 386 ets.

تحويل الفاتورة Factoring. أما المدعي فهو دائن للشركة التابعة القائمة بمحاسبة الدفاتر أبرم معها عقود بيع إيجاري موضوعها 39 شاحنة دفع.

وفي سنة 1979 توقفت كل الشركات عن الدفع ووقعت في حالة إفلاس، فتمسك المدعي بالمسؤولية الشخصية للمدعي عليه. فحكمت المحكمة لمصلحته وقضت بأن المؤسسة المراقبة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بدائي الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا كانت توجهها بصفة دائمة ومستمرة، فهذا الحكم أقر تمديد الحماية لدائي الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

وعليه، فالشركات التابعة الألمانية يجب أن تتخذ إما شكل شركات ذات أسهم و مسؤولية محدودة للاستفادة من الحماية المقررة في قانون 1965. ولكن هل هذا يعني أنه لا يجوز إنشاء شركات تابعة في شكل شركات أشخاص في القانون الألماني؟

وهنا يمكن القول، بأنه لا يترتب على ما سبق قوله عدم جواز إنشاء شركات تابعة في شكل شركات أشخاص في القانون الألماني، بل أن ذلك جائز قانوناً لكن لا تطبق عليها قواعد قانون 1965.

ونحن نرى أن هذا الموقف منطقي، لأن شركات الأشخاص تقوم على المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء، وبما أن الشركة المراقبة هي شريك يحوز الأغلبية فإنها قد تسأل عن ديونها في أموالها الخاصة.

وعليه يتمتع الدائنون والشركاء بحماية كافية تنتج عن تطبيق قواعد قانون الشركات الخاصة بشركات الأشخاص، إذ لا توجد أية ضرورة لوضع قانون خاص لحماية شركات الأشخاص التابعة.

#### ب- الأشكال القانونية للشركات التابعة ذات النشاط الخارجي في القانون الجزائري والفرنسي:

- لم يحدد المشرعان الجزائري والفرنسي أشكالاً معينة للشركات التابعة ذات النشاط الخارجي فهي تتخذ أي شكل قانوني. لكن نظراً لتعاملها مع الغير فإن هناك أشكالاً قانونية تكون أكثر ملاءمة لها.

#### ب-1- الأشكال الملائمة للشركات التابعة ذات النشاط الخارجي:

- هناك ثلاثة أشكال تلائم هذا النوع:

#### ب-1-1- شركات ذات المسؤولية المحدودة:

- هذه الشركات المثلى التي قد تلجأ إليها المجموعة عند بداية مشاطها، لكن إذا بلغت درجة معينة من

التطور، فإنها تكون ملزمة بالتحويل إلى شركات مساهمة وهذا يعود للأسباب التالية:

- عدم إمكانية التنازل عن الحصص بكل حرية.

- لا يمكنها أن تصدر قيم منقولة أو تعرض حصصها للاذخار العلني.

- عدد الشركاء محدد ب 50 في القانون الفرنسي و 20 في القانون الجزائري.

- نسبة الأقلية المؤثرة 25% وهي منخفضة نسبياً.

#### ب-1-2- شركات التوصية بالأسهم:

- تستطيع الشركة المراقبة باستعمال هذا الشكل أن تتحصل على الأموال اللازمة مع بقاء السيطرة على الشركة في يدها، ففيها يوجد نوعان من الشركاء وهذا ما يترتب عليه تقسيم المهام، إذ أن المتضامنين يتحصلون على نصيبهم من الأرباح ويتحملون الخسائر، في حين الموصون يحصلون على الأرباح بعد المصادقة على الميزانية وخصم عمولة المخاطر التي تدفع إلى المتضامنين.

- يمكن إنشاء شركة تابعة في شكل شركة توصية بالأسهم الشركة المسيطرة من أن تضمن بقاء سيطرتها على الشركة التابعة عن طريق احتفاظها بصفة الشريك المتضامن مع حصولها على الأموال اللازمة من الموصين.

### ب-1-3- شركات المساهمة "التقليدية والمبسطة":

- تمثل شركات المساهمة من أحسن الأشكال التي قد تتخذها الشركات التابعة المفتوحة، لأنها تحقق الجمع بين المسؤولية المحدودة للشركة الأم وتمكنها من الحصول على أموال عن طريق إمكانية تداول أسهمها بكل حرية، هذا فيما يخص شركات المساهمة التقليدية.

- كما أن شركة المساهمة المبسطة S.A.S التي هي شكل جديد أدخل في القانون الفرنسي سنة 1994 وتم تعديل نظامه في 1999 هي شركة تلائم مختلف أنواع الشركات التابعة المفتوحة، إذ أنها تجمع بين إيجابيات الشركات ذات المسؤولية المحدودة في اختيار الشركات المراقبة للشكل القانوني للشركة التابعة المملوكة بنسبة 100%،<sup>(1)</sup> فهي شكل حديث يلائم الاستثمارات المختلفة ويقوم على الحرية.<sup>(2)</sup>

### ب-2- الأشكال الغير ملائمة للشركات ذات النشاط الخارجي:

#### ب-2-1- الشركة المدنية:

- هي شركة تحد من الآفاق الاقتصادية للشركة التابعة لأنها تقوم بأعمال مدنية فقط.

#### ب-2-2- شركة التضامن:

- يترتب على الأخذ بهذا الشكل جعل الشركة الأم مسؤولة تضامنيا عن ديون شركاتها التابعة، إذ قد يترتب على توقف الشركة التابعة عن الدفع امتداد الإفلاس إلى الشركة الأم.

لهذا قلما تستعمل الشركة المسيطرة هذا الشكل لإنشاء شركات تابعة ذات نشاط خارجي وفي حالات خاصة مثلا: إذا كانت الشركة التابعة ميسورة ماليا ويكون لها فائض في الخزينة، في حين الأوضاع المالية للشركة الأم غير مريحة، فتقوم هذه الأخيرة بتحويل الشركة التابعة إلى شركات تضامن، وتجري المقاصة بين أرباح الشركة التابعة والنتائج السلبية للشركة الأم. لكن هذه العملية، يجب أن تكون مدروسة ولمدة زمنية محددة، لكي لا تؤدي إلى نتائج عكسية إذا تغيرت الأوضاع المالية للشركة التابعة. إذ قد يصبح تحويلها إلى شركة مساهمة غير ممكن لأنه يشترط لذلك رأسمال معتبر. إن هذا القول ينصرف إلى شركة التوصية البسيطة إذا كانت الشركة الأم الشريك المتضامن فيها.

<sup>1</sup> -Hervé le nabasque, la S.A.S, et la loi sur les nouvelles régulations économique, revue société, juin- sept 2001, p 590.

<sup>2</sup> - Dominique randoux, le droit des sociétés à la recherche d'un nécessaire équilibre, revue société, janv- mars, 2000, p .

## رابعاً: الشكل القانوني للشركات التابعة ذات النشاط الداخلي

- هذه الشركات هي جسور ربط داخل المجموعة وليس لها أي تعامل مع الغير إذ أنها تنشأ علاقات أفقية لتحقيق الاتصال والتنسيق بين الأعضاء.

وعليه فالأشكال التي تلائم هذا النوع هي تلك التي لا تلائم النوع الأول، إذ يجب أن تختار لها الأشكال التي تحقق المرونة القانونية و الجبائية لأن الشركاء في هذه الشركات كلهم أعضاء في التجمع تتولى القيام بخدمات مشتركة. مثلاً: شركات تسيير الموارد البشرية داخل المجموعة. أو شركات تتولى مهام البحث والتطوير أو تقوم بعمليات الخزينة ... الخ.

لهذا الأشكال الملائمة لها هي شركات الأشخاص أو التجمع ذو الغاية الاقتصادية المشتركة، لأن المسؤولية التضامنية والغير محدودة لا تشكل خطراً إذ أن هذه الشركات لا تتعامل مع الغير.

### أ- شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة:

- توجد اعتبارات تدفع الشركة المراقبة إلى الأخذ بهذا النوع فيما يخص الشركات ذات النشاط الداخلي وتخص التملك المباشر لعوائد نشاط الشركات الأشخاص وهذا يترتب عليه تجميع محاسبي آلي لنتائج شركات تابعة والشركة المسيطرة. كما أن الأرباح المحققة لا تخضع للضريبة باسم شركة التضامن لكن باسم كل شركة عضو. لهذا يجب توخي الحذر وعدم منح أي نشاطات مريحة لهذه الشركات التابعة، لأن الشركات الأعضاء يسألون عنها في ذمهم الخاصة، فشركة التضامن العاجزة مالياً تشكل عبأً ثقيلاً لأنها تدفع الشركات الأعضاء إلى مساندتها مالياً لتفادي توقفها عن الدفع من ثمة إفلاسها وإفلاسهم شخصياً.

### ب- شركة المحاصة:

- تمنح هذه الشركة للمجموعة نفس الإمكانيات التي تمنحها شركة تضامن ما عدا الاختلاف المتعلق بعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ولا بذمة مالية مستقلة، فتعمل بغرض توزيع المهام بين أعضاء التجمع، وهي تعتبر إطاراً للتنسيق بصفة مستترة لكنها لا تعتبر شركة تابعة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

### ج- التجمع ذو المصلحة الاقتصادية:

- يمثل وسيلة لتوزيع وتنسيق المهام داخل التجمع ويمتاز بتمتعه بالشخصية المعنوية ومرونة تنظيمه وانحصار أهدافه في ترقية وتطوير النشاط الاقتصادي لأعضائه.<sup>(1)</sup> وهذا هو هدف الشركات التابعة ذات النشاط الداخلي. وقد استطاع الأستاذ جون جاك ديوموقارد في رسالة دكتوراه أن يظهر أن التجمع ذو المصلحة الاقتصادية المشتركة هو أنجع آلية لتنظيم التسيير الداخلي للتجمع والتنسيق بين أعضائه، لأنه يمنح للشركات الأعضاء إمكانية التعاون والتكامل في إطار منظم وموثق، كما أن غرضه ينحصر في تقوية وتطوير نشاط أعضائه والتنسيق وليس له أي غرض خاص، فهو آلية تعاقدية فعالة للتقارب بين أعضاء التجمع وتنظيم نشاطاته.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> -Yves Guyon, la société anonyme, op. cit. p 110.

<sup>2</sup> -Jean- Jacques dieumegard, op. cit.p 18 et s.

- ونستخلص مما سبق، أن من مصلحة الشركة المراقبة أن تنشأ شركات تابعة في شكل شركات أموال إذا كانت تتعامل مع الغير، خاصة الشركات ذات الأسهم وبصفة أخص شركة المساهمة البسيطة. وعليه فالمشروع الألماني قد أصاب عندما أقر أن قانون المجموعات يطبق على الشركات التابعة التي تتخذ شكل شركات ذات أسهم، لأنها الشكل الغالب في الشركات التابعة المفتوحة، وكذلك لكون نظامها لا يتضمن حماية خاصة لمساهمي الأقلية والدائنين، فحاء قانون المجموعات ليملاً هذا الفراغ. وأما الشركات التابعة ذات النشاط الداخلي فمن الأفضل أن تتخذ شكل التجمع ذي المصلحة الاقتصادية المشتركة.

## المبحث الثاني

### العلاقات بين الشركات الأعضاء

- يترتب على انتماء الشركات إلى نفس المجموعة تكثيف علاقاتها التجارية والمالية، التي تصبح متداخلة إذ غالباً ما تكون كل شركة عضواً ممولاً أو زبوناً لعضو آخر بأسعار تنافسية، كما يمكن أن تستفيد الشركات الأعضاء من قروض داخلية بشروط خاصة.<sup>(1)</sup>

- إن هذه العلاقات هي المحرك القانوني لنشاط مجموعات الشركات، تترجم بمظهر عملي الروابط الناتجة عن الاستحواذ والتي تحقق انتماءها إلى وحدة اقتصادية واحدة تسعى إلى تحقيق نفس الخطة الاقتصادية، فالتسيير المشترك يتم بطريقة مرنة عن طريق العقود والاتفاقيات التي هي وسيلة الربط بين الأعضاء، ويظهر ذلك فيما يلي:<sup>(2)</sup>

- العلاقات بين الشركات الأعضاء تكثيف قانوناً على أنها تعامل مع الغير، لأن كل شركة هي شخص قانوني مستقل عن غيره من الأعضاء مهما كانت درجة التداخل في العلاقات والمصالح.

- نهدف الاتفاقات الداخلية إلى تحقيق مصلحة المجموعة، دون أن يترتب على ذلك التضحية بمصالح الشركات الأعضاء. وفي العلاقات السلمية يتم السعي دائماً إلى تحقيق التوازن وتفاذي إفلاس أي شركة عضو لأن ذلك سيؤثر على المجموعة ككل.

- غالباً ما تتضمن الاتفاقات الداخلية شروطاً خاصة، كنظام الأفضلية وشرط الحصرية.<sup>(3)</sup>

- وعليه، فإن خصوصية الاتفاقات الداخلية ناتج عن خصوصية العلاقات الداخلية التي تتسم بجميية خاصة لكونها تتم لخدمة المجموعة.

هذا، وقد أكد ذلك الأستاذ Yves Guyon على النحو التالي: "العلاقات التعاقدية داخل المجموعة هي التي يظهر فيها عامل الأخوة بوضوح".<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - Marce mbala mbala, les conventions intra groupe de sociétés, mémoire de master de recherche. Université lille 2, 2004, p 12.

<http://www.Edoctorale74.univ.lille2.fr>.

منشورة في موقع الكتروني

<sup>2</sup> - Barthelemy et autres, op. cit, n 5000.

<sup>3</sup> - Thomas Johannes correll, op. cit, p 123.

<sup>4</sup> - Yves Guyon, la fraternité dans le droit des sociétés, revue société, 1989, p 439.

هذه الأخوة قد تستغل بطريقة تعسفية، فالعلاقات الخاصة قد تنتج عنها تجاوزات، لهذا غالبا ما تظهر مخاوف تخص الجوانب التالية:

- مدى المحافظة على التوازن العقدي في العلاقات الداخلية، فالانتماء إلى المجموعة قد يؤدي إلى إبرام اتفاقات قد تكون غير عادلة بالنسبة لبعض الأعضاء، فهم يخضعون للعقود ولا يتفاوضون حولها لكونها تتم خدمة للمجموعة. لهذا توجد في التشريعات محل الدراسة ضوابط تحكم إبرام وتنفيذ هذه الاتفاقات للحفاظ على التوازن العقدي.

- قد يترتب على إبرام الاتفاقات الداخلية المساس بالمنافسة الحرة في السوق المعني، إذ قد تشكل تواطؤ أو قد ينشأ عنها تعسف في وضعية الهيمنة.

لهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول أنواع الاتفاقات الداخلية. في حين يخصص الثاني لدراسة ضوابط الحرية التعاقدية داخل المجموعة.

## المطلب الأول

### أنواع العلاقات الداخلية

- لا يمكن أن تحصر العلاقات الداخلية، فهي تختلف باختلاف الهدف منها، فالبعض منها يهدف إلى تحقيق استقرار العلاقات بين الأعضاء والاحتفاظ بالسيطرة عن طريق تفادي دخول أشخاص غير مرغوب فيهم مثل: اتفاقات التصويت وإغلاق رأس مال، هذه الاتفاقات تتعلق بميكلة المجموعة.

في حين توجد اتفاقات أخرى توجد اتفاقات أخرى هدفها تسهيل نشاط المجموعة وأعضائها فهي تهدف إلى ضمان تنفيذ السيطرة والسماح للشركة المسيطرة بأن تحقق مصلحة المجموعة عن طريق تنظيم العلاقات بين الأعضاء.

- إن مصطلح الاتفاق يعني تلاقي إرادتين، كما قد يعني الإرادة المشتركة، وهذا المعنى الأخير هو الذي ينطبق على الاتفاقات الداخلية فهي تنتج عن الإرادة الموحدة للأعضاء بغرض تحقيق هدف مشترك من منطلق الانتماء إلى نفس الفلك الاقتصادي. وتنقسم الاتفاقات الداخلية بالنظر إلى موضوعها إلى اتفاقات تجارية وصناعية واتفاقات مالية، وهما موضوعا فرعي هذا المطلب.

## الفرع الأول

### الاتفاقات التجارية والصناعية الداخلية

#### أولا: تصنيف الاتفاقات التجارية والصناعية الداخلية

- تتنوع العلاقات التجارية والصناعية مما يجعل عملية حصرها مستحيلة، فالشركات التي تتولى التسويق تتحصل على السلع من شقيقاتها التي تقوم بالإنتاج، وقد تمنح شركة عضو المعونة الفنية للآخرين أو تقدم

---

"Les relations contractuelles dans les groupes de sociétés sont celle dans les quelles l'impératif de fraternité ce manifeste plus correctement".

خدمات البحث والتطوير كما قد تبرم عقود إيجار التسيير لمحلات تجارية بينها أو تأجير عقارات أو التنازل عن حقوق الملكية الصناعية، كما قد تنشأ شركة تتولى تقديم خدمات للشركات الأعضاء. وعليه فهذه الاتفاقات متنوعة، تشمل كل العقود المعروفة في عالم الأعمال، وميزتها الوحيدة هي تضمينها لشروط خاصة تهدف إلى ضمان تحقيق مصلحة المجموعة.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: أشهر الاتفاقات التجارية والصناعية

- نذكر من بين أشهر الاتفاقات الداخلية ما يلي:

#### أ- اتفاقات التمويل:

- هي عقود تتعلق بالهيكلية الاقتصادية للمجموعة، وهي توفر وسائل الإنتاج بأفضل الشروط، فقد تتولى شركة إنتاج المواد الأولية اللازمة للشركات الأعضاء.

#### ب- اتفاقات تقديم الخدمات:

- هذه الاتفاقات الهدف منها هو تقسيم المهام بين الأعضاء وتوفير الخدمات الضرورية بأفضل الشروط. ففي داخل المجموعة غالبا ما لا تتوفر كل شركة عضو على الموارد اللازمة لتسيير كل الخدمات الضرورية، فتلجأ إلى تجميع الخدمات على مستوى شركة تتولى تسيير كل أو بعض الخدمات مقابل إتاوات تدفعها الشركات الأخرى.

#### ج- اتفاقات إيجار تسيير المحل التجاري:

- قد يستعمل عقد إيجار التسيير داخل المجموعة لتحقيق نقل استغلال قطاع نشاط من شركة عضو إلى أخرى بمرونة. وإذا كان هذا العقد في أصله مؤقتا، لكن قد يترتب عليه تنازل عن المساهمات إذا أظهر التسيير الجديد نجاعته، لهذا غالبا ما يستعمل قبل القيام بعملية الاندماج.

#### د- استغلال حقوق الملكية الصناعية:

- قد تتنازل شركة عضو عن براءة الاختراع أو العلامة التجارية إلى شركة تابعة بشروط خاصة.

#### ثالثا: فوترة الخدمات الداخلية

- يطرح تساؤل حول تحديد قيمة المقابل في الاتفاقات الداخلية، إذ أن فوترة الخدمات المقدمة من طرف الشركات الشقيقة صعب. لهذا غالبا ما يتم اللجوء إلى مفتاح مشترك مثل نسبة من رقم الأعمال لتحديد الالتزامات بطريقة دقيقة وعادلة.

- لقد تناول المشرع الجزائري في قانون المالية التكميلي لسنة 2010 موضوع فوترة الخدمات الداخلية - réglementation des prix de transfert في المواد 4 و 5 و 20 منه المعدلة لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وقانون الإجراءات الجبائية عن طريق وضع التزامات الإعلان على مقابل الخدمات الداخلية لإدارة الضرائب، إذ يقع على الشركات التي تتعاقد مع شركات أخرى تنتمي لمجموعتها أن تقدم لأعوان مصلحة الضرائب الوثائق والمعلومات اللازمة لتقدير قيمة الصفقات سواء أكان موضوعها تجاري أو صناعي أو مالي.

<sup>1</sup> - Marce Mbala Mbala, op. cit, p 51.

إذ ورد في المادة 141 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل بقانون المالية التكميلي لسنة 2010 ما يلي: "عندما تشارك مؤسسة مستغلة في الجزائر أو في الخارج، حسب الحالة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في إدارة أو مراقبة أو رأسمال مؤسسة مستغلة في الجزائر أو خارج الجزائر وأن هاتين المؤسستين تكونان في كلتا الحالتين مقيدتين في علاقتهما التجارية أو المالية بشروط تختلف عن تلك التي يمكن الاتفاق عليها بين مؤسسات مستقلة، فإن الأرباح التي من الممكن تحقيقها بسبب هذه الشروط المختلفة، يتم إدراجها ضمن أرباح هذه المؤسسة الخاضعة للضريبة وتطبق هذه القواعد أيضا على المؤسسات المرتبطة بها والمستغلة في الجزائر. وتعد النواتج التي يتم إدراجها في الوعاء الضريبي هي تلك المحولة بصفة غير مباشرة إلى المؤسسات المتواجدة خارج الجزائر عن طريق:

- زيادة أو تخفيض أسعار الشراء أو البيع.

- دفع الأتاوى المفرطة أو بدون مقابل.

- منح قروض بدون فوائد أو بمعدل منخفض.

- التخلي عن الفوائد المنصوص عليها في عقود القروض.

- تقديم مزايا خارج النسبة مع الخدمة المقدمة.

- أو عن طريق وسائل أخرى.

ويترتب على عدم الرد على الطلب المحرر طبقا لنص المادة 20 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجبائية تحديد النواتج الخاضعة للضريبة من طرف الإدارة الجبائية من خلال العناصر التي تتوافر لديها ومقارنتها مع النواتج الخاضعة للضريبة في المؤسسات المماثلة المستغلة عاديا.

ولقد أحدث المشرع الجزائري المادة 20 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجبائية بقانون المالية التكميلي لسنة 2010 محددًا فيها الإجراءات التي تتخذها إدارة الضرائب في حالة توافر أحد الحالة المذكورة في المادة 141 مكرر المذكورة سابقا على النحو التالي:

"خلال التحقيقات المنصوص عليها في المادة 20 و20 مكرر أعلاه وفي حالة ثبوت وجود تحويلات غير مباشرة للأرباح بمفهوم المادة 141 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، أن يطلبوا من المؤسسة وثائق ومعلومات توضح طبيعة العلاقات بين هاته المؤسسة ومؤسسة أخرى أو عدة مؤسسات خارج الوطن وطريقة تحديد أسعار التحويلات المتصلة بعمليات صناعية أو تجارية أو مالية مع المؤسسات المتواجدة خارج الجزائر. أو عند الاقتضاء المقابل المتفق عليه والنشاطات الممارسة من طرف المؤسسات المتواجدة خارج الجزائر والتي لها صلة بالمؤسسة موضوع التحقيق عن طريق عمليات صناعية وتجارية أو مالية وكذا المعالجة الجبائية المخصصة لهذه العمليات.

ويجب أن تبين الطلبات الكتابية على وجه صريح النقاط التي يراها المفتش ضرورية للحصول على المعلومات والوثائق وذلك بتحديد المؤسسة الأجنبية المعنية والمنتوج محل المعاملة أو النشاط المعني بالتحقيق وكذا البلد أو الإقليم المعني".

الهدف من تنظيم هذا الموضوع هو السماح لإدارة الضرائب أن تكون المراقب لمدى ملائمة السعر للقيمة الحقيقية للصفقة وبذلك فهي وسيلة تدفع الشركات الشقيقة إلى وضع أسعار عادلة لصفقاتها.

كل ذلك لتحقيق الهدف الحقيقي هو تفادي جعل الاتفاقات الداخلية وسيلة لتهريب الأرباح للخارج عن طريق تضخيم قيمة الصفقة والتهرب من تطبيق القانون الجزائري الذي يتميز بالصرامة في مجال الصرف وتحويل الأرباح إلى الخارج.<sup>(1)</sup> ولقد ظهرت فوائد هذه الإجراءات في أولى التجاوزات التي تم اكتشافها داخل المجموعة الفرنسية avients لصناعة الأدوية في صفقات أبرمتها الشركة التابعة الجزائرية مع شقيقتها تتعلق بشراء مواد أولية، ولقد أدانت المحكمة الابتدائية المدير العام بسنة حبس مع وقف التنفيذ وأدانت الشركة بغرامة ولقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم ومن المنتظر أن يتم الطعن فيه بالنقض.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### العلاقات المالية

- المجموعة هي فضاء مالي تتحرك فيه الأصول بين الشركات، إذ أصبح من المعتاد أن تلجأ شركة عضو إلى التمويل عن طريق الحصول على قرض من شركة أخرى عضو بشروط تفضيلية عوض اللجوء إلى القروض البنكية.<sup>(3)</sup>

لهذا سهل المشرع العمليات المالية بين الأعضاء عن طريق وضع نظام الخزينة المركزية وتجميع الحسابات كما أن منح الضمانات التقليدية كالكفالة والضمان الاحتياطي والقبول في الشركات التجارية يخضع لإجراءات خاصة، إذ يجب أن يوافق عليها مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ووضع تقرير مراقب الحسابات وتصويت عليها الجمعية العامة، حتى ولو كانت لشركة تابعة بنسبة 100%.

إن هذه الإجراءات قد تعيق سير المجموعة لأن الضرورات الاقتصادية والاحتياجات المالية قد تحتم على مسير الشركة التابعة أن يمنح الضمان في ظرف قصير.<sup>(4)</sup> لهذا استحدثت المعاملات المالية وسيلة ضمان جديدة وهي خطابات النوايا Lettre d'intention.

### أولاً: خطابات النوايا

- إن الاستفادة من القروض البنكية مرهون بمنح ضمانات كافية، والانتماء إلى المجموعة لا يعتبر في حد ذاته ضماناً مهما كانت درجة وأهمية العلاقات بين الأعضاء، لأن العلاقات الداخلية تتم على أساس استقلالية الشخصية المعنوية لكل عضو فلا تلزم شركة بالديون المترتبة على عضو آخر مجرد أنهما أعضاء في نفس

<sup>1</sup> - La loi complémentaire 2010 principale mesures, revue perspectives, n4, nov 2010, p 16. www.fce.dz.

<sup>2</sup> - www.almihwar.com

<sup>3</sup> - g. gavalda, les crédits dites intragroupes, revue droit bancaire, 1991, p 108.

<sup>4</sup> - Barthemely et autres, op. cit. n 5000.

المجموعة.<sup>(1)</sup> وهنا تتجلى أهمية الضمانات الاتفاقية لكونها تسمح لشركة عضو بأن تضمن أعضاء آخرين في المجموعة، غالباً ما يكون الضامن هو الشركة المسيطرة لكن يمكن أن تضمن الشركة التابعة الشركة المسيطرة. - وفي العلاقات الداخلية تحتل خطابات النوايا الصادرة في وسائل الضمان، فهي تقنية استحدثتها المعاملات في المجموعات الأنجلوساكسونية والعبروطنية، تعبر فيها الشركة عن إرادتها في تأييد ومساندة الشركة التابعة بغرض الحصول على القرض أو الائتمان من أحد البنوك لتسيير شؤونها.<sup>(2)</sup> فهي التزامات تعاقدية ذات طابع مالي قد لا تشكل ضمان حقيقي إذا لم تتضمن التزام بتحقيق نتيجة يجعل الملتزم بها مسؤولاً في حالة عدم قدرة الملتزم الأصلي.<sup>(3)</sup>

#### أ- تعريف خطابات النوايا:

- خطاب النوايا هو وسيلة بديلة لآلية الضمان الشخصي المعروفة وهي الكفالة التي يلتزم فيها الكفيل بأن يفى بقيمة الدين كله إذا لم يف بها المكفول، في حين خطابات النوايا هي وسيلة ضمان مرنة ومتعددة الأشكال تمنح عن طريقها الشركة المسيطرة ضماناً للبنك دون أن يصل إلى درجة الالتزام بالوفاء محل المدين الأصلي. فالهدف من هذه التقنية هو مساعدة الشركة التابعة للحصول على التمويل اللازم مع إمكانية عدم تضمين الخطاب التزاماً بالوفاء أو بالحلول محل المدين في الوفاء.<sup>(4)</sup>

- إن هذا النوع من الضمان ظاهرة جديدة تؤدي إلى منح الائتمان دون أن يصل الأمر إلى منح كفالة،<sup>(5)</sup> ويسمح بتفادي إجراءات منح الكفالة المعقدة.<sup>(6)</sup>

لقد استعملت مصطلحات متعددة للتعبير عن خطاب النوايا مثل: خطاب المعونة ، خطاب الرعاية ، خطاب التزكية، خطاب التوصية، خطاب الطمأنينة.

والتسمية الشائعة هي خطاب النوايا لأن الشركة المسيطرة تعبر فيه عن نيتها ورغبتها في دعم المدين المقترض التابع لها ومنح البنك الثقة اللازمة عن طريق تأكيدها ومساندتها للشركة التابعة.

- هذا وقد عرف خطاب النوايا بكونه: خطاب موجه من الشركة الأم بشأن قرض مقرر لفرع من فروعها من مؤسسة ائتمانية أو بنك وذلك لتأمين مقدرة الفرع أو تأكيد مشاركتها في رأسماله أو إشرافها الإداري أو اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لكي يتسنى للفرع أن يرد القرض للبنك.<sup>(7)</sup>

<sup>1</sup> - Sabine Dana Demarete, op. cit. p 3.

<sup>2</sup> - خليل فكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة من الشركة الأم لحساب أحد فروعها وقيمتها القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص3.

<sup>3</sup> - Marce Mbala Mbala, op. cit. p 48.

<sup>4</sup> - S. toussant, F. Duval et p. sumon, les prêts intra- groupes, petites affiches, 14 déc 1988, p10.

<sup>5</sup> - Maggy Pariente, op. cit, p 115.

<sup>6</sup> - r. bailiot, les lettre d'intentions, R.T.D.C. 1992, p 547.

<sup>7</sup> - خليل فكتور تادرس، المرجع السابق، ص 3.

كما عرف بكونه: "خطاب النوايا هو وثيقة، مجرد رسالة بسيطة، غالبا ما تصدر عن الشركة الأم موجهة لبنك، تلتزم في مواجهته ضمانا للشركة تابعة، لكن طبيعة هذا الالتزام تختلف باختلاف العبارات الواردة في الخطاب وتكيفها قد يتم في حالة النزاع".<sup>(1)</sup>

كما عرفه آخر بكونه: "مستند أو وثيقة أو خطاب صادر عن شركة تمتلك نسبة الأغلبية في رأسمال شركة أخرى وموجه لأحد البنوك بخصوص ائتمان أو قرض، بموجبه تقوم الشركة الأم حسب الشروط، بتأمين البنك بالنسبة للتعهدات المتعاقد عليها في مواجهة الفرع".<sup>(2)</sup>

وعليه، فإن خطاب النوايا يتم بين ثلاثة أطراف:

- محرر الخطاب: الذي غالبا ما يكون الشركة المسيطرة.
- المستفيد: الذي غالبا ما يكون بنك أو مؤسسة مالية.
- المدين: الذي غالبا ما يكون شركة تابعة، لكن يمكن للشركة التابعة في حالات خاصة أن تتضمن الشركة المسيطرة.

#### ب- التكييف القانوني لخطاب النوايا:

- إن الميزة الأساسية لخطاب النوايا تخص موضوع التزام الشركة المسيطرة، الذي غالبا ما يكون مرنا وبأبعاد مختلفة وذلك بحسب درجة رغبة الشركة المسيطرة في الالتزام في مواجهة المؤسسة المالية وبحسب طريقة تحرير الخطاب والمصطلحات المستعملة.<sup>(3)</sup> لهذا ظهرت إشكالية تحديد الطبيعة القانونية لهذا الخطاب بتحديد طبيعة الالتزام ونطاقه، فلا توجد قراءة وتكييف واحد لها.

- لقد اعتقد البعض أنه التزام بالإرادة المنفردة للشركة المسيطرة لأنها الوحيدة التي تلتزم به، لكن الرأي الراجح هو أن الخطاب عقد لأنه يصدر من الشركة الأم ويقبله البنك.<sup>(4)</sup>

- هذا، وقد تعرض القضاء لإشكالية تحديد الطبيعة القانونية للخطاب واستند إلى صيغة الخطاب لتحديد نية الأطراف، فالصيغة هي التي تحدد نوع الخطاب وقيمه القانونية، فيجب أن لا يقف القاضي عند تسمية الأطراف بل يبحث عن التكييف الحقيقي بالاستناد إلى الإرادة الحقيقية للأطراف.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - Sabine danat demarete, op. cit. p 14.

"La lettre d'intention est un document, une simple lettre en générale adresse par la société mère au banquier de l'une de ses filiale, dans les quelles elle prend vis-à-vis de celui-ci une forme d'engagements dont la nature est fonction des termes de la lettre et de la qualification qui peut intervenir en cas de litige. "

<sup>2</sup> - Jean pierre bartel, les lettres d'intention, oct, 1986, p 895.

<sup>3</sup> - Sabine danat demarete, ibid.p 14.

<sup>4</sup> - Michel Germain, Maggy pariente, op. cit.p 17.

<sup>5</sup> - خليل فكتور تدرس، المرجع السابق، ص 55.

- وموجب مرونة خطاب النوايا، وضع الفقهاء تقسيما عام له، وحددوه بأربعة أنواع:<sup>(1)</sup>

- خطابات النوايا الأدبية: لا تتضمن أي التزام قانوني.

- خطابات النوايا التي تتضمن التزام ببذل عناية.

- خطابات النوايا التي تتضمن التزام بتحقيق نتيجة.

- خطابات النوايا المتضمنة كفالة مستترة.

#### ب-1- خطابات النوايا الأدبية:

- تشمل هذه الخطابات إعلانياً لا يتضمن أي التزام قانوني للشركة الأم، بحيث ينحصر التزامها في الجانب المعنوي، كأن تلتزم شركة أم بتقديم شركاتها التابعة للبنك أو تعلن علمها بدينها، أو علمها بالوضعية المالية للشركة التابعة وتؤكد على قدرتها على الوفاء بالتزاماتها.

فهذه الوسائل تستند إلى كلمة الشرف والسمعة والأمانة واحترام الكلمة التي تعتبر من عرف الأعمال،<sup>(2)</sup> لكن لا يترتب عليها جزاء قانوني ولا يمكن تنفيذها جبرياً. ومن أمثله: خطابات التوصية أو الترقية التي تكتفي فيها الشركة المسيطرة بأن تزكي شركة تابعة لدى بنك، توصي بأن يثق فيها البنك أو تعطي معلومات عنها، وقد حذر رئيس الجمعية الفرنسية للبنوك في 30-10-1973 من هذه الخطابات، موضحاً خطورتها باعتبارها مجرد تعهد أدبي ليست له أية قيمة قانونية.<sup>(3)</sup> ومن أمثلة ذلك التزام الشركة الأم بما يلي: "نحن نعلن علمنا التام بالائتمان الممنوح لإحدى شركاتنا وقد لاحظنا أن هذا الائتمان قد أخذ فيه بعين الاعتبار العلاقات الموجودة بيننا، لكن بإمكاننا أن نتنازل كلياً وجزئياً عن مشاركتنا في المجموعة أو تعديل سياستنا المالية".<sup>(4)</sup>

- وعليه، فإن خطابات النوايا الأدبية تتميز بما يلي:

- تكتفي الشركة المسيطرة بإعلان علمها بالقرض والائتمان الممنوح للشركة التابعة أو على علم بالموقف المالي.

- لا يترتب على مخالفة الخطاب أي جزاء قانوني ولا يمكن أن تنفذ جبرياً.

- تعتمد هذه الاتفاقات على كلمة الشرف والسمعة بين الأطراف، لهذا قد تقبلها البنوك لأن الضمان فيها ينبع عن رغبة الشركة المسيطرة في الاهتمام والمحافظة على سمعتها الدولية والمحلية.

#### ب-2- خطابات النوايا المتضمنة الالتزام ببذل عناية:

- يلتزم مصدر الخطاب بأن يبذل الحرص والعناية والحذر والحيلة، فهو يتعهد بالمحاولة والامتناع عن عمل فهذه الخطابات تعبر عن بذل الحرص مثل قول الشركة: "نحن نؤكد لكم أن شركتنا ستبذل ما في وسعها أو إمكانها أو تبذل كل الجهد خلال السنوات القادمة لكي يتوافر لدى الفرع السيولة المالية الكافية التي يستطيع بها مواجهة التزاماته".

<sup>1</sup> - Sabine danat demarete, op. cit. p 14.

<sup>2</sup> - خليل فكتور تدرس، المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> - Sabine danat demarete, ibid. p 14.

<sup>4</sup> - خليل فكتور تدرس، نفس المرجع، ص 55.

أو قولها: "عمل ما هو ضروري أو ممكن أو بذل الجهد خلال السنوات القادمة لكي يتوافر لدى الفرع السيولة المالية التي يستطيع بها مواجهة التزاماته".<sup>(1)</sup>

- وبالتالي، فالخطاب ليس التزاما من جانب موجهه للوفاء محل المدين الأصلي أو الحلول محله أو رد القرض عن المدين، إنما هو مجرد التزام بعمل أو ببذل العناية لإدراك نتيجة ما سواء تحققت أم لا. وهذه الخطابات تكتسي قيمة قانونية وعقدية لذا يترتب على الإخلال بها إمكانية مطالبة الشركة المسيطرة بالتعويض شريطة إثبات خطأ الشركة الأم والضرر الذي لحق بالبنك والعلاقة السببية بينهما. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صدر في نزاع قامت فيه الشركة الأم بإرسال خطاب نوايا للبنك وقد ورد في هذا الخطاب: "... القيام بما يجب لضمان التغطية...".<sup>(2)</sup> إذ قررت المحكمة المذكورة أن الذي يدفع بعدم تنفيذ التزام بأداء عمل يجب عليه إثبات خطأ المدين وكذلك تحديد طبيعة ومضمون الالتزام، فإن كانت محكمة الاستئناف أقرت أن الشركة المسيطرة قد ارتكبت خطأ في مواجهة البنك لأنها لم تضمن الوفاء وتغطية الاحتياجات المالية لشركتها التابعة في مواجهة البنك والتي التزمت بها بمقتضى خطاب النوايا، إلا أن محكمة النقض نقضت هذا الحكم على أساس أن محكمة الاستئناف لم تحدد الأساس القانوني الذي استندت عليه، كما أنها لم تحدد الخطأ المرتكب من طرف الشركة المسيطرة.<sup>(3)</sup> كما أكدت محكمة النقض اشتراطها أركان المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض نتيجة لخطاب النوايا المتضمن التزام ببذل عناية، قد أقرت أن الشركة المسيطرة غير مسؤولة لكونها قد منحت مساعدات كبيرة للشركة التابعة وساندتها إلى غاية افتتاح إجراءات الإفلاس وهي التي لم تبذل الجهود الكافية لتحقيق مصلحة الدائنين.<sup>(4)</sup>

- ويستخلص أن خطابات النوايا التي تتضمن التزام ببذل عناية لا تكفي على أنها ضمان لذا لا يشترط احترام إجراءات منح الضمان في الشركات، لكن قد تقام مسؤولية الشركة المسيطرة على أساس المسؤولية التقصيرية.

### ب-3- خطابات النوايا المتضمنة التزام بتحقيق نتيجة:

- تلتزم الشركة المسيطرة في هذا النوع من الخطابات بتحقيق نتيجة معينة أو غاية مقصودة تتحمل مسؤولية عدم تحققها.<sup>(5)</sup> ففيها تلتزم الشركة المسيطرة بعمل شيء لتفادي مخاطر عدم التسديد دون أن تلتزم بالوفاء محل المدين الأصلي، لكن يتضمن التزامها اتخاذ كافة الوسائل والإجراءات لتنفيذه، هذا لا يعني أن مصدر الخطاب يتعهد بالوفاء مكان المدين، إنما محل التزامه أن الشركة الأم تتخذ كل ما هو ضروري ولازم لتضع تحت تصرف الشركة التابعة كل الوسائل التي تملكها للقيام بأداء التزاماتها وتوفير السيولة المالية الكافية،<sup>(6)</sup> وقد أقرت محكمة

<sup>1</sup> - خليل فكتور تدرس، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> - « ... tout mettre en œuvre pour assuré la couverture ... ».

<sup>3</sup> - cass. Com. 15 janvier 1991.

<sup>4</sup> - cass. Com. 18 avril 2000, r.t.d.c. 2000, p 664.

<sup>5</sup> - خليل فكتور تدرس، نفس المرجع، ص 78.

<sup>6</sup> - Jean pierre bartel, op. cit. p 96.

النقض الفرنسية وجود التزام بتحقيق نتيجة في قضية التزمت فيها الشركة الأم في مواجهة البنك: "تقدم كل الإعانة اللازمة سواء على مستوى التقني، التجاري والإداري".<sup>(1)</sup>

فهذه الخطابات هي ضمان حقيقي يترتب على عدم القيام به مسؤولية الشركة المسيطرة ويشترط لذلك الحصول على إذن من مجلس الإدارة قبل إصدار الخطاب ويجب أن يودع في ملاحق ميزانية الشركة الأم، لأن الشركة المسيطرة تلتزم بضمان الوفاء، إذا لم تف الشركة التابعة لتتزم المسيطرة بالتعويض دون أن يشترط أن يساوي هذا الأخير قيمة القرض.<sup>(2)</sup>

#### ب-4- خطابات النوايا التي تشكل كفالة مستترة:

- قد تخفي خطابات النوايا كفالة حقيقية إذا تضمنت التزاما بالوفاء محل الملتزم الأصلي في حالة عجزه عن الوفاء، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

"نظرا لمساهمتنا في معظم رأسمالها نحن نؤكد نيتنا في تأييد ومتابعة شركتنا التابعة في التزاماتها المالية، في حالة الضرورة نحن نحل محلها في تنفيذ التزاماتها التي أخذتها في مواجعتكم".

أو: "نحن نؤكد نيتنا في حالة الضرورة بالقيام في الحال بالإجراءات اللازمة بموجب إذن يصدر منا للحصول على إذن بتحويل الأموال".<sup>(3)</sup>

- فهذه الخطابات تتضمن تعهدا بالوفاء محل المدين، فهي إذا كفالة مستترة، فحتى ولو لم يذكر الأطراف مصطلح الكفالة فللقاضي أن يكفيها ويرتب عليها آثار الكفالة. لكن يجب أن تتوافر فيها شروط منح الضمانات في الشركات التجارية.

وعليه فخطابات النوايا هي بديلة لوسائل الضمان التقليدية تستطيع أن تحدد فيها الشركة الأم درجة التزامها.

#### ثانيا: مركز الخزينة Centralisation de trésorerie

- قد يصل تطور العلاقات بين الشركات الأعضاء إلى درجة وضع خزينة موحدة تدير مركزيا، وهذه التقنية طورتها العلاقات داخل المجموعات الكبيرة التي لها سيولة مهمة قابلة للتوظيف.

- إن هذه العمليات هي خروج عن مبدأ الاحتكار البنكي، إذ أن المادة 76 من قانون النقد والقرض الجزائري تنص على أن: "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك أو المؤسسات المالية، حسب الحالة القيام بالعمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه" فهذه المادة تؤكد أن تلك العمليات من اختصاص البنوك والمؤسسات المالية.

إلا أن المادة 79 من نفس القانون أوردت استثناء على ذلك إذ ورد فيها: "بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه يمكن لكل مؤسسة:

<sup>1</sup> - cass. Com. 15 janvier 1991.

«Tout le soutien nécessaire aussi bien sur le plan technique, commerciale et administratif».

<sup>2</sup> - خليل فكتور تدرس، المرجع السابق، ص 82.

<sup>3</sup> - خليل فكتور تدرس، نفس المرجع، ص 88.

- أن تمنح متعاقدتها أجالاً للدفع أو التسبيق وذلك ضمن ممارسة نشاطها.
- أن تقوم بعمليات خزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في رأس مال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى".
- إن التشريعات التي نظمت تركيز الخزينة أخذت بعين الاعتبار الاحتياجات المالية للمجموعة ووضعية الترابط الواقعية فقامت بتسهيل عملية تنظيم العلاقات والتدفقات المالية بين الشركات الأعضاء وهذه العملية تحقق الفوائد التالية:<sup>(1)</sup>
- يترتب على التسيير المركزي تقليص مقدار التحويلات المالية بين الشركات الأعضاء.
- عن طريقها يحدد بدقة الفائض الموجود وتوسع وتنوع نشاطات المجموعة، فهو وسيلة لتحقيق فائض معتبر.
- تخفيض قيمة الديون البنكية وتحسين إمكانية المفاوضات مع البنوك، فهي تحقق استقلالية المجموعة عن البنوك.<sup>(2)</sup>

#### أ- تعريف عمليات الخزينة:

- عرفت عمليات الخزينة داخل المجموعة بكونها: "تعتبر عمليات خزينة مسموح بها داخل المجموعة، بحسب القانون البنكي، كل العمليات التي تحقق التسيير الفعال لميزانية المجموعة، مهما كان شكلها أو مدتها، ما دام الاستفادة منها هي شركات المجموعة ومقابل الأموال المدفوعة يكون متوفر وقت الحاجة".<sup>(3)</sup>
- فعمليات الخزينة هي عمليات هدفها تحقيق تسيير أفضل لخزينة المجموعة مهما كان شكلها أو أجلها بشرط أن يكون أعضاء المجموعة مستفيدين منها وبشرط أن يكون المقابل المالي للأموال موجود في حالة الضرورة. فهي تختلف عن عمليات البنوك إذ لا يجوز أن تتلقى أموالاً من الجمهور، كما يمكن أن تكون عمليات الخزينة على سبيل التبرع.
- وبهذا فعمليات الخزينة تشمل القروض، التسبيقات، الحساب الجاري، المقاصة، الضمانات المالية، كل العمليات التي موضوعها السيولة المتوفرة.<sup>(4)</sup> والجدير بالذكر أن التدفقات المفترضة كتلك الناتجة عن الالتزام بالتوقيع مثل: القبول، الضمان، في هذه الحالة لا توجد حركة أصول حالية، فهي دين على الخزينة يعتبر ضماناً ممنوحاً من شركة عضو إلى الغير، فيجب أن يكون موضوع اتفاق خاص بين الشركتين المعنيتين.

<sup>1</sup> - Michel Germain, Maggy Pariente, op. cit. p 18.

<sup>2</sup> - Hervé le diascom, groupes de sociétés, opérations de trésorerie , joly sociétés, , mars 1995, mise a jour 30 juin 2004, p 1.

<sup>3</sup> - Hervé le diascom, ibid. p 1.

« Constituent des opérations de trésoreries autorisés au sein du groupe de sociétés, au sens de la loi bancaire, toutes les opération visent la gestion optimale de la trésorerie du groupe, quelle que soit leur forme ou leur durée dans la mesure où les membres du groupe sont bénéficiaires de ses opérations de trésorerie et que l'équivalent des sommes avancées demeure disponible en cas de nécessité ».

<sup>4</sup> - Michel Germain, Maggy Pariente, ibid. p 18.

## ب- التقنيات القانونية لمركزة الخزينة:

- يتعين على المجموعة الراغبة في تركيز خزيتها أن تختار بين تقنيتين:<sup>(1)</sup>

- إما الأسلوب التعاقدية: الذي يتم عن طريق إبرام اتفاق تركيز الخزينة الذي يطلق عليه اتفاق أمنيوم convention d'omnium.

- إما الأسلوب النظامي: إنشاء شركة تتولى تسيير الخزينة الموحدة.

### ب-1- اتفاق تركيز الخزينة:

- هو عقد غير مسمى ظهر حديثا ويعرف بكونه: "اتفاق أمنيوم هو الاتفاق الذي بواسطته تقوم الشركات الأعضاء في المجموعة بعمليات خزينة، هذا الاتفاق هو الذي يحددها".<sup>(2)</sup> وبهذا الاتفاق يتم توزيع فائض الميزانية على الشركات الأعضاء بحسب احتياجاتهم الاقتصادية والمالية.<sup>(3)</sup> ويرم الاتفاق بين كل شركة عضو والإدارة المركزية لخزينة المجموعة يمنح عن طريقه للمركز سلطة تسيير الأموال، وغالبا ما يتدخل البنك في تنفيذه.<sup>(4)</sup> والمثال على ذلك هو حالة مجموعة سونطراك التي اختارت هذا الأسلوب لتسيير خزيتها إذ أبرمت اتفاق مع البنك الخارجي الجزائري في 17 ماي 2003 تضمن الاتفاق الإطار العام للعلاقات البنكية داخل المجموعة، وحدد التزامات الأطراف على النحو التالي:<sup>(5)</sup>

- الإنتاج البنكي.

- الالتزامات المختلفة.

- تسيير فائض الخزينة.

- تأهيل ملفات الحسابات البنكية.

- تأهيل الالتزامات بالتوقيع.

- تصحيح المعلومات المتعلقة بالتسيير.

أما الانضمام إلى الاتفاق، فمفتوح أمام كل الشركات الأعضاء في مجموعة سونطراك، ولهذا الغرض يتعين على كل شركة عضوا أن تبرم اتفاق انضمام مع البنك.

---

<sup>1</sup> - Marce Mbala Mbala, op. cit, p 104.

<sup>2</sup> -Hervé le discom, op. cit, n 53.

<sup>3</sup> -Michel Germain, Maggy Pariente, Ibid, p 18.

<sup>4</sup> -Hervé le discom, ibid, n 54 et 55..

<sup>5</sup> - Nouridine Karim amine, nouvelle technique de gestion de trésorerie, groupe sonatrach, thèse de master, M.B.I. Alger, 2008.

Les obligations des parties liées.

A la production bancaire.

Les engagements de toutes natures.

La gestion des excédent de trésorerie des sociétés du group sonatrach.

L'assainissement des fichiers des comptes bancaires.

L'assainissement des engagements par signatures.

La restitution de l'information de gestion.

- ومع ذلك، فإن هذا الاتفاق قد تعرض لانتقادات كثيرة من المختصين في التسيير، للأسباب التالية:<sup>(1)</sup>
  - عدم تمكن البنك الخارجي من التطبيق الملائم للاتفاق رغم أن المجموعة هي الزبون الأساسي للبنك.
  - كما أن البنك أظهر نقصاً في الاحترافية لتسيير مثل هذه العقود.
  - عدم انضمام بعض الشركات التابعة للاتفاق.
- لهذا نحن نرى أن الحل الملائم لمجموعة مهمة كسونطراك، هو إنشاء شركة تابعة تتولى تسيير الخزينة الموحدة وتركز فيها العمليات البنكية، وبهذا تحقق الاستقلال عن القطاع البنكي.

#### ب-2- إنشاء شركة تتولى تسيير الخزينة الموحدة:

- قد تمنح تسيير الخزينة الموحدة لشركة عضو أو لشركة تنشأ لهذا الغرض.<sup>(2)</sup>

#### ب-2-1- شكل الشركة:

- قد يتم اللجوء إلى إنشاء مؤسسة مالية خاصة بالمجموعة تتولى تسيير الخزينة الموحدة لكل الأعضاء وهذا الاختيار يعتبر حلاً شاملاً لكل المسائل المالية الداخلية لكنه يتصف بصعوبة التنفيذ، إذ يشترط أن يتوافر الحد الأدنى لرأس مال والحصول على اعتماد، لهذا اختيار إنشاء مؤسسة مالية مناسبة للمجموعات الكبرى، في حين أن باقي المجموعات لها أن تختار أي شكل تجاري كمؤسسة استقبال لتركيز الخزينة.
- لكننا نعتقد أن التجمع ذو المصلحة الاقتصادية ملائم أكثر لكون مهمته هي تسهيل وتطوير نشاط الشركات الأعضاء مع احتفاظهم باستقلالهم القانوني، فيمكن أن ينشأ تجمع ذو المصلحة الاقتصادية مهمته تسيير الخزينة الموحدة للمجموعة.

#### ب-2-2- موقع الشركة داخل المجموعة:

- قد تكون الشركة المسيطرة هي التي تقوم بالتركيز، هذا الحل منطقي وأكثر استعمالاً لكون الشركة المسيطرة تملك سلطة على الشركات الأعضاء، لكن قد تكون شركة تابعة موجودة أو تنشأ لهذا الغرض.

#### ثالثاً: توطيد الحسابات

- كل شركة عضو تقوم بإعداد الحسابات الاجتماعية بما في ذلك الشركة المسيطرة التي تبقى شركة مستقلة وحساباتها لا تظهر بصورة واضحة وضعية ونتائج المجموعة. لهذا أنشأ نظام توطيد الحسابات الذي يوفر معلومة محاسبية تترجم الوضعية المالية ونتائج مجموع الشركات عن طريق وضع الميزانية الموطدة حساب النتائج الموطد والملحق الموطد.

#### أ- تعريف الحسابات المدعمة وأهميتها:

- التوطيد تقنية تسمح بتشكيل حسابات مصححة ومضبوطة تهدف إلى إعطاء صورة وافية عن الذمم، والوضعية المالية ونشاط ونتائج المجموعة من خلال وثائق التركيب الموطد، والميزانية وحساب النتائج والملحق.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - Nouridine Karim amine, op. cit, p 22.

<sup>2</sup> - Michel Germain, Maggy Pariente, op. cit, p 18.

ويقصد بالحسابات الموطدة تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة وتخضع هذه الحسابات لنفس قواعد العرض، المصادقة والنشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية.

- لقد نظم المشرع الجزائري الحسابات الموطدة في المادة 732 مكرر 3 و4 من القانون التجاري. حيث أُلزم الشركة القابضة التي تلجأ إلى الادخار العلني و/أو المسعرة في البورصة بأن تقوم بإعداد الحسابات الموطدة ونشرها وعليه فإن المشرع قد اشترط نشر الحسابات الموطدة للمجموعات المالية التي ترأسها شركة قابضة في حين لا يلزم المجموعات الأخرى، وهذا فراغ كبير يجب تداركه.

أما المشرع الفرنسي فيلزم كل شركة ترأس مجموعة الشركات بأن تقوم بنشر الحسابات الموطدة، ولا يهم إن كانت شركة قابضة أو لا المهم أن تكون الشركة الرئيسية في المجموعة.<sup>(2)</sup>

- إن الحسابات الموطدة أداة لتحسين التسيير الداخلي عن طريق تشخيص وضعية المجموعة ووضع توقعات لها على أسس مضبوطة وموحدة، فهي تمكن الشركة المسيطرة من:<sup>(3)</sup>

- تحديد أهداف شركات المجموعة ووضع التوقعات المستقبلية بطريقة موحدة متجانسة.
- تقييم أداء الشركات الأعضاء ومقارنتها.
- تحديد النتائج حسب فروع النشاط وتقدير مدى مساهمة كل شركة في تطوير المجموعة.
- مقارنة العلاقة الموجودة بين كل فرع نشاط والنتيجة المحققة والوسائل المستعملة.
- تقدير مدى تطور المجموعة من خلال رقم الأعمال، الربح والاستثمار حسب فرع النشاط.
- منح إعلام كاف للجمهور حول نشاط كل الشركات الأعضاء، عن طريق الكشف عن حجم وأهمية المجموعة، قوتها وطاقتها، للمتعاملين معها مثل: مانحي القروض، الموردين، العمال، الزبائن.

#### ب- مجال تطبيق الحسابات الموطدة:

- حسب القانون الجزائري تخضع للتوطيد الشركات التابعة للشركة القابضة دون غيرها بطريقة الدمج الكلي، في حين توطد بطريقة الدمج النسبي حسابات الشركات التي تراقب بعدد محدود من الشركاء أو المساهمين بحيث تنتج القرارات عن اتفاق مشترك، وتوطد بطريقة التكافؤ إذا كان للشركة الموطدة تأثير بارز وذلك بجزء قسط يعادل 5/1 من حقوق التصويت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما توطد المساهمات التي غرضها مالي بحت بطريقة التكافؤ.

- إن المشرع الفرنسي يلزم كل شركة بحسب شكلها إذا كانت ترأس مجموعة الشركات بأن تعد حسابات موطدة كما يلزم المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري بذلك E.P.I.C، ولا يطبق هذا النظام على الشركات الخاضعة للمحاسبة العمومية.

<sup>1</sup> - بصير هدى، توطيد حسابات شركات المجموعة، دراسة حالة مجموعة رياض سطيف، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف، 2004، ص 45.

<sup>2</sup> - Jean rafegeau, pierre dufiles, les comptes consolidé, paris, édition francis lefbvere, 1998, p8.

<sup>3</sup> - بصير هدى، نفس المرجع، ص 45.

- أما المشرع الجزائري فقد حدد حالي إعفاء تخص المؤسسات التي تتوفر فيها الشروط التالية:
  - عدم توافر المعلومات الضرورية لإعداد الحسابات الموطدة أو يقتضي الحصول عليها مصاريف باهظة لا تتوافق مع تاريخ الإقبال.
  - إجمالي الأصول أقل من 5 بالمئة من الأصول الموطدة.
  - في حين أن المشرع الفرنسي وضع حالات الإعفاء التالية:
  - إعفاء الشركات الأم للمجموعات الفرعية التابعة للمجموعة إذا كانت بدورها شركة فرعية تخضع لرقابة شخص معنوي يقوم بدمج حساباتها في حساباته الموطدة.
  - إعفاء الشركات الأم للشركات الصغيرة إذا كانت لا تصدر أسهم مسعرة في البورصة ولا سندات خزينة.
  - إذا كان المجموع الموطد ذا أهمية مهمة.
- ج- طرق التوطيد:

- يتحقق التوطيد باستعمال أحد طرق التوطيد الثلاثة: الدمج الكلي، الدمج النسبي والتكافؤ.

#### ج-1- طريقة الدمج الكلي:

- في هذه الحالة يتم إظهار كل عناصر أصول وخصوم الشركات التابعة في ميزانية الشركة الأم هذه أقدم طرق التوطيد وأهمها.

#### ج-2- طريقة الدمج النسبي:

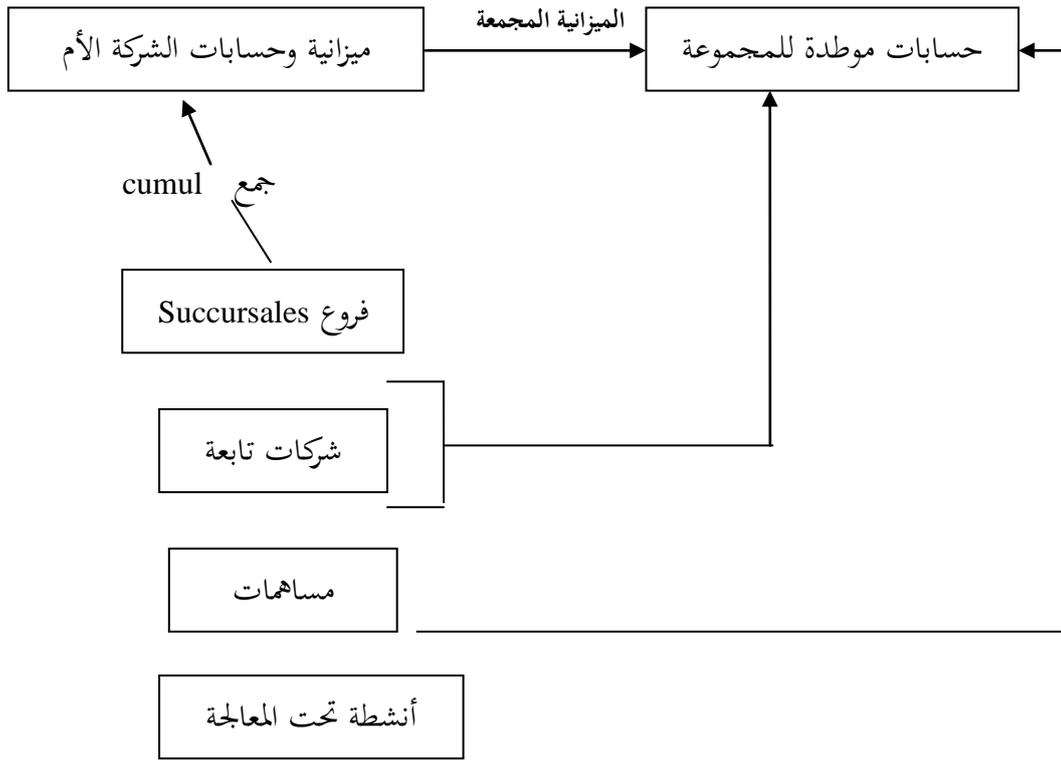
- وهي طريقة حديثة تتم عن طريق دمج نسبة من حسابات الشركات التابعة في حسابات الشركة المسيطرة.

وهي تخص الشركات المراقبة من طرف مجموعات أو شركات أخرى وتحوز فيها الشركة مساهمات فتظهر في الميزانية الموطدة المساهمات المملوكة من طرف الشركة بحسب نسبة مساهمتها في عناصر الميزانية وحساب النتائج للشركات المراقبة جماعيا بعد إعادة المعالجة المحتملة حسب قواعد التوطيد.

#### ج-3- طريقة التكافؤ:

- في هذه الحالة لا يتم جمع الأصول والديون بل تتم عملية إعادة تقييم السندات التي تحوزها الشركة، فهي ليست طريقة توطيد حقيقية لأن الشركات التي تتم فيها هذه الطريقة ليست شركات تابعة بل شركات شريكة. المخطط التالي يوضح طريقة التوطيد:<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - لبصير هدى، المرجع السابق، ص 60.



## المطلب الثاني

### ضوابط الحرية التعاقدية داخل المجموعة

- تتميز العلاقات الداخلية بالتنوع والتعدد، إذ تؤدي إلى تجاوز الحيز التقليدي للشركة باعتبارها تجمع لأشخاص يتفقون بطريقة ديمقراطية حول مستقبل الشركة، بحيث يتخذ القرار بتأثير خارجي لأن العلاقات الداخلية هدفها تجسيد الترابط بين الأعضاء.

ولتفادي التجاوزات التي قد تنشأ عن هذه الوضعية وضع المشرع إجراءات تتعلق بصحة الاتفاقات الداخلية في القانون المدني وقانون الشركات وقانون المنافسة وستناولها في فروع هذا المطلب.

## الفرع الأول

### صحة الاتفاقات الداخلية على مستوى القانون المدني

- العقد حسب القانون المدني هو تلاقح إرادتين، لكن داخل المجموعة، الشركة المسيطرة تؤثر في إرادة الأطراف عند التعاقد، فهو يفترض وجود طرفين على الأقل يعبران على إرادتين حقيقيتين في حين أعضاء المجموعة ينفذون إرادة الشركة المسيطرة بغرض تحقيق مصلحة المجموعة.

وعليه تطرح إشكاليتان على مستوى القانون المدني، الأولى تتعلق بمدى استقلالية إرادة الأطراف والثانية تخص مدى اعتبار الاتفاق الداخلي تعاقدا للشخص مع نفسه.

### أولا: مدى استقلالية إرادة الأطراف العلاقة الداخلية

- إن إرادة الشركات التابعة تتبلور في إطار المشروع الاقتصادي المشترك، وفي الحقيقية هي تعبير عن إرادة الشركة المسيطرة التي تحوز على الأغلبية في الجمعية العامة، فتأثيرها في إبرام العقد ينتج عن تأثيرها على تكوين إرادة الشركة في الجمعية العامة وهذه نتيجة طبيعية لصفة الشريك المسيطر التي تتمتع بها.

- إن إرادة الشركة هي الإرادة المعبر عنها في الجمعيات العامة، فهي شخص قانوني مستقل، ولا يؤثر على هذا القول إذا تم بموافقة الشركة المسيطرة لكونها مارست صلاحياتها باعتبارها شريكاً يمتلك الأغلبية، بشرط أن يصدر القرار عن أجهزة الشركة النظامية وأن تحترم فيه الإجراءات والشروط القانونية. وبهذا فلا يوجد أدنى شك في أن لكل شركة عضو إرادة مستقلة يتم التعبير عنها في أجهزة الشركة النظامية سواء تعاقدت مع شركة عضو أم لا.

### ثانيا: تعاقدا للشخص مع نفسه

- يظهر تعاقدا للشخص مع نفسه في حالتين:

- يبرم شخص عقدا لمصلحته ووكالة عن الغير.

- يكون وكيلاً عن طرفي العقد.

وقد يطرح تساؤل حول مدى اعتبار العقود الداخلية تعاقدا لشخص مع نفسه من ناحيتين:

- ففي حالة إبرام اتفاق بين الشركة المسيطرة والشركة التابعة، تمارس الأولى تأثيرها لإقرار الاتفاق في الجمعية العامة أو بتوجيه الهيئات المسيرة، ألا يعتبر هذا التعاقد للشخص مع نفسه؟، والإجابة هي أنه من الناحية الإجرائية لا يعتبر تعاقد الشخص مع نفسه، لأن الشركة المسيطرة ليست هي الجمعية العامة لكنها تمارس تأثيرها كأبي شريك لتكوين الإرادة الجماعية وأن القرار يصدر عن أجهزة الشركة النظامية.

- وفي حالة إبرام العقد من طرف القائمين بإدارة الشركات التابعة، قد يعين نفس الشخص لتمثيل الشركتين، ألا يعتبر هذا تعاقد الشخص مع نفسه؟. نحن نعتقد أنه لا يعتبر كذلك للأسباب التالية:

- طرفي العقد تبقيان شركتين مختلفتين لهما نفس الممثل.

- كما يمكن أن نستند إلى أن التعاقد تم بإجازة الشركة طبقاً للقواعد الواردة في قانون الشركات.

- وإن كان المسير وكيل عن طرفي العقد لكن نحن نعلم أن من بين الحالات المستثناة من منع تعاقد الشخص مع نفسه قواعد التجارة حسب نص المادة 77 من القانون المدني الجزائري.

وعليه فالاتفاقات الداخلية مشروعة طبقاً للقانون المدني، لكنها تخضع لإجراءات خاصة في القانون التجاري.

## الفرع الثاني

### صحة الاتفاقات الداخلية على مستوى قانون الشركات

- تلجأ الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً إلى أشخاص طبيعيين لتمثيلها في علاقاتها مع الغير، لكن قد يتعاقد المسير مع الشركة فينتج صراع مصالح، ولهذا وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لتنظيم تعاقد الشركة مع مسيرها في المواد: 628، 629 و630 من القانون التجاري، في حين المشرع الفرنسي نضمها في المادة 106 القانون التجاري.

- إن هذه القواعد تطبق على العقود المبرمة بين الشركة التابعة والشركة المسيطرة باعتبار هذه الأخيرة المسير الفعلي، وهذا يؤدي إلى طرح إشكاليات كثيرة نظراً للعلاقات المعقدة بين الأعضاء. فيما يلي سنتناول نطاق تطبيق الإجراءات الخاصة وكيفية تطبيقها.

#### أولاً: نطاق تطبيق الإجراءات على الاتفاقات الداخلية

- يتحدد مجال تطبيق الإجراءات الخاصة عن طريق تحديد الأشخاص المعيين بها والعمليات الخاضعة لها.

#### أ- النطاق الشخصي:

تخضع للإجراءات الخاصة حسب نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري الاتفاقات المبرمة بين

الشركة و:

- القائمين بإدارتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
  - مؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيراً أو قائماً بالإدارة.
- المشرع الفرنسي ذكر الحالات التي تخضع للإجراءات الخاصة في المادة 225 الفقرة 38 و225 فقرة 86 معدلة بقانون 2001:

"الإجراءات تطبق على الاتفاقات المبرمة بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص بين الشركة و:

- المدير العام: أحد المدراء العامين، المسيرين، أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين.
- أحد المساهمين الذي يجوز على الأقل 5% من حقوق التصويت أو الشركة المساهمة التي تحوز على الرقابة.
- مؤسسة، إذا كان مديرها العام، أحد مديريها العامين المفوضين، أحد مسيريهما، أحد أعضاء مجلس مراقبتها أو مجلس المديرين، إما مالكا أو شريك مسؤول في أمواله الخاصة، مسير، إداري، أو عضو في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، أو بصفة عامة يتولى توجيه الشركة".<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - « La procédure s'applique aux conventions intervenant directement ou par une personne interposée entre la société et :

- son directeur générale, l'un de ses directeur généraux, l'un de ses administrateurs, membre du directoire ou du conseil de surveillance.
- l'un de ses actionnaires disposent d'une fraction de droit de vote supérieur a 5% ou s'il agit d'une société actionnaire la contrôlant.
- une entreprise, si le directeur général, l'un des directeur généraux déléguer, l'un de ses administrateurs, l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance de la société est

إن ما نلاحظه أن المشرع الفرنسي وضع بدقة الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى الإجراءات الخاصة، في حين أن نصوص القانون الجزائري عامة واقتصر على شركة المساهمة ولم تشمل الاتفاقات مع المساهمين.

#### ب- النطاق الموضوعي:

- حدد المشرعان العمليات التي تخص الإجراءات الخاصة عن طريق التمييز بين ثلاثة أنواع من العمليات: "العمليات الممنوعة، الحرة والمقيدة".

#### ب-1- الاتفاقات الممنوعة:

- حسب نص المادة 628 تجاري جزائري المقابلة للمادة 225 فقرة 3 من القانون التجاري الفرنسي، يمنع تحت طائلة المطلق إبرام الاتفاقات التالية بين الشركة والقائمين بإدارتها:

- منح قروض.

- فتح حساب جاري على المكشوف أو بأي طريقة أخرى.

- جعلها ضامنا احتياطيا أو كفيلا لالتزاماتهم اتجاه الغير.

ومع ذلك، فقد وضع المشرع الفرنسي استثناءات على ذلك تتمثل في:

- منح القرض لممثل العمال في مجلس الإدارة.

- إذا كانت الشركة مؤسسة مالية فالعمليات تكون حرة إذا تمت بالشروط المعتادة.

#### ب-2- الاتفاقات الحرة:

- لقد قرر المشرعان أن هناك اتفاقات حرة لا تخضع لأية إجراءات، فالمشرع الجزائري قصرها على العمليات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها، أما المشرع الفرنسي فذكر حالة عامة وهي العمليات العادية التي تتم في الشروط المعتادة، "العمليات الجارية التي تتم بالشروط المعتادة"<sup>(1)</sup>.

والمشرع الجزائري قصرها على حالة واحدة وهي عمليات الشركة مع زبائنها هذا يعيق السير السليم والعادي للشركة خاصة إذا كانت عضواً في مجموعة، لأن العمليات العادية الداخلية كثيرة وإخضاعها للإجراءات الخاصة يجعل تسيير المجموعة ثقيلًا، فالعملية تعتبر جارية إذا نظرنا إليها من منظور مصلحة المجموعة ولا تعتبر كذلك إذا نظرنا إليها بصفة منفردة.

ففي المجموعة تعتبر جارية العمليات التي تدخل في النشاط العادي للشركة مثل: البيع، الشراء، المقاول من الباطن، المصاريف المشتركة للمجموعة.<sup>(2)</sup>

كما تعتبر العمليات المالية تصرفاً معتاداً داخل المجموعة، فعمليات الخزينة تعتبر عمليات عادية إلا إذا تضمنت شروطاً تفضيلية.<sup>(1)</sup> وتعتبر عمليات عادية انتداب العمال بين شركات المجموعة ودفع الأجور العادية للقائمين بالإدارة، لكن دفع أجور استثنائية يخضع للشروط الخاصة.

---

propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance, ou d'une façon générale dirigeant cette société ».

<sup>1</sup> - « Conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales ».

<sup>2</sup> -Barthelemy et autres, op. cit, n 5403.

- إن هذه العمليات المذكورة على سبيل المثال وتقدير طابعها الجاري يعود إلى القضاء المختص الذي يدرس حالة بحالة ويراعي ظروف كل مجموعة نظرا لعدم وجود تحديد تشريعي لها، أما تحديد الطابع العادي للاتفاقية فيتم عند إبرامها وليس أثناء التنفيذ.

- ولكي لا تخضع للإجراءات الخاصة يجب أن تتم العمليات الجارية بالشروط المعتادة، وتحديد المقصود بالشروط المعتادة داخل المجموعة بالغ الأهمية والصعوبة إذ لا يجب أن يقتصر اهتمامنا على وجود المقابل المالي في الصفحة الداخلية ومقارنته بالصفقات الأخرى، لكن نأخذ بعين الاعتبار أي امتياز آخر مهما كان نوعه، وظروف السوق إذا كان يتعلق بسوق معين، والخدمات المقدمة وثمان الملك المباع.

لهذا يجب أن نأخذ بعين الاعتبار ما يلي لتقدير إذا كانت الشروط معتادة:<sup>(2)</sup>

- وجود كل شركة عضو كشركة مستقلة حقيقة.
- المقابل مالي أو اقتصادي، مباشر أو غير مباشر مثل: السيطرة على السوق، الحصول على معونة مالية الحصول على مشاريع مستقبلية مهمة ... إلخ.
- ولتحديد ما إذا كانت شروط إبرام الصفقة عادية أم لا، لا نأخذ بعين الاعتبار فقط العمل بصفة منفصلة، لكن نقوم بمقارنة العلاقات الموجودة داخل المجموعة والاتفاقات المماثلة، ولتقدير مدى وجود مقابل كاف يجب أن ننظر إلى مجمل العلاقات بين الشركات الأعضاء. وما عدا ذلك من عمليات تعتبر مقيدة وتخضع للإجراءات الخاصة.

#### ثانيا: كيفية تطبيق الإجراءات الخاصة

- تتم الرقابة على العمليات المقيدة عبر المراحل التالية:
- إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.
- الحصول على الموافقة المسبقة للمجلس، بشرط أن لا يشارك المعني بالتصويت.
- يجب على المجلس أن يعلم محافظ الحسابات بوجود اتفاقية خاضعة للإجراءات الخاصة خلال شهر من تاريخ تصويت المجلس، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لإعلام المراقب.
- يعد مراقب الحسابات تقريرا خاصا يعرض على الجمعية العامة.
- تتولى الجمعية العامة العادية المنعقدة النظر في حساب النشاط الذي أبرمت فيه العملية النظر في التقرير الخاص لمراقب الحسابات. علماً بأن المشرع الجزائري لم يذكر نوع الجمعية فلا يشترط أن تكون تلك التي تنظر في حساب النتائج.

<sup>1</sup> - Maggy Pariente, op. cit. p 53.

<sup>2</sup> - Michel Germain, Maggy pariente, op. cit. p 19.

- Maggy Pariente, ibid. p 55.

### ثالثا: الجزاءات المترتبة على عدم التقيد بالإجراءات الخاصة

- الاتفاقيات التي تحترم فيها الإجراءات الخاصة لا يجوز الطعن فيها إلا بالتدليس، أما تلك التي لم تنقيد بها فتعرض للإبطال إذا كانت لها عواقب مضرّة بالشركة وتقوم مسؤولية القائم بالإدارة المعني أو القائمين بالإدارة الذين كانوا يعلمون بذلك. وإذا لم تكن مضرّة بالشركة يمكن أن يصحح البطلان بتصويت لاحق من الجمعية العامة بناءً على تقرير خاص من مراقب الحسابات. وأما دعوى الإبطال فتتقدم بمرور 3 سنوات ابتداء من تاريخ إبرام الاتفاقية، أو من تاريخ العلم بها في حالة إخفائها.

- هذا، وقد تناول المشرع التونسي هذه الاتفاقيات بنص المادة 475 من مجلة الشركات إذ ورد فيها: "عندما يكون لشركتين أو أكثر منتميتين إلى تجمع الشركات نفس المسيرين فإن الاتفاقيات المبرمة بين الشركة الأم وإحدى شركاتها التابعة أو الشركات الأعضاء فيما بينها تخضع إلى إجراءات مراقبة خاصة تتمثل في المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة العادية لكل شركة بناءً على تقرير خاص يعده مراقب الحسابات إذا كانت الشركة خاضعة لوجوب تعيين مراقب حسابات، ولا لزوم لإجراءات المراقبة إذا كان التصرف من قبيل الأعمال الجارية المبرمة في الشروط العادية".

إن ما نلاحظه أن المشرع التونسي كان واضحا وأصاب في تنظيمه لهذه العمليات، في حين أن التشريع الجزائري لم يساير هذا النهج وبالتالي أصبح تعديله أكثر من ضرورة.

### الفرع الثالث

#### صحة الاتفاقيات الداخلية على مستوى قانون المنافسة

- الاتفاقيات الداخلية هي عقود بين شركات مستقلة قانونيا قد يترتب عليها الإضرار بحرية المنافسة في السوق المعني، وذلك إذا ترتب عنها تواطؤ أو تعسف في وضعية الهيمنة.

#### أولاً: مدى اعتبار الاتفاقيات الداخلية تواطؤ

##### أ- تعريف التواطؤ:

- عرفت المادة 6 من قانون المنافسة التواطؤ دون أن تشترط أن يتم بين شركات مستقلة اقتصاديا. إذ نصت على منع كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى كل مما يلي:

- الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة نشاطات تجارية فيه.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يجرهم من منافع المنافسة.  
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

ب- المقصود بأثر المجموعة على الاتفاقات الداخلية وتأثيره على تكييفها بكونها تواطؤ غير مشروع:

- يستند وجود المجموعة على وحدة الإدارة الاقتصادية التي تمارسها الشركة المسيطرة على الشركات التابعة بصفة مستمرة، فالعقود بين أعضاء نفس المجموعة بطبيعتها تتضمن شروطاً خاصة. كما يمكن أن تتم العقود بشكل ضمني إذ قد توجه الشركة المسيطرة أوامر وتوجيهات للشركات التابعة من شأنها تقييد المنافسة. وهذا ما يسمى بأثر المجموعة على العقود والذي ينتج عن ممارسة الشركة المسيطرة لسلطة الإدارة الموحدة.<sup>(1)</sup>  
إن هذا الأثر هو نتيجة طبيعية لوجود المجموعة، ولا يعتبر مناف للمنافسة، إذ أن نشاطات الشركة التابعة في السوق غالباً ما تتم بناء على توجيهات الشركة المسيطرة.

ومبدئياً لا يمكن التكلم عن تواطؤ غير مشروع بين الأعضاء في علاقاتهم الداخلية Entente illicite، لكن هذا لا ينفي إمكانية اعتبار بعض الاتفاقات الداخلية تواطؤاً إذا لم تتدخل الشركة المراقبة في الاتفاق وتركت الحرية للشركات الأعضاء، ففي هذه الحالة لا يؤخذ أثر المجموعة بعين الاعتبار، ويتم تقدير مدى صحة الاتفاق طبقاً لقانون المنافسة.

فالتواطؤ غير المشروع قد يوجد بين الأعضاء إذا تمتعوا باستقلال اقتصادي كامل أثناء التعاقد،<sup>(2)</sup> ولقد طبقت محكمة استئناف باريس هذا إذ أقرت أنه يوجد تواطؤ غير مشروع بين شركات منتجة للعطور رغم أنها تنتمي لنفس المجموعة لكونها تقوم ببيع منتجات بعلاجات مختلفة ومتنافسة.<sup>(3)</sup>

- فالتواطؤ هو اتفاق بين شركات مستقلة قانونياً واقتصادياً حسب القانون الفرنسي والأوروبي فكلاهما اشترطاً الاستقلال الاقتصادي،<sup>(4)</sup> المؤسسة حسب القانون الأوروبي هي كل وحدة تمارس نشاطاً اقتصادياً.<sup>(5)</sup> فلم يشترط أن تكون المؤسسة شخصاً قانونياً، لذا يمكن اعتبار المجموعة مؤسسة حسب التعريف السابق لذا الاتفاقات بين الأعضاء لا تعتبر تواطؤاً.

وعلى خلاف ذلك عرف المشرع الجزائري المؤسسة في المادة 3 من قانون المنافسة بكونها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد". فحسب هذا النص المؤسسة يجب أن تكون شخصاً معنوياً أو طبيعياً، أي اشترط الاستقلال القانوني وبهذا فالاتفاقات بين

<sup>1</sup> -Thomas Johannes correll, op. cit. p 107.

<sup>2</sup> - Francise lefevre, op. cit. n 1819.

<sup>3</sup> - CA. Paris, 24 mars 1988, b.r.d.a. 1988/18, p4.

<sup>4</sup> - Francise lefevre, Ibid. n 1815.

<sup>5</sup> - Christian gavalda, Gilbert pauliani, droit des affaire de l'union européenne, paris, litec, troisième édition, 1999, p 225- 229.

الأعضاء قد تعتبر تواطؤ، أي أن المشرع الجزائري لم يأخذ بأثر المجموعة على العقود وأقر الرقابة على التواطؤ بين الأشخاص القانونية المستقلة بغض النظر عن انتمائهم لنفس المجموعة، فالمادة 6 من قانون المنافسة عرفت التواطؤ دون أن تشترط أن يتم بين مؤسسات مستقلة اقتصاديا.

ثانيا: مدى اعتبار الاتفاقات الداخلية تعسفا في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية

أ- تعريف التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في التبعية الاقتصادية:

أ-1- تعريف التعسف في وضعية الهيمنة:

- وضعية الهيمنة هي حالة واقعية تنتج عن السيطرة على نسبة هامة من سوق ما أو جزء منه وهي تعتبر في حد ذاتها مشروعة، الذي يعتبر غير قانوني هو الاستغلال التعسفي لها.

- عرفت وضعية الهيمنة بكونها: "وضعية الهيمنة هي وضعية تمنح قوة اقتصادية لمؤسسة والتي تستطيع بها أن تحول دون قيام منافسة حقيقية في السوق المعني، تمكنها من التصرف باستقلالية بالنسبة لمنافسيها وزبائنها، وأخيرا بالنسبة للمستهلكين".<sup>(1)</sup>

أما المشرع الجزائري فقد عرف وضعية الهيمنة في الفقرة ج من المادة 3 بكونها:

"الوضعية التي تمكن مؤسسة ما بالحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها".

كما حدد المشرع الجزائري في المادة 7 من قانون المنافسة حالات التعسف في وضعية الهيمنة، إذ حظر كل تعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو لجزء منها بقصد، كما يلي:

- الحد من الدخول في السوق أو مصادر التموين.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يجرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء إلى قبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

أ-2- تعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

<sup>1</sup> - Christian gavalda, Gilbert pauliani, op. cit, p 315.

« La position dominant est une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendant dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents de ses clients et finalement de ses consommateurs ».

- كما عرف المشرع الجزائري التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بين مؤسستين، فعرف وضعية التبعية الاقتصادية في الفقرة د من المادة 3 بكونها: "العلاقة التجارية التي لا تكون فيها المؤسسة ما حل بديل إذا رفضت التعاقد بالشروط التي تفرضها مؤسسة أخرى سواء أكانت زبوناً أو مموئاً".

وحدد المقصود بالتعسف في وضعية التبعية فيما يلي:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.

- البيع المتلازم أو التمييزي.

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

ب- مدى اعتبار الاتفاقات الداخلية تعسفاً في وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية:

- إذا توافرت في الاتفاقات الداخلية إحدى الحالات السابقة، يمكن أن تكون محل طعن أمام مجلس

المنافسة وتعرض للبطلان طبقاً لنص المادة 13 من قانون المنافسة. ويؤخذ حجم المجموعة الكلي يعين الاعتبار لتقدير مدى توافر التعسف.

وعملياً اعتبر أن التعسف قد ينتج عن فعل صادر عن مختلف شركات المجموعة، ففي القانون الأوروبي التعسف عن رفض البيع المتلازم مرتكب من طرف كل شركات المجموعة، كما اعتبرت لجنة المنافسة الفرنسية في رأيها الصادر في 24 جانفي 1980 أن وضعية الهيمنة قد تقدر بالنسبة للأهمية الاقتصادية للمجموع المكون من الشركة الأم والشركات التابعة. وبالمقابل اعتبر مجلس المنافسة في تقريره لسنة 1987 بأن العلاقات المالية المهمة المقدرة بـ 35 بالمئة لا تكفي وحدها لاعتبار المجموع موحود في وضعية هيمنة، إلا إذا وجدت رغبة مشتركة في إتباع سياسة تجارية موحدة.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - Dominique Vidal, op. cit, p 108.

## خلاصة الفصل الثاني

- أعضاء التجمع شركات تجارية إحداها مهيمنة والباقي تابعة. وتتولى الأولى رئاسة المجموعة بفرض توجيهاتها على الشركات الأخرى عن طريق تمتعها بالقدرة على توجيه الهيئات المسيرة وغالبا ما تتخذ هذه الشركة شكل الشركة القابضة نظرا للمزايا التي تمنحها في مجال كسب السيطرة، وتنتج عن ذلك تكون مجموعة مالية. كما توجد أشكال أخرى من المجموعات وهي المجموعات الصناعية التجارية إذا كانت الشركة المسيطرة تقوم بنشاطات صناعية وتجارية، كذلك المجموعات الشخصية إذا ساهم في الشركات نفس المساهمين أو كان لها نفس المسيرين، أما المجموعات العقديّة فتوجد في القانون الألماني الذي ينظم عقد السيطرة.
- والشركة التابعة هي شركة عادية تتخذ أي شكل قانوني، وتتميز بخضوعها لسيطرة شركة أخرى. وتعتبر وسيلة انتشار للشركة المسيطرة لكنها تختلف عن وسائل التوسع الأخرى مثل الفروع ومكاتب الأعمال والوكالات لكونها تتمتع بالشخصية المعنوية فهي لها استقلال قانوني عن الشركة المسيطرة .
- هذا، وترتبط الشركات الأعضاء بعلاقات تجارية ومالية، وهي الآلية التي تتجسد فيها العلاقات الخاصة المتميزة بخصوصية وجود شروط أفضلية وحميمية، ورغم ذلك فهي صحيحة طبقا للقانون المدني. لهذا المشرع وضع إجراءات لضبطها على مستوى قانون الشركات وعلى مستوى قانون المنافسة لضمان عدم مساسها بالشركات التابعة والاقتصاد.
- هذا المنهج يتأكد في إجراءات الحماية المقررة لمصلحة الغير المتضرر منها وهم المساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء ودائبيها، هذا هو موضوع الفصل الأخير من هذه الرسالة.

## الفصل الثالث

### الآثار القانونية المتعلقة بالغير

- يترتب على تكون المجموعة إنشاء وحدة اقتصادية واحدة مع بقاء كل شركة عضو تتمتع بالاستقلال القانوني، هذه الوضعية تؤثر على الغير المتمثل في مساهمي الأقلية والدائنين المتعاملين مع الشركات الأعضاء. لهذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول الآثار القانونية المترتبة على وجود المجموعة بالسبب للمساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء في الثاني الآثار بالنسبة لدائني الشركات الأعضاء.

### المبحث الأول

#### الآثار القانونية بالنسبة للمساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء

- أهم خطر قد يترتب على وجود المجموعة هو الإضرار بحقوق المساهمين بالنسبة للمساهمين بالأقلية عن طريق وضع اتفاقيات تعزز وضعية المساهمين المسيطرين على المجموعة. ويقصد بالأقلية مجموعة الشركاء الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية في اجتماع الجمعية العامة، فالأقلية لا يتم تقديرها بحسب المساهمة في رأس المال لكن بما تمثله هذه المساهمة بالنظر إلى مقدار مساهمة كل الحاضرين في الاجتماع.<sup>(1)</sup> فالأقلية تشمل الشركاء الذين ليست لهم القدرة على فرض إرادتهم داخل الشركة، أي ليس لهم دور فعال في إدارتها.

- إن انتماء الشركة إلى مجموعة يزيد من مقدار المساس بمصالح الأقلية، فقد يبرم الشركاء المسيطرين اتفاقيات غير متوازنة مع الشركاء التابعة، كما توضع الأرباح في ميزانية الشركة المسيطرة لكي يجرموا الشركاء بالأقلية في الشركات التابعة منها.

كما أن وجود فئتين من الشركاء ليس لهم نفس المصالح ووجهة نظر بالنسبة لمستقبل الشركة والمجموعة قد يؤدي إلى صراع مصالح ويضر بالشركة.

- فوضع مساهمي الأقلية هش وخطير، فمن جهة لا يملكون الأغلبية وليست لهم سلطة توجيه الشركة، ومن جهة أخرى شركتهم عضو في المجموعة وتنفذ قرارات الشركة المسيطرة.

لهذا من الضروري أن تمنح لهم وسائل للمقاومة والدفاع عن حقوقهم، هذا ما نشأ تدريجياً عن طريق وضع إجراءات وقائية لمصلحتهم لتفادي وقوع التعسف ومنحهم وسائل للدفاع عن حقوقهم إذ وقع التعسف.<sup>(2)</sup>

- وعليه، سنقسم هذا المبحث إلى مطالب، نتناول في الأول الإجراءات الوقائية الممنوحة للمساهمين بالأقلية وفي الثاني وسائل الدفاع وفي الأخير حمايتهم في حالة إبرام عقد السيطرة.

<sup>1</sup>-Dominique schmidt, les droit de la minorité dans la société anonyme, paris, librairie Sirey, 1970, p4 .

<sup>2</sup>- Michel germain, Maggy parient op. cit.p16.

## المطلب الأول

### الإجراءات الوقائية المقررة لمصلحة المساهمين بالأقلية

- يجب أن يحصل المساهم على المعلومات الكافية حول سير أعمال الشركة عن طريق الاطلاع على وثائقها خاصة المستندات المحاسبية وهي: الميزانية وحساب الأرباح والنتائج. ويتم إعلام المساهمين بصفة أشمل إذا كانت الشركة عضوا في مجموعة في تقرير التسيير وتقرير مراقب الحسابات.

## الفرع الأول

### إجراءات الإعلام

#### أولاً: المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير التسيير

- يجب أن يتضمن تقرير التسيير معلومات عن أخذ الرقابة والمساهمات ومعلومات حول نشاط الشركة التابعة.

#### أ- المعلومات المتعلقة بالمساهمات المالية:

- حسب المادة 732 مكرر 1 من القانون التجاري يجب أن يذكر في التقرير السنوي لكل شركة عضو مهما كان شكلها، كل عملية أخذ للمساهمات حتى أقل من 10 بالمائة لأن المشرع الجزائري لم يحدد حد أدنى للمساهمات. فكل أخذ للمساهمات يجب أن يذكر إذ كان مقرر الشركة في الجزائر و بهذا لا يشترط إعلام المساهمين بأخذ مساهمات في الخارج.

أما المشرع الفرنسي فقد وضع حدا أدنى للمساهمات التي يجب أن تذكر في تقرير التسيير وهو: 5، 10، 20، 33، 31، 50، 100 بالمائة، في كل شركة يوجد مقرها في الخارج. ولا يشترط ذكر شروط أخذ الرقابة أو المساهمة بما في ذلك الثمن لأن المشرع لم يشترط ذلك.

#### ب- المعلومات المتعلقة بنشاط الشركات التابعة:

- حسب الفقرة 2 من المادة 273 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري التي تقابلها المادة 256 فقرة 2 من القانون التجاري الفرنسي يجب أن يذكر في تقرير التسيير نشاط الشركات التابعة حسب قطاع النشاط والنتائج المحصل عليها مهما كان شكل الشركة التجارية ونتائج الشركات الأعضاء. وإذا كانت المجموعة تقوم بعملية توطيد الحسابات فإن هذه المعلومات توجد في تقرير الشركة المسيطرة الذي يجب أن يتضمن معلومات حول مجمل الشركات الأعضاء.

- هذا، وإن المشرعين لم يشترط أن يكون مقر الشركات التابعة في الجزائر أو فرنسا، وعليه يجب أن يتضمن التقرير مختلف نتائج ونشاطات الشركات التابعة أينما كان مقرها.

## ثانيا: المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير مراقب الحسابات

- اشترط المشرع الجزائري تعيين مراقبين للحسابات في الشركات القابضة حسب نص المادة 732 مكرر من القانون التجاري، يجب أن يتضمن تقرير المراقبين المعلومات الخاصة بأخذ المساهمات أو الرقابة أن يقتضى الأمر.

- كما منحت التشريعات محل المقارنة لمساهمي الأقلية حق رد مراقب الحسابات، فالمشرع الفرنسي منح الأقلية المساهمين الذين يمتلكون 10 بالمائة من رأس مال رد مراقب الحسابات، أما المشرع الألماني فمنح حق الرد للمساهمين الذين يمتلكون ملين مارك ألماني، أما المشرع الجزائري فحدد النسبة بالعشر في المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري، مع ملاحظة أن المشرع الألماني قد اشترط أن لا تكون أسباب الرد شخصية، كما أنه لا يشترط ارتكاب خطأ لأن الر ليس عزلا.

### ثالثا: جدول الشركات التابعة والمساهمات

- يتعين على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مسير الشركة التي لها شركات تابعة أو مساهمات أن يرفق تقرير التسيير بجدول الشركات التابعة والمساهمات يبين فيه حالة الشركات والمساهمات.  
والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يذكر هذا الجدول، لكن الغريب أنه في المادة 837 في فقرة 3 قد ذكر جزاءات تترتب على عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 بميزانية الشركة المتضمن المعلومات التي يراد إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات، مع أن المادة 558 لا تنص على هذا الجدول.

### رابعا: الجزاءات المترتبة على عدم احترام إجراءات الإعلام

رتب المشرع الجزائري جزاءات جنائية على عدم احترام إجراءات الإعلام لفائدة الشركاء في المادة 837 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس على 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين رؤساء كل الشركة أو القائمون على إدارتها ومديروها العامون الذين تعمدوا:

- عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء إلى حيازتهم ضمن شركة لها مركزها بتراب الجمهورية وإلى امتلاك نصف رأسمال ومراقبا الحسابات الذين لم يشيروا في تقريرهم لنفس العمليات.

- عدم بيان نشاط الشركات التابعة للشركة في تقريرهم بحسب كل فرع من النشاط وعدم إظهار النتائج المحصل عليها.

- عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 252 في ميزانية الشركة والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات.

## الفرع الثاني

### صلاحيات التحري الممنوحة للمساهمين بالأقلية

- إجراءات التحري هي من أهم الإجراءات الممنوحة لمساهمي الأقلية للدفاع عن حقوقهم وهي تغنيهم عن الإجراءات القضائية المعقدة، تشمل هذه الإجراءات حق الاطلاع على المستندات وتوجيه الأسئلة وتعيين خبير.

#### أولاً: حق الاطلاع على المستندات وتوجيه الأسئلة

- يحق للشركاء الاطلاع على الوثائق المالية والمحاسبية التي تتعلق بنشاط الشركة، في مقدمتها الميزانية وحساب الأرباح والتناج، ولقد جاء في نص المادة 558 من القانون التجاري واسعا حول حق الاطلاع للشركاء غير المديرين في شركة التضامن إذ لهم أن يطلعوا في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه عام كل وثيقة موضوعة م الشركة أو مستلمة منها، ولهم أن يوجهوا أسئلة للقائمين بالإدارة حول ذلك، كما منح المشرع للشركاء في شركات ذات المسؤولية المحدودة صلاحية الاطلاع وتوجيه الأسئلة في المادة 585. كما يتمتع المساهمين في شركة المساهمة بنفس الحقوق حسب نص المواد 677 و678 و680 و682.

لهم أن يلجؤوا إلى القضاء إذا لم تمكنهم الشركة من الاطلاع حسب نص المادة 683.

#### ثانياً: الاستعانة بالخبير

- غالباً ما لا يتوفر لدى المساهمين الخبرة الفنية والمحاسبية الكافية لمعرفة الميزانية وكيفية إعدادها بحيث لا يتمكنوا بمفردهم من فهم المسائل المعقدة ولهذا قررت لهم التشريعات محل المقارنة حق الاستعانة بخبير من اختيارهم كي يتمكنوا من فهم المسائل المالية والتجارية والاطلاع على سير شركتهم. ولقد منح المشرع الجزائي للشركاء غير المديرين حق الاطلاع والاستعانة بخبير معتمد في المادة 558 من القانون التجاري بالنسبة لشركة التضامن، وفي المادة 585 بالنسبة لشركات ذات المسؤولية المحدودة.

## المطلب الثاني

### وسائل الدفاع الممنوحة للمساهمين بالأقلية

- بالإضافة إلى منح المساهمين بالأقلية إجراءات لتفادي وقوع الأضرار بمصالحهم، فإن المشرع منحهم وسائل يستعملونها إذا وقع الإخلال بحقوقهم، وهذا ما يتحقق غالباً في الواقع العملي لكونهم لا يحوزون الأغلبية. والقرارات تصدر عن الجمعية العامة ولو لم يوافقوا عليها، فالشركة المسيطرة باعتبارها الشريك صاحب الأغلبية تفرض إدارتها على الشركة التابعة، ويبقى لمساهمي الأقلية الدفاع عن حقوقهم عن طريق:

- المطالبة بتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق والدفع بتعسف الأغلبية.
- اللجوء إلى مقاضاة القائمين على إدارة الشركة بممارسة دعوى الشركة.

- رفع دعوى فردية خاصة بالمساهم في مواجهة الشركة.
- هذه الوسائل هي موضوع فروع هذا المطلب.

## الفرع الأول

### الدفع بتعسف الأغلبية

- قد تستعين أقلية المساهمين، بنظرية التعسف في استعمال الحق لحماية حقوقهم إذا ابتعدت الأغلبية عن سلوك الرجل المعتاد وأصدرت قرارات تنطوي على إخلال بحقوق الأقلية.

### أولاً: تعريف تعسف الأغلبية

- يقصد بالتعسف طبقاً بالقواعد العامة بكونه:

- إذا كان استعمال الحق لم يقصد به سوى الإضرار بالغير دون أن يصيب المتعسف منفعة منه.
- إذا كان استعمال الحق لا يتبين فيه على وجه قاطع أن صاحبه قد قصد الإضرار بالغير ولكن ثبت أن المصالح التي ترمي إليها قليلة لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر.
- يعتبر تعسفاً أيضاً إذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق لتحقيقها غير مشروعة.

أما التشريعات المقارنة التجارية، فلم تعرف تعسف الأغلبية l'abus de majorité لهذا حاول الفقهاء الفرنسيون ربط تحديد مفهومه بالتعسف في استعمال الحق الذي يعني الإساءة أو التجاوز في استعمال الحق، ومحكمة النقض الفرنسية قد حددت المقصود بتعسف الأغلبية ذاكرة بأنه: "القرار يكون تعسفياً إذا اتخذ ضد المصلحة العامة للشركة أو لصالح عدد من الأغلبية للإضرار بالأقلية."<sup>(1)</sup>

أما القضاء الألماني فقد طبق أحكام التعسف في استعمال الحق المقررة في القانون المدني على الانحراف في السلطة من جانب الأغلبية في الجمعيات العامة للوصول إلى إبطال القرارات التي تصدر عن هذه الجمعيات على أساس أنه يوجد استغلال للثقة من جانب الأغلبية.

- وفي إطار العلاقة بين الشركات الأعضاء لا يمكن أن يعتمد التعريف الوارد في القانون المدني على إطلاقه، فالقرار يعتبر تعسفياً إذا صدر مخالفاً لمصلحة الشركة ولم تحترم فيه المساواة بين المساهمين. عليه لكي يعتبر القرار تعسفاً أغلبية في حالتين:<sup>(2)</sup>

- عدم التوافق مع مصلحة الشركة.
- عدم احترام المساواة بين المساهمين.

<sup>1</sup> - cass.com. 18 Avril 1961, Dalloz, 1961, P 2.

إذ ورد فيه ما يلي:

« les décisions visées constituer un abus de droit quelles ait été pris contrairement a l'intérêt générale de la société et dans l'unique intérêt de favorisée les membres au diriment des membres de les minorités ».

<sup>2</sup> - د- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1987، ص 9.

## ثانيا: عناصر تعسف الأغلبية:

- يشترط توافر عنصرين لكي نكون أمام تعسف الأغلبية، أحدهما مادي والأخرى معنوي: (1)

### أ- العنصر المادي الضرر:

- الضرر المتحقق بتعسف الأغلبية قد يقع على الشركة أو على الشركاء بالأقلية، فأصحاب الأغلبية يضحون بالمصلحة العامة بغرض تحقيق مصلحتهم الخاصة، فلا يحق للأغلبية أن تستعمل سلطتها للإضرار بباقي المساهمين أو بالشركة.

ويتحقق العنصر المادي إذا صدر قرار يضر بمصلحة الشركة كشخص معنوي، وذلك إذا ترتب عنه خسارة جوهرية لأحد أصول الشركة دون وجود مقابل لهذه الخسارة، كما لو قررت الشركة نقل بعض أصولها لشركة أخرى دون مقابل، فالأمر المهم أن يكون الضرر مسا بمصلحة الشركة سواء أكان حالا أو محتملا، ومحكمة النقض الفرنسية لم تشترط توافر الضرر لكن اكتفت بكون القرار لا يتفق مع مصلحة الشركة. (2)

- وفي العلاقات الداخلية إذا صدر قرار يضر بمصلحة الشركة التابعة دون أن تحصل على مقابل مباشر أو غير مباشر أو أن يكون يحقق مصلحة المجموعة، ككل مبرر وحيد هو تحقيق مصلحة الشركة المسيطرة أو شركة أخرى عضو، يعتبر تعسف أغلبية. هذا، وقد ينتج عن القرار خرق المساواة بين المساهمين وتتوافر فيه نية الإضرار بالمصالح الخاصة في الشركة.

هذا القول ينطبق على كل قرار يكون القصد منه تحقيق فائدة شخصية لأفراد معينين أو طائفة معينة من الشركاء، فاحترام المساواة بين المساهمين هو احترام لمصلحة الشركة.

### ب- العنصر المعنوي: نية الإضرار بالأقلية

- لكي نكون أمام تعسف، يجب أن يكون الغرض من القرار إلحاق الضرر بالأقلية. ولتقدير توافر التعسف ظهر اتجاهان: (3)

- الأول: أسس تقدير وجود التعسف على معيار شخصي أي أنه يشترط إثبات أن إدارة الأغلبية اتجهت إلى اتخاذ القرار التعسفي وإلى النتيجة غير المشروعة المترتبة عنه.

- الثاني: أسسه على معيار موضوعي، فلا يبحث في الدوافع والبواعث لكنه يرى أن مجرد الإخلال بالمساواة بين المساهمين يعتبر تعسفا.

- أما الرأي الراجح لتقدير وجود العنصر المعنوي للتعسف، فينبثق من القواعد العامة التي تحكم عقد الشركة والتي تقوم على نية المشاركة، فالقرار يعتبر تعسفا إذا أغفلت نية المشاركة أي لم تأخذ الأغلبية بعين الاعتبار وجود الشركة ووجود شركاء آخرين.

<sup>1</sup> -د- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2008، ص 655.

<sup>2</sup> -د- عبد الفضيل محمد أحمد، نفس المرجع، ص 13.

<sup>3</sup> -د- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 766.

## ثالثا: الجزاءات المترتبة على تحقق التعسف

### أ- البطلان:

- رتب القضاء على وجود التعسف جزاءات تتمثل في إمكانية إبطال القرارات الصادرة عن جمعيات المساهمين لحماية الأقلية من تعسف الأغلبية.

وتكمن صعوبة تطبيق ذلك في كيفية إثبات وجود التعسف، لأن القرارات تصدر لتوافر أغلبية معينة. فإذا صدرت مستوفية لشروطها من الصعب إثبات وجود التعسف لهذا على الأقلية أن يثبتوا خطأ الأغلبية وتبقى السلطة التقديرية للقاضي المختص.<sup>(1)</sup>

فقد يكون القرار سليما من حيث الظاهر: مثل قرار تكوين احتياطي اختياري أو تحويل الشركة، لكن قد ينتج عنه تعسف بالنظر إلى الظروف التي اتخذ فيها أو الآثار التي تنتج عنه.

وعليه يترتب على القرار التعسفي بطلانه، ولا يصبح له أثر قانوني ولا يمكن تنفيذه، وإذا بدأ في تنفيذه فإن البطلان يمتد إلى القرار بوقف التنفيذ بأثر رجعي.

- إن هذا البطلان يمثل حماية حقيقية للمساهمين بالأقلية ضد السلطة المطلقة التي تتمتع بها الشركة المسيطرة.

إلا أن هذا البطلان يصطدم بحقوق الغير المتعامل مع الشركة فيما يخص القرار التعسفي لأنه توجد مصلحة جديرتان بالحماية، مصلحة المطالبين بالبطلان لمساس القرار بحقوقهم ومصلحة الغير المتعامل مع الشركة. فإذا ثبت أن الغير سيء النية فينتج البطلان أثره، أما إذا كان حسن النية فلا يبقى أمام المساهمين بالأقلية إلا المطالبة بالتعويض.

### ب- التعويض:

- إذا سبب القرار التعسفي الصادر عن الأغلبية ضررا للأقلية، فتلتزم الأغلبية بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم نتيجة لذلك، ويقصد بالتعويض جبر الضرر بطريقة تكفل حقوق المساهمين المتضررين.

فالقرار التعسفي قد يسبب إخلالا بالمساواة بين المساهمين، والتعويض يؤدي إلى إعادة التوازن بين الأقلية والأغلبية.

### ج- حل الشركة كجزاء لتعسف الأغلبية:

- هذا الحل هو جزاء قد يترتب على التعسف، طبقا للقواعد العامة فالشركة يمكن أن تحل قبل أوأها. بمقتضى حكم قضائي في حالة تخلف أحد الشركاء عن تنفيذ التزاماته أو في حالة سوء تفاهم بين الشركاء يكون من شأنه شل سير الشركة.

فالتعسف قد ينتج عنه نزاع قد يعتبر سوء تفاهم إذا لم يتم التوفيق بين مصالح الشركاء، كما أن التعسف هو إخلال من الشركة المسيطرة بالتزاماتها تجاه باقي الشركاء.

<sup>1</sup>-د- عبد الفضيل محمد أحمد، نفس المرجع، ص20.

## رابعاً: ضوابط الأخذ بتعسف الأغلبية:

- يجب أن لا يؤدي تعسف الأغلبية إلى عرقلة نشاط وشل قرارات الأغلبية نظراً للإفراط في حماية الأقلية، هذا ما يعبر عنه بتعسف الأقلية *abus de minorité*. وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية على النحو التالي: "يوجد تعسف الأقلية في حالة التصرف ضد مصلحة الشركة بمنع تنفيذ عملية جوهرية لصالح تحقيق مصلحتهم الخاصة والإضرار بالشركاء الآخرين".<sup>(1)</sup>

فحماية مساهمي الأقلية عن طريق نظرية التعسف في استعمال الحق، يجب أن تقدر بحسب مدى احترام التوازن بين مصالح الأغلبية وحقوق الأقلية. فيجب أن تفحص شكوى الأقلية بعناية كبيرة مع الموازنة بين المصالح الموجودة والأهداف المرجوة حتى لا يترتب عليها عرقلة نشاط الشركة عن طريق الادعاء المتكرر بوجود تعسف الأغلبية. وتزداد صعوبة تقدير مدى وجود التعسف إذا كانت الشركة عضواً في مجموعة، فيجب أن لا يؤدي التمسك بتعسف الأغلبية إلى عرقلة السير الحسن للمجموعة، بمعنى أن يؤخذ دائماً بعين الاعتبار العلاقات الخاصة الموجودة بين الأعضاء.

## الفرع الثاني

### حق ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين بالأقلية

أعطت التشريعات محل الدراسة لشركة المساهمة الحق في تحريك دعوى المسؤولية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي ترتكب في أثناء تنفيذ مهمتهم، وقد وسعت نطاق تحريك الدعوى إذ منحت لكل مساهم الحق في تحريكها.<sup>(2)</sup>

### أولاً: الأساس القانوني لحق المساهم بالأقلية في تحريك دعوى الشركة

- تمثل الدعوى، إحدى الوسائل الحمائية لحقوق المساهم بالأقلية في الشركة ولكن بصورة غير مباشرة، فالاعتداء على رأس مال الشركة مثلاً يمثل مساساً بحق المساهم في الحصول على فائض التصفية أو يؤدي إلى انخفاض قيمة الأسهم، فحماية الشركة يمثل حماية لحقوق المساهمين.

- وقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذا الحق:<sup>(3)</sup>

- الرأي الأول يرى أن هذه الدعوى تستند إلى أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين، أي لا أثر لها لأنها منحة أعطيت للمساهمين لا يمكن أن تنقلب عليهم، فلا يمكن التمسك بالشخصية المعنوية في مواجهة المساهمين.

وعليه يمكن لأي مساهم أن يرفع دعوى الشركة استناداً إلى حق شخصي ناتج عن الوكالة المفترضة بينه وبين مجلس الإدارة.

<sup>1</sup> - cass. com 9 mars 1993, revue sociétés, 1993

<sup>2</sup> - د- سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 982.

<sup>3</sup> - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 881 وما بعدها.

كما استند بعض أنصار هذا الرأي إلى الوكالة المزدوجة وتعني أن المساهم يمارس الدعوى باسمه الخاص بسلطته كموكل، فهم يرون أنه بمجرد دخوله للشركة وتقديمه حصص في رأسمالها فإنه يعطي لها توكيلا لإدارة ما يقدمه من حصص وهي بالتبعية تعطي توكيلا لمجلس الإدارة، وعليه فهو مسؤول أمام الشركة والمساهم عن تنفيذ وکالته. لكن هذا الرأي انتقد على أساس أن الشخصية المعنوية بمجرد الاعتراف بها لا تكون حجة على الغير فقط لكن تمتد أثرها إلى العلاقات الداخلية فيما بين الشركاء والشركة ومجلس الإدارة.

- أما الرأي الثاني فيؤسس حق المساهم على أنه دائن للشركة بالحصص المقدمة منه، وليس له حق ملكية على الأموال، لأن الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية يترتب عليه استقلال ذمتها عن ذمم الشركاء، ومن ثم لا يصح القول بأن للمساهم حق ملكية، وعليه نقول أن له حق دائنية قبل الشركة الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية استعمال الدعوى الغير مباشرة التي يرفعها المساهم كدائن للشركة باسم مدينه على مدين مدينه إذا تقاعست الشركة عن المطالبة بحقها قبل مجلس الإدارة.

إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه لأن المساهمين في الشركة يلتزمون بدفع ديونها في حدود مساهماتهم، وعلى ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنية عادي كما أن وضعية الشريك المساهم لا يمكن أن تشبه بوضعية الدائن العادي، إنما حقه كدائن له طبيعة خاصة.

- وذهب رأي آخر إلى أنه ما دامت مصلحة المساهمين هي مصلحة جماعية فمن مصلحة كل مساهم الحفاظ عليها، فالمساهم في هذه الحالة يتصرف كفضولي لمصلحة الشركة وباقي المساهمين. إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أن الفضالة شكل من أشكال التمثيل، لكن في هذه الحالة المساهم يستمد سلطته من القانون. وفي حالة نجاح الدعوى يعود التعويض للشركة أما في حالة خسارتها فالمساهم يتحمل نتائج ذلك ولا يستطيع مواجهة الشركة لانعدام السبب.

- رغم الاختلاف الفقهي حول الأساس القانوني لحق المساهم في ممارسة دعوى الشركة، إلا أن الأكيد أنه يتمتع بهذا الحق المستمد من القانون، فالمشرع الفرنسي منح المساهم الحق في ممارسة دعوى الشركة إذا تقاعست عن ذلك، وذلك هو نفس موقف المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 24.

على أساس أن مسؤولية مجلس الإدارة في مواجهة الشركة هو حسن إدارتها ولا يمكن إعفاؤه أو التخفيف من هذه المسؤولية، ولكل مساهم الحق في ممارستها إذا ما لحق الشركة تصرفات أثرت على مركزها ككل وأثرت سلبا على حقوق المساهمين، وهذه الدعوى ترفع على مجلس الإدارة ككل فيتابع كل أعضاءه ويكونون مسؤولون بالتضامن بأداء التعويض إلا إذا أثبت بعضهم اعتراضهم على القرار وورد الاعتراض في محضر الاجتماع وقد ترفع على عضو يلتزم بأداء التعويض.<sup>(1)</sup>

كما أن المشرع التونسي نص صراحة على حق رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين بالأقلية الذين لا تقل مساهماتهم عن 10 بالمئة في المادة رقم 477 من مجلة الشركات.

<sup>1</sup> - د- سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 985.

ثانيا: شروط ممارسة دعوى الشركة من قبل المساهمين بالأقلية

- إن تمتع المساهم بحق ممارسة دعوى الشركة مقيد بتوافر الشروط التالية:

أ- توافر صفة المساهم وقت رفع الدعوى:

- يجب أن يكون المساهم حائز لأسهمه وقت رفع الدعوى لأنه يدافع عن مصالح الشركة، فإذا زالت الصفة بنتازل المساهم عن أسهمه للغير فلا تقبل منه الدعوى لأن حق ممارسة هذه الدعوى ينتقل بقوة القانون إلى المتنازل له الجديد.

أما إذا رفع دعواه أمام القضاء مطالبا بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وتصرف في أسهمه أثناء نظر الدعوى فإنه يفقد صفته كمساهم وتفقد الدعوى أحد شروطها وبالتالي لا تكون مقبولة لأن الصفة تشترط أثناء رفع الدعوى وأثناء النظر فيها وأثناء الفصل. وترى الدكتور سميحة القليوبي أن دعوى الشركة يمارسها مساهم أو بعض المساهمين نيابة عن غيرهم من المساهمين لمصلحة الشركة وفلا أثر لفقد أحدهم صفة المساهم أثناء سير الدعوى.<sup>(1)</sup>

ب- ألا تكون الجمعية العامة قد رفعت دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة:

- إن حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق استثنائي لا يتقرر إلا إذا تقاعست الشركة عن مباشرتها، فهو لا يمنح للمساهم إلا احتياطا، فإذا رفعت الجمعية العامة الدعوى فلا يقبل طلب المساهم.

ج- إخطار الجمعية العامة برفع الدعوى:

- لا يشترط إذن من الجمعية العامة لرفع الدعوى، لكن يمكن أن يرد في القانون الأساسي شرط إخطار الجمعية برفعها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 25 على أنه لا يجوز وضع نص في القانون الأساسي يقيد حق المساهمين في رفع دعوى الشركة، كما أقر أنه لا أثر لقرار الجمعية العامة المعارض على سيرها. فالدعوى التي يرفعها المساهم أو المساهمون هي ملك للشركة فلا يؤثر عليها قرار صادر عن الجمعية العامة لأن قراراتها تصدر بالأغلبية.

د- عدم سقوط دعوى بالتقادم:

- لممارسة الدعوى يجب أن لا تكون مدة التقادم قد انقضت وقد حدد المشرع الجزائري مدته بـ 3 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل أو من تاريخ العلم به إذا كان قد اخف، أما إذا كان الفعل جنائية فالدعوى تتقادم بـ 10 سنوات وذلك حسب نص المادة 715 مكرر 26.

ثالثا: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة المرفوعة من المساهم:

- قد يثور التساؤل حول التعويض المحكوم به في الدعوى، فهل يعود إلى الشركة باعتبارها صاحبة الدعوى أم يعود في جزء منه إلى المساهم الذي رفع الدعوى؟. وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن المساهم يستمد سلطته

<sup>1</sup> - د- سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 985،

في رفع الدعوى من القانون، فهو يمثل الشركة قانونا وعليه أن يطالب باسمها ولحسابها بالتعويض الذي أصاب ذمتها المالية، فمن غير المنطقي أن يخول له الحق في ممارسة هذه الدعوى ثم يطالب لنفسه بجزء من التعويض. فالدعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر والتعويض ، رغم أنها فردية من ناحية من يرفعها وهم أقلية المساهمين. فلا يوجد إذن فرق بين دعوى تمارسها شركة وحدها، والدعوى التي يمارسها الشركاء لمصلحتها لأن كلاهما يهدف إلى الحصول على تعويض عن ما أصابها من ضرر، وعليه فالتعويض المحكوم به يكون للشركة، لكنها تلتزم بتعويض الشريك عن المصاريف التي تكبدها في سبيل ذلك.

### الفرع الثالث

#### حق المساهمين بالأقلية في رفع دعوى فردية

- قد يرفع المساهم في مواجهة مجلس الإدارة دعوى هدفها حماية مصالحها المالية أو غير المالية، فهنا الدعوى يرفعها المساهم بهدف جبر الضرر الشخصي الذي أصابه، فطبقا للقواعد العامة لكل شخص أصابه ضرر بسبب خطأ أحد أعضاء مجلس الإدارة الحق في رفع دعوى المسؤولية، فالمساهم في هذه الحالة يمارس حقه كأبي فرد تعرض لضرر يطالب المسؤول بالتعويض.<sup>(1)</sup>

#### أولا : الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية :

-إن أساس هذه الدعوى مستمد من القانون ، ففي القانون التجاري الفرنسي في المادة 244 التي تناول مسؤولية مجلس الادارة ،تناول المشرع كذلك مسؤوليته في مواجهة الشركة و الغير .و جانب من الفقه يعتبر المساهم بالأقلية من الغير ، فهو يدافع عن حقوقه الخاصة لا عن حقوق الشخص المعنوي فالضرر أصابه هنا بصفة فردية .لكن القضاء الفرنسي كان لفترة طويلة يطبق بشأنه قواعد المسؤولية التقصيرية و يؤسس الدعوى على أساس القانون المدني إلى أن حسمت محكمة النقض الفرنسية الموقف في حكم صادر في 13 جويلية 1995 و الذي ورد فيه : دعوى المسؤولية التي يمارسها المساهم في مواجهة القائمين على ادارة الشركة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابهم تجدد أساسها في المادة 244 و ليس في المادة 1382 من القانون المدني .و عليه فالأرجح أن هذه الدعوى تؤسس على مواد القانون التجاري المتعلقة بمسؤولية أعضاء مجلس الادارة و الشريك بالأقلية يأخذ حكم الغير . فهنا العلاقة بين المساهم و مجلس الادارة تحكمها نصوص القانون التجاري و لا تؤسس على أساس الوكالة على خلاف دعوى الشركة .<sup>(2)</sup>

كما أن المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري قد منحت للمساهم حق رفع دعوى شخصية على القائمين على إدارة الشركة للمطالبة بالتعويض الذي أصابهم شخصيا .

<sup>1</sup> - د- سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 989.

<sup>2</sup> - د- عماد محمد السيد رمضان ، المرجع السابق ، ص 905.

فالمساهم يستمد حقه من القانون ، فلا يحق منعه من ممارسته أو تقييده بإجراء يفرغه من مضمونه ، و من الشروط التي اعتادت الشركات وضعها لتقييد حق رفع الدعوى : شرط الاخطار أو أخذ الرأي أو الاذن المسبق فهي شروط باطلة .

#### ثانيا : شروط ممارسة الدعوى الفردية للمساهم :

ينبغي لرفع دعوى المساهم الفردية و قبولها أمام القضاء توافر عدة شروط و هي :

أ- توافر أركان المسؤولية التقصيرية :

- يشترط لقيام مسؤولية القائمين بالإدارة في مواجهة المساهمين توافر أركان المسؤولية التقصيرية، المتمثلة في الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بينهما . و هنا يثبت الخطأ في هذه الحالة بكل طرق الاثبات ، فيمكن الاستعانة بخبير و الاستناد الى وجود ميزانية تدليسية ، كذلك عدم توزيع الارباح على المساهمين دون مبرر يعتبر خطأ ينتج عنه ضرر للمساهم و هو تفويت حصوله على نصيبه من الارباح .
- أما إذا أصاب الضرر عدة مساهمين فيكون لكل واحد منهم حق رفع دعوى فردية .

#### ب- الضرر يصيب المساهم لا الشركة:

- يشترط أن يكون الضرر الذي تؤسس عليه الدعوى شخصياً أي أنه أصاب المساهم، فإذا نتج عن الخطأ ضرر بالشركة وبالمساهمين، فالدعوى الفردية تؤسس فقط على الضرر الذي أصاب المساهم ولا تنطبق إلى الضرر الذي أصاب الشركة الذي يكون موضوع دعوى الشركة، لأنه في هذه الحالة يحكم بالتعويض للمساهم بحسب الضرر الذي أصابه، لهذا لا يشترط الحصول على إذن من الجمعية العامة ولا أخطارها برفع الدعوى.
- فدعوى المساهم دعوى شخصية لا توقف أو تنقضي بمجرد قرار من الجمعية العامة بإجازة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو إبراء ذمتهم، بل يرجع للمساهم وحده قرار الاستمرار فيها أو التنازل عنها.<sup>(1)</sup>

#### ج- عدم سقوط الدعوى بالتقادم:

- يجب لممارسة الدعوى أن لا تكون مدة التقادم قد انقضت. وقد حدد المشرع الجزائري مدته بـ 3 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل أو من تاريخ العلم به إذا كان قد أخفي، أما إذا كان الفعل جنائية فالدعوى تتقادم بـ 10 سنوات وذلك حسب نص المادة 715 مكرر 26.

<sup>1</sup> - د- سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 991

## المطلب الثالث

### حقوق المساهمين بالأقلية في حالة إبرام عقد سيطرة

- يترتب على إبرام عقد السيطرة تغيير جوهري في نشاط الشركة الملتزمة به التي تفقد كل استقلال اقتصادي، إذ يصبح بإمكان الشركة المسيطرة أن تمارس تأثيرا مباشرا على الشركة التابعة في حين يحتل مركز المساهمين الخارجين الذين يصبحون لا يشاركون في القانون ولا في الواقع في سير المجموعة.<sup>(1)</sup>

- إن هذه الوضعية تعرض المساهمين الخارجين وهم المساهمون الذين ليسوا شركاء في الشركة المسيطرة ويمثلون الأقلية في الشركة التابعة إلى مخاطر متعددة فلم يصبحوا مشاركين في الشركة التي تحقق مصلحتها الخاصة، لكنهم أصبحوا مساهمي في شركة قراراتها لا تصدر عنها بل عن الشركة المسيطرة عليها، فهي مجرد منفذ لتوجيهات الشركة المسيطرة، فوضعيتهم الحقيقية تقترب كثيرا من وضعية الدائنين ويفقدون معظم حقوق المساهمين.<sup>(2)</sup>

لهذا فإن قانون 1965 الألماني الذي نظم اتفاق السيطرة وقرار الضم، ونظم من جهة أخرى حماية خاصة لمصلحة المساهمين في المواد 304 و305 و306 منه، وذلك عن طريق تقرير حق المساهمين بالأقلية في الحصول على تعويض عادل يتناسب مع قيمة أسهمهم Compensation Proportionnel، ولهم الحق إذا اختاروا مغادرة الشركة أن تقوم الشركة المستفيدة من العقد بإعادة شراء أسهمهم مع دفع مقابل ملائم.

## الفرع الأول

### التعويض المستحق للمساهمين بالأقلية

- اشترطت المادة 304 أن يوضع بند في عقد السيطرة يمنح الحق في التعويض للمساهمي بالأقلية.

ففي حالة إبرام عقد السيطرة يجب على الشركة أن تدفع للمساهمين الذين بقوا خارجين تعويضا عادلا يتمثل في جزء من الأرباح السنوية.

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة 304 طريقة حساب التعويض بأسلوبين، الأول نحدد فيه التعويض آخذين بعين الاعتبار قيمة متوسط الربح المفترض توزيعه على المساهمين في حالة عدم وجود عقد، أما الأسلوب الثاني فيمكن أن يعتمد إذا كانت الشركة المسيطرة شركة ذات أسهم فيحدد التعويض الملائم بالقياس على قيمة الأرباح التي تدفعها الشركة المستفيدة إلى مساهميها. مع ملاحظة أن الأسلوب الثاني قد يضر بمصالح المساهمين إذا كانت الوضعية المالية للطرفين غير متناسقة. وللشركات الأعضاء في العقد، الخيار بين الأسلوبين وليس للمساهمين حق الخيار والمقدار المحسوب حسب نص المادة 304 هو القيمة الدنيا وللأطراف حرية تحديد قيمة أكبر.

ويحق للمساهمين الطعن في تحديد قيمة التعويض إذا رأوا أنه غير مناسب حسب نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 من قانون المجموعات الألماني، أما إذا وضع بند يحدد قيمة التعويض ويمنح للمساهمين الحق فيه، فلا يجوز

<sup>1</sup> - Naak Henry, Op. Cit. P 146.

<sup>2</sup> - د- سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 991.

التمسك ببطلانه حتى ولو كانت قيمته غير مناسبة، بل يكون للمساهمين الخارجيين في هذه الحالة حق رفع طلب إلى القضاء لتعديل قيمته فقط.

## الفرع الثاني

### حق المساهمين بالأقلية في الخروج من الشركة مقابل تعويض ملائم

- يجب أن يتضمن اتفاق السيطرة التزام الشركة بأن تقوم بشراء كل الأسهم التي تعرض عليها من المساهمين الخارجيين بمقابل عادل يحدد في العقد، وذلك خلال أجل لا يقل عن شهرين ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري حسب نص المادة 305 من القانون الألماني. يتمثل فيما يلي:
- إذا كانت الشركة المسيطرة شركة ذات أسهم يجب عليها أن تعرض مبادلة أسهم المساهمين الخارجيين بأسهمها. ويمكن للشركة المستفيدة أن تمنح للمساهمين مقابل مالي مخفض حتى يتنازلوا عن حق المبادلة الممنوح لهم.
- إذا كانت الشركة المسيطرة شركة ذات أسهم لكنها تابعة لمؤسسة أخرى تخير المساهمين بين الحصول على مبادلة بأسهمها أو الحصول على تعويض نقدي.
- في الحالات الأخرى، تعرض دفع مقابل نقدي ملائم ويجب في كل الأحوال أن يكون المقابل عادلاً. وفي حالة المبادلة تطبق قاعدة الاندماج لتحديد معامل المبادلة حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 305.
- لا يجوز أن يكون المقابل في جزء منه نقدياً وفي جزء آخر عينياً.
- وحسب الفقرة الخامسة من المادة 305 لا يترتب على عدم تحديد قيمة المقابل سقوط حق المساهمين. بل يحق لهم تقديم طلب شراء أو مبادلة الأسهم ولهم أن يرفعوا دعوى لتحديد المقابل العادل أمام المحكمة المختصة. كما يحق لهم الطعن في تقدير المقابل أمام القضاء إذا رأوا أنه قرار غير عادل.
- نفس الأحكام السابقة تطبق في حالة صدور قرار الضم بالأغلبية، إذ يترتب على تسجيل الضم تحويل كل الأسهم التي لم تكن في حيازة الشركة الرئيسة إليها، ويكون من حق المساهمين الخارجيين الحصول على مقابل عادل حسب نص الفقرة الخامسة من المادة 320 من القانون الألماني.
- وبما أن الشركة المسيطرة في حالة الضم هي دائماً شركة ذات أسهم فيكون للمساهمين الخارجيين الخيار بين مقابلين:
- إما الحصول على مبادلة أسهمهم بأسهم الشركة الضامة.
- إذا كانت الشركة الضامة هي ذاتها شركة تابعة، يكون لهم المطالبة بمبادلة أسهمهم بأسهمها أو الحصول على تعويض نقدي.

## الفرع الثالث

### دعوى تحديد قيمة التعويض أو المقابل الملائم

- كل مساهم خارجي مهما كانت قيمة الأسهم التي يجوزها له الحق أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص يطالب فيها بتحديد قيمة المقابل حسب نص المادة 304 من قانون الألماني. وهذه الدعوى مقررة لمصلحة المساهمين الخارجين فقط، ولا يحق لأطراف العقد ممارستها لطلب تخفيض قيمة التعويض مثلاً. وأما من حيث الاختصاص فإنه تختص بهذه الدعوى المحكمة الذي يوجد في دائرة اختصاصها مقر الشركة التابعة. ويجب أن تمارس هذه الدعوى خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ تسجيل العقد في السجل التجاري حسب نص الفقرة 4 من المادة 304. ويجب أن تنشر العريضة في الجرائد التي اعتادت الشركة النشر فيها حسب نص الفقرة 3 من المادة 306.

ويحق للمساهمين الخارجين رفع دعوى مماثلة خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ النشر. - وللمحكمة أن تقرر رفع قيمة المقابل أو الإبقاء عليه، ولا يمكن لها أن تقرر تخفيضه لأن الدعوى مقررة لمصلحة المساهمين الخارجين ولا يمكن أن تنقلب عليهم. ويجب على المحكمة المختصة أن تستمع إلى الأطراف ويجب عليها أن تعين للمساهمين الخارجين الذين لم يقدموا طلباً ممثلاً مشتركاً *représentant commun* وهو ممثل قانوني. ويجب على المحكمة المختصة أن تبلغ قراراً لأطراف العقد وإلى مقدمي الطلب وإلى الممثل القانوني في حالة تعيينه. كما يتولى مجلس المديرين نشر القرار دون تسبب في الجرائد الذي اعتادت الشركة أن تقوم بالإعلان فيها.

### المبحث الثاني

#### الآثار القانونية بالنسبة لدائني الشركات الأعضاء

- رجع القضاء في حالات عديدة، الوحدة الاقتصادية للمجموعة على الاعتبارات القانونية التي تقتضي النظر إلى الشركة بوصفها وحدة قانونية تتمتع بشخصيتها المستقلة عن بقية الشركات الأعضاء في المجموعة. وذلك في حالات تشكل الاستثناء من مبدأ الاستقلال القانوني إذا وجدت مصالح الشركات في حالة اتحادي يوفر للغير مظهراً يدفعهم إلى الاعتقاد بأن هناك مسؤولية مشتركة.<sup>(1)</sup> فإذا تبين أن الاستقلال هو استقلال خادع لم يتحقق في الواقع مع وجود وحدة عميقة بين الشركات ناجمة عن المصالح المشتركة، مما قد يترتب عليه وجود مسؤولية تعاقدية احتمالية بينهما، أو أن الشركة المسيطرة أنشأت الشركة التابعة بغرض استعمالها كواجهة أو مظهر خادع، أو أن شركات المجموعة هي في حقيقة الأمر شركة واحدة ودائنو

<sup>1</sup> - محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص 201.

الشركة التابعة قد خدعوا بالمظهر، يقوم القضاء المختص بتمديد المسؤولية في حالات خاصة.<sup>(1)</sup> تنقسم هذه الحالات إلى صنفين:<sup>(2)</sup>

- حالات تمدد فيها المسؤولية على أساس الخطأ وذلك في حالة وجود مجموعة حقيقية، والشركة المسيطرة ارتكبت خطأ دفعها إلى تحمل المسؤولية، أي في حالة الارتباط الحقيقي.
- إلى حالات ينفي فيها وجود المجموعة وتمدد على أساس الصورية، سواء كان ذلك في حالات العادية أو في حالة إفلاس شركة عضو، إذا تم إثبات أن الارتباط صوري.
- وتصدر الإشارة إلى أن القضاء الأنجلو أمريكي يطبق قانون الشركات على المجموعات وعلى العلاقات بينها وبين الغير، كما لو لم تكن هناك علاقات دائمة وتعامل كل شركة باعتبارها مستقلة كلياً عن الشركات الأخرى قانونياً ومالياً، باستثناء الحالات التي يظهر من ظروفها للمحكمة وجود علاقة وكالة أو أمانة أو كانت إحدى شركات المجموع تابعة للأخرى أو إذا شاركت الشركة المسيطرة في سوء إدارة الشركة التابعة بنية غش الدائنين.<sup>(3)</sup> في حين أن القضاء الألماني قد مدد المسؤولية في حالة إبرام عقد الرقابة وهذا التمديد يتم بصفة آلية لأن الشركة المسيطرة ملزمة بإعادة التوازن المالي للشركة التابعة، وفي حالة المجموعات الواقعية تطبق نفس المبادئ المعروفة في القانون الفرنسي.
- وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الارتباط الحقيقي. وفي الثاني حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الارتباط الصوري.

## المطلب الأول

### حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الارتباط الحقيقي

- إن الميزة الأساسية لتجمع الشركات هي الاستقلال القانوني، فيبقى هو الأصل إذا كان حقيقياً ومبنياً على أسس سليمة، وبالتالي فإن ديون كل شركة عضو لا تلتزم بها شركة أخرى من نفس المجموعة ودائن أحد الشركات لا يمكن أن يطالب الآخرين، وقد أكد على ذلك المشرع التونسي في الفقرة الأولى من المادة 476 من مجلة الشركات التي جاء فيها ما يلي: "لا يمكن لدائن إحدى الشركات المنتمية إلى التجمع المطالبة بديونه إلا من الشركة المدينة له، ويمكنه مطالبة شركة أخرى عضو في نفس التجمع أو مطالبته على وجه التضامن في الحالات التالية:

- إذا أثبت أن الشركة من الشركات تصرفت بما من شأنه الإيهام بأنها مساهمة في تعهدات الشركة المدينة المنتمية إلى التجمع.

<sup>1</sup> - محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> - شريف محمد غانم، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، 2006، ص 27.

<sup>3</sup> - محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 88-98.

- عندما تكون الشركة الأم أو إحدى شركاتها المنتمية إلى التجمع قد تدخلت عن قصد في نشاط الشركة المدينة في تعاملاتها مع الغير.

- فهناك استثناءات وضعها المشرع على قاعدة - الاستقلال القانوني - تهدف إلى حماية الدائنين في حالتين:  
- الأولى: الدائن المتعامل مع شركة عضو قد يلحق به ضرر نظرا لعدم وضوح العلاقة بين الشركات الأعضاء خاصة وأن الشركة المسيطرة هي المسير الفعلي للشركات التابعة أو إذا ارتكبت خطأ أضر به.  
- الثانية: الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يضر بدائني شركة عضو إذا وقعت في حالة عدم الدفع التي قد يترتب عليه إفلاسها وتعقد وضعيتها دائيتها، رغم أن السبب الحقيقي لتعثرها قد يكون التضحية بمصلحتها في سبيل تحقيق مصلحة المجموعة.

- وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول تمديد المسؤولية داخل المجموعة على أساس المسؤولية التقصيرية وفي الثاني تمديد المسؤولية للشركة المسيطرة المديرة ، في حين يخصص الثالث لدراسة حماية الشركة التابعة ودائيتها في حالة إبرام عقد السيطرة.

## الفرع الأول

### تمديد المسؤولية داخل المجموعة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية

#### أولاً: حالات تمديد المسؤولية على أساس الخطأ

- قد ترتكب أخطاء كثيرة في العلاقات بين أعضاء المجموعة من الصعب حصرها نظرا لتعدد وتنوع آليات الترابط، فتنشأ عنها مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة.<sup>(1)</sup> وفي هذا الإطار قد تقام مسؤولية الشركة المراقبة في مواجهة الشركة التابعة والمساهمين ودائني الشركة التابعة.<sup>(2)</sup>  
لكن في الواقع، الشركة التابعة لا ترجع على الشركة التي تراقبها لأن الأجهزة المسيرة لها تكون مرتبطة بالشركة المسيطرة، كما أن الشركاء ذوي الأقلية لا يتمتعون بالصفة لرفع دعوى في مواجهة الشركة المراقبة إلا إذا أثبتوا أنهم تعرضوا إلى ضرر شخصي متميز عن الضرر الذي أصاب الشركة التابعة.

لهذا غالبا ما يثار الخطأ من طرف دائني الشركة التابعة وذلك بالاستناد إلى الخطأ الذي ارتكبهته الشركة المسيطرة لكونها لم تقم برفع اللبس في ذهن الغير عن طريق تأكيد الانفصال المادي عن الشركة التابعة واتخاذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة لتفادي الخلط في ذهن الغير. وعلى هذا الأساس اعتبر الفقهاء أن الشركة الأم قد ارتكبت خطأ لكونها أنشأت شركة تابعة تفتقر إلى السيولة المالية الكافية ولم تكن تمتلك أية إمكانية لضمان استمرارها دون تدخل الشركة الأم. كما أن القضاء جرى على إلزام الشركة الأم بضمان آثار توقيفها المفاجئ للأموال التي كانت

<sup>1</sup>Dominique Schmidt la responsabilité civile dans les relations de groupe de sociétés revue société 1981 P 727.

<sup>2</sup>-Dana demarete op .cit. p 6.

تمول بها شركاتها التابعة وكذا في حالة قيامها بإطالة استمرار الشركة التابعة عن طريق منحها ديون صورية مغالى فيها.

- وفي قضية مؤسسة الأشغال العمومية "Lefèvre" التي كانت تعاني من بعض المشاكل مع بعض المقاولين من الباطن، فقامت بإنشاء شركة جديدة تتولى مهمة المقاول من الباطن وتكون تابعة لها وخاضعة لرقابتها، هذه الشركة الجديدة سميت بـ "Tom" وتولى إنشاءها مهندس متقاعد تابع لشركة "Lefèvre". برأسمال قدره F 20.000 وكان المتعامل الوحيد معها شركة "Lefèvre". أبرمت شركة "Tom" عقدا يتضمن توزيع بضائع قيمتها F 24.000 لكنها وجدت نفسها في وضع عدم القدرة على تسديد ثمن البضاعة وهذا ما ترتب عنه توقفها عن الدفع. فقام دائنو "Tom" بمطالبة شركة "Lefèvre" بتسديد قيمة الديون، فقبلت المحكمة طلبهم على أساس أن الشركة المسيطرة ارتكبت الخطئين التاليين:

- الخطأ الأول نتج عن إنشائها شركة دون منحها الأموال الكافية للاستمرار والتطور.

- الخطأ الثاني نتج عن تدخلها المباشر والمستمر في تسيير شركتها التابعة.

فالمحكمة هنا، مددت المسؤولية إلى شركة "Lefèvre" ليس لكونها المراقب أو المسيطر على المجموعة. لكنها ألزمتها بتحمل نتائج أخطائها.

- وفي قضية أخرى قامت شركة C.M.C وهي شركة متخصصة في المنشآت الطيرانية، بإنشاء شركة تابعة وأوكلت لها النشاطات المتعلقة بالأعمال الميكانيكية الجوية وهي شركة D.M.B عن طريق التنازل عن جزء من أصول الشركة الأم، وحصل أن وضعت الشركة التابعة في حالة إفلاس، فقام أحد دائنيها برفع دعوى مباشرة على الشركة الأم لمطالبتها بالتعويض.

فرغم أن القاعدة أن الشركة التابعة هي المسؤولة عن ديونها على أساس أن الشركة الأم وفرت لها الموارد الكافية عن طريق التنازل عن أصول قطاع النشاط المخصص لها. إلا أن القضاء ألزم الشركة الأم، لكونها قامت بتصرفات في مواجهة الغير جعلته يخطئ في صفة المسؤول، وذلك إذا توفرت العوامل التالية: نفس المسيرين، نفس أرقام الهاتف، مراسلة غامضة ورد فيها أن هناك تغير في الهياكل... هذا الغموض هو الذي يبرر تمديد المسؤولية<sup>(1)</sup>، فالشركة المسيطرة ارتكبت خطأ لكونها لم تقم برفع اللبس في ذهن الغير، هذه الحالة العامة لتمديد المسؤولية على أساس الخطأ. وفيما يلي نشير إلى أهم الأخطاء التي قد ينتج عنها الإقرار بمسؤولية الشركة المسيطرة:<sup>(2)</sup>

**أ-عدم كفاية رأس مال الشركة التابعة:**

- تقوم مسؤولية الشركة المسيطرة إذا قامت بإنشاء شركة تابعة وأوكلت لها نشاطات معينة، لكنها لم تمنحها الأموال الكافية لتحقيق هدفها، فإذا عثرت الشركة التابعة مالياً يكون خطأ الشركة المسيطرة متمثلاً في إنشاء هيكل قانوني دون أن توفر له الأموال اللازمة للبقاء.

<sup>1</sup>- cass .com. 5 fèv1991 ,bull.joly.1991p391

<sup>2</sup>- د- شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 113 وما بعدها.

## ب- مخالفة حسن النية والالتزام بالأمانة:

- تقوم مسؤولية الشركة المسيطرة إذا تصرفت بشكل مخالف لحسن النية ولا يطابق مع الأمانة الواجب توافرها في المعاملات، مما يترتب عليه ضرر بمصالح الشركة التابعة.  
فالشركة الرئيسية ملزمة بأن تراعي مصالح شركائها الوليدة وأن تكون تعليماتها تتفق مع المصلحة العامة لشركات المجموعة ككل، فإذا تصرفت الشركة المسيطرة بشكل مخالف لحسن النية وفضلت مصلحتها الخاصة على مصالح المجموعة والشركات الأعضاء فيها فتقوم مسؤوليتها التقصيرية.

## ج- مخالفة قواعد الإدارة السليمة:

- تقوم مسؤولية الشركة المسيطرة إذا خالفت قواعد الإدارة السليمة في اتخاذها للقرارات باعتبارها تتولى تنفيذ الإدارة الموحدة. وتختلف هذه الحالة عن السابقة في كون الشركة الأم قد تتخذ قرارا يهدف إلى تحقيق مصلحتها الخاصة ويخالف مصلحة الشركة التابعة، سواء أكان ذلك بإصدار قرار أو بالامتناع عن إصدار قرار تفرض عليها ظروف الواقع اتخاذها. وتقسم القرارات التي تتخذ داخل مجموعات الشركات إلى قسمين: نوع تتولاه الإدارة المركزية للشركة الأم تقوم بفرضه على باقي الشركات ونوع يتولاه مجلس إدارة الشركة التابعة. ويخص النوع الأول القرارات الاستراتيجية التي تحدد التوجيهات العامة لمجموعة الشركات أما الثاني فيخص القرارات التي لا تؤثر على السياسة العامة للمجموعة، وتختلف بحسب ظروف كل شركة.<sup>(1)</sup>

## د- منح الثقة للغير المتعامل مع الشركة التابعة:

- إذا ضمنت الشركة المسيطرة ديون شركائها التابعة، فتكون مسؤولة أمام دائئيتها، فهي منحت الائتمان للغير ودفعته إلى التقاعد معها ويجب أن تتحمل نتائج ذلك، وهذه الوضعية تتأكد في حالة أشمل وهي حالة الوضع الظاهر المضلل.

## ه- حالة الوضع الظاهر المضلل:

- إن من الأخطاء الشائعة، تكوين وضع ظاهر مضلل ينتج عن تصرفات الشركة المسيطرة بصفة كافية جعلت الغير يعتقد بوجود شركة واحدة عوض المجموعة.  
فتدخل الشركة المسيطرة في علاقات شركائها التابعة مع الغير، قد ينشأ عنه وضع مضلل، يجعل الغير يعتقد بأن الشركة المسيطرة تأخذ على عاتقها عمليات شركائها التابعة أو تقوم بتمثيلها.<sup>(2)</sup> فلا يمكن لها أن تستند في حالة النزاع إلى الاستقلال القانوني لرفض تحمل نتائج تصرفاتها. وفي هذا الإطار تم إلزام شركتين شكلتا مصلحة مشتركة متداخلة، كما أن الشركة المسيطرة تعتبر قد أنشأت وضع مظلا عن طريق تفاوضها حول دين يمنح لشركائها التابعة وأخذت على عاتقها الالتزام به.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - د- يحيى عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 342.

<sup>2</sup> - renie marrau, op. Cit. p7.

<sup>3</sup> -francise lefabvre, Op. Cit. p 541.

Danna Demarret, ipid, P 5.

- في هذه الحالات استند القضاة إلى الواقع وهو قيام الشركة المسيطرة بتصرفات تقيد الشخصية القانونية المستقلة للشركة التابعة بأفعال معنية جعلت الغير يعتقد بأنها المسؤولة عن التصرفات وتبعاتها. وبمفهوم المخالفة، إذ لم يتم إثبات إنشاء الوضع المظلل، لا يمكن أن تمتد المسؤولية لأن الأصل هو الاستقلال القانوني. ففي قضية رفعها أشخاص قاموا بشراء طائرة من شركة بلجيكية تابعة لشركة ميسطرة إيطالية، ولم يقبل القضاة طلب إدخال الشركة الأم بحجة أنهم تفاوضوا وتعاقدوا مع الشركة البلجيكية دون تدخل الشركة الإيطالية المسيطرة.

- هذا، وإن قيام مسؤولية الشركة المسيطرة على أساس الخطأ قد تتضح أكثر لو تناولناها باعتبار الشركة المسيطرة مسير للشركة التابعة.

ففي قضية شركة تابعة GAMA لمجموعة Frey طلبت من شركة Sinso القيام بأعمال التنظيف في مقرات الشركات الأعضاء وقدمت لها الفواتير، بعد ستة أشهر وجهت إعدارين إلى الشركة المسيطرة فردت على أن الأموال يجب أن تطلب من طرف الشركة التابعة لشركة GAMA. علما بأن هذه الشركة لم تعد موجودة، إذ انقضت وحلت محلها شركة Jimmo sud التي وضعت في حالة إفلاس.<sup>(1)</sup>

وشركة Sinso لم تتنازل عن حقوقها ورفعت دعوى طالبت فيها الشركة الأم بدفع الأموال المستحقة وقد قبل مجلس قضاء Toulouse الطلب مبررا إياه على أنه رغم تأكيده على مبدأ الاستقلال القانوني للشركات الأعضاء إلا أنه مدد مسؤولية لتوافر عوامل موضوعية أثبتت عدم وجود استقلال مالي حقيقي وعدم وضع محاسبة مستقلة مع وجود العلاقات المالية المتشابكة.<sup>(2)</sup>

#### ثانيا: نتائج قيام المسؤولية التقصيرية للشركة المسيطرة

- يترتب عن قيام أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما في مواجهة الشركة المسيطرة، التزامها تعويض دائني الشركات التابعة المتضررين، فيحق لكل شخص متضرر أن يطالبها بالتعويض. ويتم رفع دعوى التعويض بصفة منفردة وعلى كل دائن أن يثبت الضرر الشخصي الذي لحق به. وفي هذه الحالة يحكم بالتعويض لمصلحة الدائن بحسب ما لحق به من خسارة وما فاتته من كسب.

<sup>1</sup>-C.A. toulouse, 11 mai 1994, bull. jolly. 1995, p202.

<sup>2</sup>- Jack Bussy, op .Cit. p 274.

## الفرع الثاني

### مسؤولية الشركة المسيطرة باعتبارها مديرا للشركة التابعة

- ينتج عن تمتع الشركة التابعة بشخصية معنوية مستقلة أنها تدار لتحقيق مصلحتها أي مصلحة المشروع أو الاستغلال الذي يمثل محل عقد الشركة.

لكن تحديد ما إذا كان العمل أو التصرف محققا لمصلحة الشركة، أمر واقع يتوقف على ظروف كل حالة على حدى، ويتولى قاضي الموضوع صلاحية حل المنازعة بتقدير هذه الظروف وتفحصها وله في سبيل ذلك الاستعانة بالخبرة للوصول إلى الحقيقة إذ يقدر المصلحة الاقتصادية للمشروع. ولا يتدخل القاضي في اعتبارات الملائمة وإنما يتوقف عند التحقق من استخدام هذه السلطة تحقيقا لنفع الشركة، فرقابة القاضي في هذه الحالة تشبه رقابة القضاء الإداري بصدد ما يصدر من قرارات تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اتخاذها.

فإذا تدخلت الشركة الأم مباشرة في نشاط الشركة التابعة بغرض تحقيق مصالحها أو إذا توسطت لإبرام عقد بين شركاتها التابعة، إذ تفاوضت مكان شركاتها التابعة وتصرفت بكونها مسير واقعي، فإنها تلتزم بنتائج تصرفاتها.

- إن علاقة السيطرة لا تكفي وحدها لتقرير مسؤولية الشركة المسيطرة، لكن إذا استخلص من الواقع أن تصرفاتها أدت إلى إلغاء أي وجود حقيقي للشركة أو أضرت بمصلحتها، فإنها تتحمل نتائج ذلك. والمثال على ذلك في حكم صادر عن محكمة استئناف فارساي في 27 أكتوبر 1989 والذي موضوعه تسبب الشركة المسيطرة في فسخ عقد مقاوله من الباطن كان يربط شركاتها التابعة شركة Alsthom.

حيث قام المتعاقد معها برفع دعوى في مواجهة الشركة المسيطرة الحائزة على: 97% من رأس مال الشركة التابعة وطالب بإلزامها بالتعويض عن الفسخ. وعندما نظر القضاة في هذا النزاع أكدوا أن الفسخ كان من طرف الشركة التابعة لأن مجلس إدارتها اجتمع بغرض اتخاذ قرار ولم يكن هناك تداخل في الذمم، لكنهم أقرروا أن الشركة المسيطرة تسبب في الفسخ لأنها تدخلت بطريقة مباشرة في اتخاذ القرار من طرف شركاتها التابعة، لأن ممثلها صرح بأن الشركة الأم لا تلتزم من هنا فصاعدا بتغطية الشركة التابعة فيما يخص موضوع العقد.

فمحكمة الاستئناف أقرت أن فسخ العقد كان هو النتيجة المباشرة والفورية لقرار الشركة المسيطرة المتعلق بوقف التمويل، إذ أنها دفعت الشركة التابعة إلى الفسخ بغرض تحقيق مصلحتها الخاصة.<sup>(1)</sup>

وعليه فتدخل الشركة المسيطرة ومشاركتها في العملية هو الذي أدى إلى توسيع المسؤولية إليها. كما أنها تبقى مسؤولة عن التزامات الشركة التابعة إذا ساهمت في إبرامها وتدخلت فيها وتعاملت باعتبارها مسيرا واقعيًا. فعلاقة السيطرة لا يترتب عليها تمديد المسؤولية إلا إذا نتج عنها إلغاء أية استقلالية حقيقية للشركة التابعة وعلى هذا الأساس فإن الشركة الأم التي تدخلت في إبرام وتنفيذ الإيجار لمصلحة الشركة التابعة تكون مسؤولة عن دفع بدل الإيجار عوض شركاتها التابعة.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - Dana demarete, op. cit. p6 .

<sup>2</sup> - cass.com 15jun 1993 .Joly 1993, P 179.

كما أن الشركة المسيطرة التي تعاقدت بنفسها نيابة عن الشركات التابعة لها وقامت بتحرير الفواتير، لا يمكنها أن تدفع باستقلالية الشركات التابعة والتزامها بآثار العقد بل تكون مسؤولة وحدها عن الضرر الذي يصيب الزبون.

#### أولاً: شروط مسؤولية الشركة المسيطرة المديرة

- لكي تقوم مسؤولية الشركة المسيطرة باعتبارها مسيرا للشركة التابعة يتعين توافرها ما يلي: <sup>(1)</sup>

#### أ- الشركة المسيطرة مدير قانوني أو فعلي للشركة التابعة:

- قد تكون ممارسة السيطرة على الشركة التابعة تتم مباشرة في الأجهزة النظامية، بكونها عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين فتكون الشركة المسيطرة مديراً قانونياً.

أما إذا مارست سلطات الإدارة بشكل فعلي، أي مارست أعمالاً إيجابية تتعلق بالإدارة بكل استقلال وحرية حتى ولو لم تكن معينة قانوناً في أجهزة الإدارة والتسيير تكون مسؤولة عن نتائج أعمالها. <sup>(2)</sup>

ولا يكفي لاعتبار الشركة المسيطرة مسيرا فعلياً أن تحوز على الأغلبية لكن يجب أن تقوم بأعمال الإدارة بطريقة إيجابية، فلا تكفي صفة الشركة المسيطرة فقط للقول بأنها مسير فعلي، بل يجب أن يتأكد ذلك بأفعال إيجابية.

#### ب- ارتكاب الشركة المسيطرة خطأ أو تعسفا في الإدارة:

- لا تقوم مسؤولية الشركة باعتبارها مسيرا، بمجرد تدخلها في إدارة الشركة التابعة وهذا التدخل لا يكفي وحده، ويبقى الأصل استقلال الشخصية المعنوية للشركات الأعضاء، وحتى تقوم مسؤولية الشركة المسيطرة يجب أن ترتكب أخطاءً أو تتعسف في الإدارة تؤدي إلى تضرر الشركة التابعة مالياً، مع ملاحظة أن نطاق خطأ المدير يختلف باختلاف صفته، فإذا كان مديراً فعلياً فيسأل عن الأعمال الإيجابية فقط، أما المدير القانوني فيكون مسؤولاً عن أعمال الإدارة الإيجابية وكذلك السلبية المتمثلة في السهو والإهمال، فيجب أن يسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة فإذا لم يتم بالإجراءات الضرورية لمنع تناقص فرص الوفاء للدائنين، يعتبر مسؤولاً ويلتزم بالتعويض للدائنين. <sup>(3)</sup>

كما تسأل الشركة المسيطرة إذا كانت مديراً فعلياً أو قانونياً عن تعسفها أثناء ممارستها لمهام الإدارة وعلماً بأن المشرع الجزائري حدد الحالات التي يتم فيها تمديد الافلاس في المادة 224 من القانون التجاري في حين المشرع الفرنسي قد حدد الأعمال التي تعتبر تعسفاً من طرف المدير في استخدام حقه في المادة 182 من القانون الفرنسي وهي:

- إذا تصرف في أموال المشروع كأنها أمواله الخاصة، أو إذا استعمل أدوات المشروع لقضاء حاجاته الشخصية.
- إذا مارس تحت ستار المشروع أعمالاً تجارية تحقق له أرباحاً خاصة لا تدخل في ميزانية المشروع.
- إذا حصل على أموال أو ائتمان لصالح المشروع واستخدمها في أغراض تخالف مصالحه وتحقق مصالح شخصية، أو فضل مصالح مشروع آخر على مصالح المشروع الذي يديره.

<sup>1</sup> - د- شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

<sup>2</sup> - د- يحيى عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 343.

<sup>3</sup> - Acte de colloque un droit de groupes de sociétés pour l'Europe , op.cit.P 332.

- إذا قام بأعمال تعسفية أدت إلى تعثر المشروع أو جعلت موقف هذا المشروع يزداد صعوبة.
- إذا قام بمحاسبة صورية للمشروع أو أخفى سندات أو وثائق أو أوراق تفيد في المحاسبة الحقيقية أو امتنع عن عمل محاسبة حقيقية طبقاً للقواعد القانونية السليمة.
- إذ قام بهدم كل أو جزء من أدوات أو نشاط المشروع.
- كما تعتبر الشركة المسيطرة متعسفة في الإدارة إذا استخدمت الشركة التابعة لتحقيق أرباح لها أو إذا قامت بأعمال تضر الشركة التابعة دون مقابل مباشر أو غير مباشر - مصلحة المجموعة<sup>(1)</sup>.

### ج- عجز الشركة التابعة عن الوفاء:

- إن إعسار الشركة التابعة وعجزها عن الوفاء شرط لمطالبة الشركة المسيطرة فعلى دائني الشركة التابعة، أن يطالبوا هذه الأخيرة أولاً بالدين، وفي حالة عجزها يمكنهم أن يطالبوا الشركة المسيطرة إذا توافرت شروط مساءلتها باعتبارها مديراً لمدنيهم. ولقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 4 جانفي 1982، حيث رفضت طلب دائني شركة تابعة فرنسية إدانة الشركة المسيطرة الجزائرية للوفاء بديونهم، على أساس أن الشركتين مستقلتان من الناحية القانونية وأن الدائنين لم يثبتوا عجز الشركة الوليدة عن الوفاء.<sup>(2)</sup>
- وإذا توافرت الشروط السابقة قد تتعرض الشركة لنوعين من المسؤولية:
- مطالبتها بالتعويض وتكملة ديون الشركة التابعة التي تديرها عن طريق دعوى تكملة الديون - action de complément du passif
- التوسع في إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة المسيطرة.

### ثانياً: مطالبة الشركة المسيطرة بتكملة النقص في ديون الشركة التابعة:

#### - دعوى تكملة الديون-

#### أ- تعريف دعوى تكملة الديون:

- دعوى تكملة الديون هي أحد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية في مجال الإجراءات الجماعية وهي دعوى ترفع ضد مدير الشخص المعنوي الخاضع لإجراءات تسوية أو تصفية قضائية بقصد تحميله بكل أو بجزء من ديون الشركة التي يديرها وهذا نتيجة للخطأ الذي ارتكبه في الإدارة.<sup>(3)</sup>
- وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية تطبيق هذه الدعوى في مجال مجموعة الشركات في حكم لها ورد فيه: "عندما ترتبط الشركات ببعضها بروابط قانونية وتكون شروط دعوى تكملة الديون متوفرة تتوافر صفة المدير القانوني أو الفعلي في الشركة المسيطرة، تكون ملزمة بتغطية عدم كفاية أصول الشركة التابعة".<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - د- شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 73-74.

<sup>2</sup> - cass. Com. 4janvier1982, bull. civ.p206.

وردت في : د- شريف محمد غانم نفس المرجع، ص 52.

<sup>3</sup> - شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 78.

## ب- الأشخاص الذين لهم حق رفع هذه الدعوى:

- حدد المشرع الفرنسي في المادة 183 من قانون 1985 المتعلق بالإجراءات الجماعية للأشخاص الذين لهم حق رفع هذه الدعوى وهم: وكيل التفليسة، وكيل الدائنين، المصفي والنائب العام، كما يحق للمحكمة أن تقتضي بذلك من تلقاء نفسها. في حين لم يذكر المشرع الجزائري الأشخاص الذين لهم هذا الحق و يستخلص من ذلك أن المشرفين على إجراءات الإفلاس هم الذين يتمتعون به و هم الوكيل المتصرف القضائي و النائب العام .

## ج- سلطة المحكمة في الإدانة و في تحديد قيمة التعويض:

- تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في إدانة المدير وإلزامه بدفع كل أو جزء من ديون المشروع ويعود ذلك إلى كون سبب إدانة الشركة المسيطرة هو أخطاء في الإدارة على أساس أن تقدير قرارات الإدارة تختلف بحسب الظروف الاقتصادية وتختلف من شركة إلى أخرى، لهذا من المنطقي أن تمنح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتقدير مدى توافر الخطأ من طرف الشركة المسيطرة ومدى تدخلها في أعمال الإدارة.

## ثالثا: تمديد إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى المسيطرة المديرة

- تتمثل الوسيلة الثانية لمساءلة الشركة المسيطرة باعتبارها مديرا قانونيا أو فعليا للشركة التابعة هو إمكانية توسيع إجراءات الإفلاس إليها.

وقد نص المشرع التونسي على ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 478: "يمكن الحكم بسحب إجراءات التفليسة على المسيرين القانونيين أو الفعليين لبقية الشركات في التجمع إذا ثبت أنهم ساهموا في تفليس الشركة". كما أن المشرع الجزائري نص على تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية إلى المسيرين الفعليين أو القانونيين سواء أكان ظاهري أو باطني في المادة 224 من القانون التجاري.

## أ- تعريف التوسع في إجراءات إفلاس من الشركة التابعة إلى الشركة المسيطرة:

- يتم هذا الإجراء إذا أشهر إفلاس الشركة وثبت أن المدير تعسف في استغلال الشخصية المعنوية للمشروع على وجه يضر بدائنها وبها، وذلك في الحالات الستة المتضمنة حالات التعسف المذكورة في المادة 182 من قانون 1985 الفرنسي المعدل للقانون التجاري. ويعتبر إفلاس المدير تبعا لإفلاس الشركة استثناء من القواعد العامة. يظهر ذلك فيما يلي: (2)

- لا يشترط توافر صفة التاجر في المدير لكي يشهر إفلاسه.

- لا يشترط أن يكون المدير في حالة توقف عن دفع ديونه.

ففي هذا الإطار قررت محكمة باريس إفلاس 6 شركات أعضاء في مجموعة كانت تقوم بنشاطات متكاملة أو مترابطة مع وجود علاقات تجارية متداخلة نظرا لكون التوقيع البنكي كان يتمتع به المسير المشترك (3).

## ب- الأشخاص الذين لهم حق طلب إفلاس الشركة المسيطرة المديرة:

<sup>1</sup>- Cass. Com. 25 nov.1986,j.c.p. 1987, p 44

<sup>2</sup>- شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup>- Dominique shmidt, ibid, p 730.

- حددت المادة 183 من قانون 1985 الفرنسي الأشخاص الذين لهم حق طلب التوسع وهم وكيل التفليسة، وكيل الدائنين، المصفي والنائب العام ويمكن للمحكمة أن تقضي بتمديد الإفلاس من تلقاء نفسها.

ج- العلاقة بين إجراء التسوية الخاصة بالشركة التابعة وإجراء التسوية الخاصة بالشركة المسيطرة المديرية:

يترتب على التوسع وجود إجراءين يتعلقان بإفلاس شركتين على الأقل وهما: الشركة المسيطرة والشركة التابعة، لهذا يطرح التساؤل التالي: هل إجراء التوسع هو امتداد للإجراء الأصلي أم أنه إجراء مستقل عنه؟ وهنا يمكن القول بأنه لا توجد إجابة فاصلة لهذا السؤال، فكل من النصوص القانونية وأحكام القضاء تعكس وجود علاقة بين الإجراءين لكن لا يوجد تطابق بينهما: (1)

### ج-1- أوجه التقارب:

- فهناك نقاط ترابط تتمثل فيما يلي:

- تاريخ واحد للتوقف عن الدفع: إذا تم توسيع إجراءات الإفلاس فيحدد لذلك تاريخ واحد حسب نص المادة 182 من القانون الفرنسي، وبهذا يعتبر تاريخ توقف الشركة المسيطرة المديرية هو نفسه التاريخ الذي أعلن فيه عن توقف الشركة التابعة.

- تحمل الشركة المسيطرة المديرية ديون الشركة التابعة: الهدف من إجراء التوسع هو شهر إفلاس المدير المنسوب إليه التعسف، ومن ثم إضافة مدين جديد، فيتحمل المدير ديون الشركة بحيث تضاف ديون الشركة المسيطرة.

### ج-2- أوجه الاختلاف:

- تكوين جماعتين للدائنين: تشمل جماعة الدائنين في تفليسة المدير صنفين من الدائنين: الدائنين الشخصيين للشركة المسيطرة المديرية ودائني الشركة التابعة، في حين جماعة الدائنين في تفليسة الشركة التابعة تشمل دائنيها فقط. - ديون الشركة التابعة عندما تدخل في تفليسة الشركة المسيطرة تفقد امتيازاتها وتضاف إلى التفليسة كديون عادية.

- رغم الارتباط بين الإجراءين إلا أنه لكل واحد منهما مصير مختلف، إذ كل إجراء يسير بطريقة منفصلة، وقد يكون لكل واحد منهما مصير مختلف، فقد تتحصل الشركة المسيطرة المديرية على خطة تسوية في حين يتم شهر إفلاس الشركة التابعة والعكس صحيح.

<sup>1</sup> - شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 99 وما بعدها.

## الفرع الثالث

### حماية دائني الشركة التابعة في حالة إبرام عقد السيطرة

- وضع المشرع الألماني ثلاثة إجراءات لضمان بقاء رأس مال الاجتماعي وحقوق الدائنين وهي:<sup>0</sup>
  - تكوين احتياطي قانوني.
  - أخذ الشركة المسيطرة على عاتقها خسائر الشركة التابعة.
  - تكوين ضمانات لمصلحة دائني الشركة التابعة.
- وستتناول هذه الإجراءات تباعاً:

#### أولاً: تكوين احتياطي قانوني

- قررت الفقرة 8 من المادة 300 من القانون 65 الألماني ضرورة وضع احتياطات قانونية في حالة إبرام عقد السيطرة، مقدارها يجب أن يساوي على الأقل القيمة المقررة في المادة 150 فقرة 2 التي تلزم كل شركة ذات أسهم بأن تقوم بتكوين احتياطي قانوني يجب أن يساوي على الأقل 10/1 رأس مال ويجوز للقانون الأساسي أن يحدد نسبة أكبر.

ويتم تكوين الاحتياطات القانونية عن طريق اقتطاع يساوي 5% من قيم الأرباح السنوية. وفي كل الأحوال يجب أن يتكون الاحتياطي القانوني خلال أجل 6 سنوات من تسجيل العقد في السجل التجاري. وفي حالة زيادة رأس المال بعد إبرام العقد يجب أن ترتفع قيمة الاحتياطات القانونية إلى نسبة 10% من قيمة رأس المال جديد على الأقل.

#### ثانياً: التزام الشركة المسيطرة بأن تقوم بتغطية خسائر الشركة التابعة

- تلتزم الشركة المستفيدة من العقد بأن تغطي خسائر الشركة التابعة إلى غاية نهاية النشاط الاجتماعي المقرر، وتبقى الشركة المسيطرة ملتزمة بتغطية الخسائر الناتجة عن التوجيهات الصادرة أثناء تنفيذ عقد السيطرة وذلك بعد انقضاء عقد السيطرة إذا ظهرت لمدة تمتد إلى ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل انقضاء العقد في السجل التجاري ذلك حسب المادة 300 من قانون 1965.

#### ثالثاً: إنشاء ضمانات لمصلحة الدائنين

- لقد أقر المشرع الألماني في المادة 303 أحكاماً خاصة لحماية دائني الشركة التابعة الملتزمة في مواجهة المخاطر الناتجة عن انخفاض السيولة المالية لديها. إذ أن الشركة التابعة قد لا تحقق أي أرباح ذاتية خلال فترة سريان العقد مع قيام الشركة المسيطرة بتغطية الخسائر.

لكن عند انقضاء العقد قد تجد الشركة نفسها في مواجهة التزامات دون أن تكون لها الأموال الكافية للوفاء بها. إن هذه الوضعية سلبية بالنسبة إلى الشركة التابعة لهذا قررت المادة 303 تكوين ضمانات من طرف الشركة المسيطرة لمصلحة دائني الشركة الملتزمة بالعقد. و الذين ينشأ حقهم في الضمان ابتداءً من تاريخ انقضاء العقد وقيمة الضمان يجب أن تغطي القيمة الإجمالية للدائنين، ويمكن للشركة المسيطرة أن تتحلل من التزاماتها بالضمان

عن طريق وضع الأموال الكافية لدى المحكمة التجارية التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر الشركة التابعة، كما لها أن تمنح لهم تأميناً عينياً أو شخصياً ويستفيد من هذه الضمانات الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل نهاية عقد السيطرة، ويجب عليهم أن يقدموا تصريحاً بالديون لدى الشركة المسيطرة خلال أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ تسجيل انقضاء العقد في السجل التجاري.

- هذا، ويجب أن ينشأ ضمان لمصلحة دائني الشركة المنضمة الذين يصرحون بديونهم قبل نشر تسجيل انقضاء قرار الضم في السجل التجاري أو خلال 6 أشهر اللاحقة على النشر.

## المطلب الثاني

### حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الارتباط الصوري

- قد توجد مناورات هدفها الإيهام بوجود المجموعة رغم أننا أمام شركة واحدة. فإذا قام المؤسسون بإنشاء المجموعة بغرض تغطية تصرفاتهم وتحديد مسؤولياتهم يتم نفي وجود المجموعة والتعامل معها على أنها شركة واحدة تقوم بنشاطات متداخلة ومتراصة. وهذا يعتبر إعمالاً لنظرية الصورية فينتج عن ذلك تجاوز واجهة الشخصية الصورية وتقام مسؤولية القائم بالأعمال الحقيقي وذلك في حالة عدم وجود استقلال قانوني و مالي حقيقي.

- وفي قضية تعاملت شركة فرنسية مع شركة Rouen speiss، وهي شركة كانت منقسمة إلى شركتين لهما نفس العنوان، نفس المسيرين، نفس الموضوع، نفس الشكل. وقد طالب دائن إحدى الشركتين بدفع حقوقه فرفضت على أساس أن الشركة الأخرى هي المسؤولة، لكن القضاء أقر بأن الشركتين تشكلان شركة واحدة لأن الغير المتعامل معهما لم يكن بإمكانه أن يعلم بأن هناك شركتين. لهذا تم نفي وجود المجموعة والتعامل مع الشركتين على أنهما شركة واحدة.<sup>(1)</sup>

كما أسس القضاء حكمهم في بعض القضايا على وجود أو عدم وجود مجموعة. ففي قرار صادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 13 ديسمبر 1967 يتعلق بنزاع موضوعه قيام دائن شركة عضو وهي شركة cerisaine وهي - شركة مدنية عقارية- تابعة لشركة عقارية Lambert. مسيرة من طرف شركة تسمى الشركة العامة للإدارة والتسيير compagnie générale d'administration et de gestion. فأقيمت دعوى على الشركة المدنية وعلى شركتي Lambert و C.G.A.G فقبلت محكمة الاستئناف طلب المدعى وقد ساندت محكمة النقض محكمة الاستئناف في رأيها معللة ذلك بما يلي:

"الوحدة بين الشركات التي نشأت في ذهن المتعاقد فيما يخص مسؤوليتهم التعاقدية تبرر إدانتهم".<sup>(2)</sup>

- هذا، وقد تكون مجموعة مغطاة بشركة واحدة، أو شركة مغطاة بمجموعة وهذا اقتباس على نظرية الصورية التي تستند إلى كون الشخص الطبيعي لا يمكن أن يختفي وراء وجود شركة صورية بغرض التهرب من

<sup>1</sup> - Dana Démaret, op. cit. p 7.

<sup>2</sup> - "L'apparente unité créer aux yeux des contractants par ces sociétés sur le plan de leur éventuelles responsabilité contractuelle justifiait leur maintien en cause".

مسؤوليته تجاه دائنيه، وبهذا لا يمكن للشركة المسيطرة أن تتمسك بوجود شركة تابعة إذا ثبت أنها لا تتمتع بوجود حقيقي وبأركان الشركة.<sup>(1)</sup>

- كما قد يتم الاستناد إلى تداخل الذمم بغرض تمديد إجراءات الإفلاس، فللقول بوجود تداخل الذمم يجب أن تتوافر عوامل موضوعية ومحددة نأخذها بعين الاعتبار، إذ أن وحدة المقر الاجتماعي، الأعمال التكميلية أو الثانوية، مصالح مالية مترابطة لا تكفي، بل يجب أن يثبت وجود تداخل بين الأصول والخصوم وفقدان كل استقلال اقتصادي مالي واستراتيجي للقول بوجود تداخل في الذمم يكون أساساً لتتمديد الإجراءات إلى الشركات الأخرى.<sup>(2)</sup> وبذلك يتم التحلي عن مبدأ الاستقلال المالي بغرض حماية مصالح الدائنين الذين موهتهم تصرفات الأعضاء، فتكون الشركة المسيطرة مسئولة عن ديون شركاتها التابعة.

ورغم أن الظاهر أن الشركات الأعضاء مسجلة في السجل التجاري وتتمتع بشخصية قانونية مستقلة لكن العلاقات المتداخلة والمساهمات تدفعنا إلى القول أنها في الواقع توجد وحدة بين الشركات تظهر في الوجود الاقتصادي المترابط.

لهذا سنتناول حالات الارتباط ونتائج تحقيقه في فرعي هذا المطلب.

## الفرع الأول

### حالات الارتباط الصوري

- تتمثل حالات الارتباط الغير حقيقي بين مجموعة الشركات، إما في وجود غياب كلي للذمم المالية للشركة التابعة فتكون شركة صورية وإما وجود خلط بين الذمم المالية لكل من الشركة المسيطرة والشركة التابعة بحيث يصعب الفصل بينهما وهي حالة الخلط في الذمم.

#### أولاً: صورية الشركة التابعة

##### أ- المقصود بصورية الشركة التابعة:

- الصورية هي إخفاء حقيقة معينة وراء مظهر قانوني كاذب، فهي تتمثل في وجود اتفاق مستتر يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم أو يغير أو ينقل آثاره.<sup>(3)</sup> والصورية نوعان:

- صورية مطلقة لا يكون فيها للتصرف الظاهر وجود حقيقي، فهي تنصب على وجود التصرف ذاته.  
- صورية نسبية التصرف القانوني الحقيقي موجود والصورية تهدف إلى إخفاء جانب من جوانبه، فقد ترد على طبيعته أو على بند من بنوده أو على أحد أطرافه.

<sup>1</sup> - Cass. Com. 29 oct 1992.

<sup>2</sup> - Michel Germain, Maggy Pariente, op. cit. p 6.

<sup>3</sup> - د- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، المنصورة، مكتبة الجلاء، 1997، ص 383.

وهذا النوع الأخير الذي قد يحصل في مجموعات الشركات، فنكون بصدد الصورية إذا كان المساهمون في الشركة الوليدة ليسوا إلا أسماء مستعارة للشركة المسيطرة التي تحتفظ بكل سلطات إعطاء الأوامر للشركة التابعة أثناء تعاقدتها مع الغير، وتحتفظ لنفسها بكل المزايا التي يمكن الحصول عليها من التعاقد بين الشركة الوليدة والغير. وتعتبر الشركة التابعة شركة وهمية تشكل واجهة تغطي أنشطة الشركة الأم أو مجرد قناع لأعمالها ونشاطها التجاري.<sup>(1)</sup>

#### ب- تقدير وجود الصورية في مجموعة الشركات:

- يترك تقدير الصورية إلى قاضي الموضوع بحسب ظروف الواقع وطبيعة العلاقة بين الشركة المسيطرة والشركة التابعة. تستنتج الصورية من عوامل متعددة:
  - العلاقة بين الشركاء الظاهرين في الشركة التابعة.
  - صورية الحصص التي يقدمها الشركاء.
  - سلوك أحد المساهمين في الشركة كان يقوم أحدهم بممارسة تحكّم مطلق في إدارة الشركة بموافقة صريحة أو ضمنية منهم، هذه السيطرة قد تدل على انتفاء حياة المشاركة داخل الشركة.
  - منح الأولوية أو الأفضلية لأحد الشركاء بحيث يمس مبدأ المساواة.
  - وحدة الأنشطة، وحدة المديرين، وحدة العاملين، وحدة مركز الإدارة، وحدة خطوط التليفون و الفاكس.
- إن هذه بعض المؤشرات التي قد يستنتج منها صورية الشركة التابعة، لكن الفقه والقضاء متفقون على أنه للقول بوجود الصورية يجب أن يتم تجريد الشركة التابعة من الشخصية المعنوية المستقلة، إذ يشترط أن يكون هناك اختلاط في أنشطة الشركتين لدرجة أن المتعاملين يعتقدون أنهم بصدد شخص معنوي واحد.<sup>(2)</sup>

#### ثانياً: التداخل في الذمم

##### أ- المقصود بالتداخل في الذمم:

- الأصل أن كل شركة عضو في المجموعة لها ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمم الأعضاء الآخرين، لكن قد يحدث تداخل وترابط بين حقوق وديون هذه الشركات بحيث يصبح من المستحيل الفصل بين ميزانية كل شركة، بحيث يكون الشق الإيجابي والسلبي للميزانية يعبر على حقوق وديون المجموعة ككل.<sup>(3)</sup>
- ويختلف التداخل في الذمم عن الصورية في الجوانب التالية:
- الصورية تتعلق بوجود الشركة أي أن يكون وجودها غير حقيقي، بينما التداخل في الذمم توجد الشركة التابعة صحيحة وحقيقية لكن يحدث تداخل في العلاقات المالية.
- في الصورية هناك مساس بالشخصية المعنوية فلا تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة بينما في التداخل هناك ذمم مستقلة تتداخل في المعاملات.

<sup>1</sup> - د- شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> - Cass. Com. 24 mai 1982, rev. Soc. 1983, p 361.

<sup>3</sup> - د- شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 178.

## ب- تقدير التداخل في الذمم:

- يتمتع قاضي الموضوع بسلطة كبيرة لتقدير توافر التداخل في الذمم ويجب عليه أن يستخلص ذلك من وقائع محددة يكشف عنها في حكمه، كما يجب عليه أن يفحص بدقة العلاقات المالية بين الشركات وحقوق والتزامات كل شركة والتشابك بين بنود الميزانية في كل من شقها الإيجابي والسلبي.<sup>(1)</sup> وكمثال على ذلك استخلص القضاء الفرنسي وجود تداخل الذمم من العناصر التالية:<sup>(2)</sup>
- محاسبة واحدة للشركات.
- فتح حساب جاري واحد.
- ولا يعتبر وضع الحسابات الموطدة تداخل في الذمم لأن الهدف منها توضيح الوضعية المالية للمجموعة ككل. لكن كل شركة تبقى ملتزمة منفردة في مواجهة دائئتها إلا إذا توافرت حالة من حالات التمديد السابقة.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني

### نتائج الارتباط الصوري

- يترتب على إثبات وجود الارتباط الصوري بين الشركة المسيطرة والشركة التابعة نتيجتان أساسيتان فيما يخص المسؤولية في مواجهة الدائنين وهما: إلزام الشركة المسيطرة بديون الشركة التابعة ووحدة إجراءات الإفلاس.
- أولاً: إلزام الشركة المسيطرة بديون الشركة التابعة**
- إذا تحققت حالة من حالات الارتباط الصوري يتم التخلي عن الاستقلال القانوني الخادع و يتم التعامل مع الشركات الأعضاء على أنها شخص واحد، وبهذا تمتد إجراءات التنفيذ للحصول على حقوق الدائنين إلى الشركة المسيطرة.

### ثانياً: وحدة إجراءات التصفية في حالة الشركة التابعة الصورية

- الأصل أن كل شركة عضو تتمتع بشخصية مستقلة في حالة التوقف عن الدفع الإجراءات تتعلق بالشركة المعنية فقط. لكن داخل المجموعة إذا تبين أنها في الحقيقة تمثل شخصاً واحداً فيتم إجراء شهر إفلاس واحد لكل الشركات الأعضاء ولو توقفت إحداها فقط عن الدفع لأن الفصل بينها صوري.
- ولقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية إذ اعتبرت أنه إذا كانت الشركة التابعة مجرد واجهة، الهدف من ذلك التهرب من دفع ديون دائئي الشركة التابعة، فيجب أن يعاملوا بعكس قصدهم وإخضاع الشركة المسيطرة لإجراءات الإفلاس،<sup>(4)</sup> وعليه فالتسوية والإفلاس في حالة الشركة التابعة الصورية تسري في مواجهة الشركة المسيطرة.

<sup>1</sup> - Cass. Com. 11 mai 1984, gaz. Pall. 1984. P 285.

<sup>2</sup> - Cour d'appel de paris, 20 octobre 2000, droit de sociétés, mars 2000, éd, juriscasseur, n46, p 16.

<sup>3</sup> - محسن محمد هند، المرجع السابق، ص 453.

<sup>4</sup> - cass. Com. 9 oct, 1967, d. 1968, p 137.

### ثالثاً: تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة المسيطرة في حالة التداخل في الذمم

- في حالة إثبات الخلط في الذمم وتعرض الشركة التابعة لتوقف عن الدفع، تمتد إجراءات الإفلاس إلى الشركة المسيطرة. ولقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام وأقرت أن وجود التداخل في الذمم يكفي لإلزام الشركة المسيطرة بديون الشركة التابعة، ففي حالة خضوع إحدى الشركات للإفلاس فإن الإجراءات تمتد إلى الأخرى حتى ولو لم تتوقف عن الدفع.<sup>(1)</sup>

ولقد نص المشرع التونسي على تمديد إجراءات الإفلاس في حالة الارتباط السوري في نص الفقرة الأولى من المادة 478 من مجلة الشركات التجارية.

- هذا، وقد انتقد البعض هذا التمديد لكونه يضر بالشركة الخاضعة للتمديد، ويرون أنه يكفي أن تلزم بديون الشركة المتوقفة دون ضرورة إشهار إفلاسها إذا كانت وضعيتها المالية لا تدعو إلى ذلك.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - cass. Com. 15 mars 1982, p 404.

<sup>2</sup> - د- شريف محمد غاتم، المرجع السابق، ص 20.

### خلاصة الفصل الثالث

- يتمتع الغير المتعامل مع مجموعة الشركات وهم مساهمو الأقلية ودائنوا الشركات الأعضاء بحماية خاصة.
- فمساهمو الأقلية لهم حماية وقائية تتمثل في إجراءات الإعلام والتحري الممنوحة لهم، كما منح المشرع لهم وسائل دفاعية تتمثل في الدفع بتعسف الأغلبية ورفع دعوى الشركة ودعوى فردية.
- ورغم أن دائني الشركات الأعضاء يصطدمون بمبدأ الاستقلال القانوني، أي أن كل دائن عليه أن يطالب بدينه في مواجهة مدينه فقط، إلا أن التشريعات المقارنة والقضاء أقرّوا حماية خاصة للدائنين نظرا لطبيعة العلاقات الداخلية سواء أكان وجود المجموعة حقيقياً - فيتمتعون بحماية تطبيقاً للمسؤولية التقصيرية أو على أساس تدخل الشركة المسيطرة في تسيير الشركة التابعة-، كان وجودها سوريا إذا كانت الشركة التابعة سورية أو وجد تداخل في الذمم، تتجسد هذه الحماية بإلزام الشركة المسيطرة بديون الشركة التابعة وقد يصل الأمر إلى تمديد إجراءات الإفلاس إليها. أما إذا كانت الشركة التابعة مرتبطة بعقد سيطرة فإن المشرع الألماني سن قواعد لحماية رأسمالها وأخرى لحماية دائنيها.

## الخاتمة

- في ختام بحثنا نعرض النتائج المحصل عليها ونقدم مقترحات، آمليين أن تؤخذ بعين الاعتبار:

### أولاً: نتائج البحث

- توصلنا في نهاية بحثنا إلى النتائج التالية:

- يتكون القطاع العام الاقتصادي الجزائري من مجموعة شركات تتأسسها شركات تسيير المساهمات، كما أن شركات القطاع الخاص معظمها أعضاء في مجموعات جزائرية أو دولية.

- أهمل المشرع الجزائري تنظيم موضوع مجموعات الشركات، إذ لم يتناوله إلا ببعض النصوص المتفرقة والتي لا تمس معظم جوانب إنشاء ونشاط المجموعة.

- علاقة السيطرة هي علاقة اقتصادية تنتج عن تصرفات قانونية مستمدة من قانون الشركات وتتجسد في التمتع بصلاحيات تعيين معظم أعضاء الأجهزة المسيرة للشركات التابعة.

- تنشأ المجموعة بتقنيات مختلفة وغالبا ما يتم تكوينها عبر مراحل وبالجمع بين عدد منها، إما أن تتم داخل البورصة أو خارجها.

- يخضع نقل السيطرة خارج البورصة إلى القواعد الموجودة في قانون الشركات والقانون المدني، في حين القوانين المقارنة تناولت بدقة التنازل داخل البورصة خاصة عمليات العروض العامة للاستحواذ، لم ينظم المشرع الجزائري أهم أسلوب لكسب السيطرة داخل البورصة خاصة عمليات العروض العامة للاستحواذ.

- ينتج عن القيام بعملية كسب السيطرة تكون المجموعة، التي هي وحدة اقتصادية يظهر الترابط بين الشركات الأعضاء في السياسة الاقتصادية وفرض الشركة المسيطرة لإرادتها داخل الأجهزة المسيرة للشركات التابعة نظرا للأغلبية التي تحوزها.

- لا تكتسب المجموعة الشخصية المعنوية ولا تتمتع بأي نتيجة من نتائج التمتع بها، ومع ذلك المشرع يعترف بوجودها نسبيا نظرا لاعتباره تتمتعها بمصلحة خاصة.

إن القانون الألماني والأمريكي يمنحان الشخصية المعنوية للوحدة عندما يرون أن هناك ضرورة حقيقة تدفع إلى ذلك، لهذا لا تتمتع الشركات المدنية وشركات الأشخاص بالشخصية المعنوية فيهما. لهذا لا يعتبر عدم تمتع المجموعة بالشخصية المعنوية استثناء بالنسبة إليهما. في حين المشرع الفرنسي والتشريعات التي سارت في نهجه ومنها القانون الجزائري يمنحون الشخصية المعنوية بطريقة قد تناقض الواقع في أحوال كثيرة لكل الشركات سواء شركات أشخاص أو شركات أموال ما عدى شركة المحاصة.

لهذا ظهرت تجمعات الشركات في الأنظمة اللاتينية على أنها استثناء، وتوجد في مجال خارج النطاق القانوني إلا في الحالات الخاصة التي يتناول فيها المشرع لحماية بعض المصالح خاصة كمصلحة الدائنين ومساهمي الأقلية.

- تحتفظ الشركات الأعضاء بشخصيتها المعنوية المستقلة حتى ولو كانت تابعة بنسبة 100%.

وفي حالة تجاوز الشركة المسيطرة وضعها الطبيعي باعتبارها مجرد شريك يتمتع بالأغلبية في الجمعية العامة وتدخلها بطريقة مباشرة في توجيه الشركات التابعة فإن القضاء كان صارما مع هذه التجاوزات ووصل إلى غاية نفي وجود مجموعة والتعامل معها على أنها وحدة قانونية واحدة لمواجهة التجاوزات لحفظ حقوق المتعاملين معها.

- في علاقاتها الداخلية تبقى الشركات الأعضاء تعتبر من الغير والعقود الداخلية تخضع للقانون التجاري والمدني، وتنوع بتنوع النشاطات. هذه العلاقات صحيحة طبقا للقانون المدني وقانون الشركات وتخضع لضوابط عامة تستخلص من قانون المنافسة ويتمتع مساهمو الأقلية بحماية خاصة في مواجهة التجاوزات.

- يتمتع المساهمون بالأقلية بحماية وقائية قبل وقوع التجاوز، وتتجسد في إجراءات الإعلام والتحري أما إذا وقع التجاوز فلهم عدة وسائل للدفاع عن حقوقهم.

- يصطدم دائنو الشركات الأعضاء بمبدأ الاستقلال القانوني لكن التشريعات محل الدراسة منحت لهم حماية خاصة إذا تم إثبات خطأ الشركة المسيطرة أو إذا تأكد أن وجودها صوري.

- القانون الألماني نظم مجموعات الشركات بقانون خاص ووضع قواعد لحماية الشركات التابعة الألمانية ودائنيها. كما نظم عقدا خاصا وهو عقد السيطرة تظهر فيه حقوق كل الأعضاء وطريقة حل النزاعات ويحقق الموازنة بين السيطرة وحماية الحقوق.

#### ثانيا: المقترحات:

- أصبحت الدولة الجزائرية تتدخل كثيرا في علاقات الشركات الجزائرية التابعة لمجموعات دولية عن طريق اشتراط تمتع الشريك الجزائري بالأغلبية بحجة أن ذلك يعد حماية للاقتصاد الوطني. كما لجأت إلى عملية تأهيل مؤسسات القطاع العام عن طريق ضخ أموال ضخمة.

- لدينا ما أخذ على هذا التوجه للأسباب التالية:

- هذه التعديلات وضعت كل الاستثمارات الأجنبية في سلة واحدة مما قد يترتب عليه تضيق لمجالها وعزوف البعض عن الاستثمار في الجزائر.

- قد يتم اللجوء إلى شركاء جزائريين صوريين بغرض التنصل من الأحكام القانونية وتوفير الأغلبية اللازمة.

- الحلل لا يكمن في من يملك رأس مال لكن في المنظومة القانونية التي من المفروض أن يكون هدفها تحقيق التوازن بين الحرية الاقتصادية الضرورية للتطور وحماية الاقتصاد والمستهلك وفي مدى تأهيل وحزم القائمين على تنفيذها.

- المنافسة بين الوطني والأجنبي هي السبيل لتنظيف وتنظيم وتأهيل السوق وتحسين الخدمات.

- لهذا نحن نقترح ما يلي:

- تعديل القانون الجزائري عن طريق إضافة فصل لكتاب الشركات التجارية يتناول تجمع الشركات على شاكلة القانون التونسي مع تفادي الأخطاء التي وقع فيها المشرع التونسي مثل نصه على أن الشركة المسيطرة تتخذ شكل الشركة المغفلة، لأنه في حقيقة الأمر الشركة المسيطرة قد تتخذ أي شكل قانوني وحتى شكل الشركة المدنية.

كما يمكن أن يتضمن الفصل الإضافي المذكور أنفا إجراءات حماية خاصة، تحقق استقرار النظام القانوني لجلب الاستثمارات الأجنبية. مثلا الإبقاء على شرط المساهمة الوطنية بالاغلبية لكن لفترة مؤقتة وتحديد نطاقها كتحديد 5 سنوات مثلا وتحديد الاستثمارات المعنية.

- الاستفادة مما جاء في القانون الألماني، عن طريق إضافة عقد السيطرة وجعله اختياري مع وضع تحفيظات للشركات الخاصة التي تختاره.

- أما بالنسبة لشركات القطاع العام فإننا نقترح أن يكون عقد السيطرة إجباريا، لكون مؤسسات القطاع هي مجموعات تترأسها شركات تسيير المساهمات، تتميز بدرجة ترابط كبيرة يتقلص فيها هامش الحرية الممنوح للشركات التابعة -المؤسسات العمومية الاقتصادية-. هذا ما يؤدي إلى تحسين تسيير مؤسسات القطاع العام، لئلا تقع في الإفلاس. فالمشكل في مؤسسات القطاع العام ليس مالي لكنه تسييري - تنظيمي يعود أساسا إلى عدم وضوح العلاقة بين الدولة الشريك و المؤسسة، كذلك عدم وجود تحديد لمجال المبادرة الذي تتمتع به المؤسسة باعتبارها شركة كغيرها من الشركات و مجال الاشراف الذي تتدخل في إطاره السلطة العامة لتحقيق المصلحة العامة .

- لتحقيق ذلك نقترح أن يوضع بند في الفصل المقترح المتعلق بمجموعات الشركات يضم القواعد المطبقة على مساهمات الدولة وإلغاء كل النصوص المتفرقة السابقة المتعلقة بالقطاع العام.

- وأخيرا نقترح تنظيم العوض العامة للاستحواذ، ووضع نظام خاص لحماية مساهمي الأقلية في التنازل عن حقوق الشركة خارج البورصة، وإعادة تنظيم تعاقد الشركة مع مسيرها.

تم بحمد الله.

## الملاحق

ملحق رقم 1 : نصوص قانون الشركات ذات الاسهم الالمانى المتعلقة بتجميع الشركات

Page 5

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 5 -

### § 15 Affiliés

Les sociétés affiliées sont des sociétés juridiquement indépendantes, le rapport dans les entreprises appartenant à la majorité et de majorité impliqués les uns avec les autres

Les entreprises (§ 16), ou le contrôle de la société contrôlée (§ 17), les sociétés du Groupe

(§ 18), en alternance des entreprises participantes (§ 19) ou les parties à un accord d'entreprise (§ § 291, 292) sont.

### Dans le § 16-propriété des sociétés de la majorité et la majorité impliqués Société

(1) Est-ce que la majorité des parts d'une société indépendante juridiquement une autre entreprise ou d'une autre société est la majorité des droits de vote à (participation majoritaire), de sorte que la société est détenue majoritairement dans Les entreprises, les autres sociétés impliquées dans le plus avec les entreprises.

(2) Quel est le rôle des actions dans une entreprise est déterminée à Sociétés en proportion du montant principal total de la propriété par lui Actions du capital nominal, dans des sociétés avec des actions sur le nombre d'actions. Les actions propres sont une société de la valeur nominale, dans les entreprises Actions du nombre d'actions à vendre. Les actions propres de la société sont sur les actions égal à tout autre compte appartenant à la société.

(3) Quelle est la proportion des droits de vote d'une société est en droit de se déterminer en conformité avec les

Rapport entre le nombre de droits de vote dont elle actions détenues par lui dans l'exercice

peut se traduire par le nombre total de droits de vote. le nombre total de droits de vote sont de la

Les droits de vote attachés aux actions détenues en propre et d'actions conformément au paragraphe 2 phrase 3 propres

Les parts sociales sont égales à déposer.

(4) Les actions, qui appartiennent à une société sont réputées avoir part que l'un des lui sociétés dépendantes ou pour le compte d'une autre société ou de la société contrôlée appartenant et si le titulaire d'une entreprise titulaire opérateur unique, les autres actions de l'actif sont.

### 17-dépendants et entreprises dominantes §

(1) à charge des entreprises, sont des sociétés juridiquement indépendantes sur une autre Entreprises (société de contrôle) directement ou indirectement, une position dominante peuvent exercer une influence.

(2) Une entreprise publique, la majorité est supposé que à partir de laquelle a majorité des entreprises participantes est avec.

### § 18 du Groupe et les sociétés du groupe

(1) Si une position dominante et une ou plusieurs entreprises contrôlées en vertu de la gestion unifiée de la société qui contrôle combinés, ils forment un groupe, des entreprises sont des filiales. Entreprises

(2) sont des sociétés juridiquement indépendantes, sans laquelle une société de la d'autres dépend, regroupés sous la même direction, ils forment aussi un groupe, des entreprises sont des filiales.

### **§ 19 entreprises participantes mutuellement**

(1) mutuellement entreprises participantes sont des entreprises dont le siège est en Allemagne

le droit d'une personne morale qui sont connectés en ce que chaque

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 6 -

Les entreprises comme le quart des actions d'une autre société plus. Pour déterminer si une société plus d'un quart des actions de l'autre Société appartient, § 16 alinéa 2 phrase 1, paragraphe 4

(2) Est-ce qu'un engagements réciproques des autres sociétés participation de contrôle ou peut l'autre société, directement ou indirectement, exercer une influence dominante, il est l'un comme dominante, le une société dépendante de chercher d'autres.

(3) Est-ce que chacune des entreprises de la société mutuelle d'autres une participation de contrôle, l'une ou l'autre directement ou indirectement exercer une influence dominante, afin que les entreprises sont à la fois considéré comme dominant et d'être dépendant.

(4) § 328 est sur les sociétés conformément au paragraphe 2 ou 3 dominante ou dépendantes

Les entreprises ne sont pas applicables.

### **20 Information §**

(1) Dès qu'une entreprise plus d'un quart des actions d'une société publique basée dans un pays, elle doit informer immédiatement la société écrit. Pour déterminer si la société plus d'un quart Partie des actions est, § 16 alinéa 2 phrase 1, paragraphe 4

(2) l'exigence de divulgation en vertu du paragraphe 1 attendu pour les actions que la société

, Comprend également des actions,

1. le transfert de propriété de la société, une société dépendant de lui ou d'un autres, au nom de la société ou d'un produit dépend de la société peut exiger;

2. à la diminution de la société, une société dépendant de lui ou d'un autres, au nom de la société ou d'un produit dépend de la société est nécessaire.

(3) Si la société est une société, il a alors une fois sans lui

L'addition des actions conformément au paragraphe 2 de plus que le quart des actions est également informer la société par écrit immédiatement.

(4) Dès que l'entreprise avec une majorité des actions (§ 16 alinéa 1) est, elle a aussi informer la société par écrit immédiatement.

(5) Si la participation conformément au paragraphe 1, 3 ou 4 niveau de déclaration obligatoire

ce n'est plus, c'est la société par écrit immédiatement.

(6) La Société a l'existence d'une participation qui, conformément au paragraphe 1 ou

4 a été notifiée à annoncer immédiatement que dans les journaux;  
Cette société est l'État, qui comprend la participation. Si la société  
informés que la participation dans le paragraphe 1 ou 4 obligation de notification à  
Hauteur n'existe plus, il est immédiatement dans les journaux  
sa promotion.

(7) droit à des actions d'un paragraphe 1 ou 4 obligation de notification à  
Les entreprises sont là, pour la période pour laquelle la société  
Obligation de divulgation n'est pas respecté, que ce soit pour la société à demander pour  
un de ses

entité dépendante, ou pour une autre, pour le compte de la société ou  
Cette société est une personne à charge. Cela ne s'applique pas aux demandes en vertu  
de

§ 58, al 4 et § 271, si la notification n'a pas été fait intentionnellement et non  
a ensuite été remédié.

(8) Les dispositions des paragraphes 1 à 7 ne s'appliquent pas aux actions d'un émetteur  
au sens du § 21 alinéa

2 de la Loi sur le commerce des valeurs mobilières.

### **§ 21 Divulgation de la Société**

Page 7

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 7 -

(1) Une fois que la Société a plus d'un quart des actions d'une autre  
Société domiciliée dans un pays, il en avise la société dans laquelle la  
Participation au capital immédiatement par écrit. Pour déterminer si la  
Société a plus d'un quart des actions est, § 16 alinéa 2 phrase 1, par  
4 mutatis mutandis.

(2) Dès que la majorité du capital de la société (§ 16 alinéa 1) à un autre  
Société est, elles doivent en informer la société dans laquelle la participation est  
majoritaire  
est, par écrit immédiatement.

(3) Y at-il une participation conformément au paragraphe 1 ou niveau 2 à déclaration  
obligatoire  
pas plus, la compagnie informe l'autre sans délai par écrit  
signalé.

(4) droits des actions que l'article 1 ou 2 avec l'obligation de notification à  
La société n'existe pas pour la période pendant laquelle l'obligation de les notifier  
pas remplies. § 20 de l'article 7 la phrase 2 s'applique en conséquence.

(5) Les dispositions des paragraphes 1 à 4 ne s'applique pas aux actions d'un émetteur  
au sens du § 21 alinéa

2 de la Loi sur le commerce des valeurs mobilières.

### **§ 22 Preuve de dotations notifiées**

Une société, où l'avis en vertu du § 20 alinéa 1, 3 ou 4, § 21, paragraphe 1 ou 2  
été faites, il peut à tout moment demander qu'il passe la participation  
est détectée.

**Les sociétés affiliées**  
**Première partie**  
**Les contrats d'entreprise**  
**Section première**  
**Types de contrats commerciaux**  
**§ 291 Accord de Contrôle. Bénéfice**

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de  
- 102 -

(1) Contrats Société sont des contrats par lesquels une personne morale ou Société en commandite par actions, la gestion de son entreprise à l'autre Société pris en charge (convention de contrôle), ou doivent avoir leur Les bénéfices à une autre entreprise pour exécuter tout (profit). Comme Contrat pour l'enlèvement de la totalité du profit est aussi un contrat par lequel un Société à responsabilité limitée ou société en commandite par actions, ont pris leur entreprise

une autre entreprise d'effectuer pour le compte.

(2) Les entreprises qui ne sont pas dépendants les uns des autres, par contrat sous une direction commune, sans préjudice de l'un d'eux d'un autre adjudicateur entreprise est dépendante, ce n'est donc pas un contrat Contrôle accord.

(3) les avantages de la société dans l'existence d'un contrôle ou une accord de transfert de bénéfices ne s'applique pas comme une violation des § § 57, 58 et 60

**§ 292 contrats commerciaux Autres**

(1) Les contrats d'entreprise sont également accords en vertu desquels une personne morale ou

Société en commandite par actions

1. s'est engagé à leur revenu individuel ou les bénéfices de leurs placements ou en partie avec les bénéfices d'autres sociétés ou entreprises individuelles dans d'autres

l'attribution d'une entreprises à but lucratif commun de fusion

(Communautaires sans but lucratif),

2. commis une partie de leurs profits ou les bénéfices de la personne leurs avoirs en tout ou en partie à l'autre pour effectuer

(En partie des profits)

3. l'exploitation de leur entreprise à un autre, loué ou autrement feuilles (Location-exploitation, l'accord de transfert).

(2) Un contrat pour un partage des bénéfices avec les membres de l'exécutif et Conseil de surveillance ou avec les employés de l'entreprise et un accord sur une part des bénéfices provenant des contrats de l'entreprise en cours ou Les accords de licence n'est pas un but lucratif partielle.

(3) Un contrat de location ou de convention de transfert et la décision de la Assemblée générale annuelle a accepté l'accord n'étaient donc pas nulle parce que le contrat contre le § 57, 58 et 60 § échoue. La phrase 1, tendant à éviter la Décision sur le motif que la contrefaçon n'est pas suffisant.

**Deuxième section**

**Conclusion, modification et résiliation du Accord Entreprise**

### **§ 293 l'approbation de l'assemblée générale annuelle**

(1) Un accord d'entreprise est efficace uniquement avec l'approbation de l'assemblée des actionnaires de la. L'

Résolution requiert une majorité des trois quarts au moins de la prise de décision capital représenté notamment. Les statuts, une majorité du capital et plus déterminer les besoins supplémentaires. Pour la décision, les dispositions de la Loi Statuts et Règlements de l'évolution ne sont pas appliquées.

(2) Un contrôle ou un bénéfice, si l'autre

Partie contractante est une société à responsabilité limitée ou société en commandite par actions n'est

efficace que si l'entreprise s'engage à cette réunion. Pour la décision que le paragraphe 1 phrase 2 à 4 mutatis mutandis.

(3) Le contrat doit être écrit.

(4)

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -

www.juris.de

- 103 -

### **§ 293A rapport sur le contrat de la société**

(1) Le conseil de chaque participant à un accord d'entreprise ou société par actions conjointes

sur les actions a limité dans la mesure où l'approbation de l'assemblée générale annuelle, après

§ 293 est nécessaire, un rapport écrit détaillé de faire rapport, dans

la conclusion de l'accord d'entreprise, l'accord en détail et en particulier

Nature et montant de l'indemnité au titre du § 304 et § 305 de la loi d'indemnisation et selon

être économiquement justifiées et expliquées, dont le rapport est par les conseils ensemble, peuvent également être remboursés. Des difficultés particulières dans l'évaluation

les entreprises contractantes et les conséquences pour les intérêts des Actionnaires, il devrait être.

(2) Dans le rapport des faits doivent être omis, dont la divulgation

est probable que l'un de l'entreprise contractante ou d'un rapport

un inconvénient de taille pour infliger des entreprises. Dans ce cas, dans lequel

Rapport les raisons pour lesquelles les faits ont été prises de ne pas aperçu.

(3) Le rapport n'est pas nécessaire si tous les actionnaires de toutes les parties concernées

Société à son remboursement par déclaration publique certifiés sans.

### **§ 293b examen de l'accord d'entreprise**

(1) L'accord d'entreprise est, pour chaque contractant société à responsabilité limitée

société en commandite par actions ou par un ou plusieurs experts

Vérificateur (contrat vérificateur) l'étude, à l'exception que toutes les actions de la personne à charge

Société dans les mains de la société de contrôle sont situés.

(2) § 293A paragraphe 3 s'appliquent en conséquence.

### **§ 293c ordonnant le vérificateur contrat**

(1) Le vérificateur contrat sont élus à la demande du conseil d'administration de la sous-traitance

Les sociétés retenues par la cour et a ordonné. Vous pouvez à la demande conjointe

les membres du jury pour l'ensemble des entreprises sous-traitantes sera nommé conjointement.

La responsabilité revient au tribunal de district du district dans lequel la société est établi à charge

ajouté. Si le tribunal de district dans une chambre faite pour les questions commerciales, la décision

son président à la place de la division civile. Pour le remboursement des frais et pour la Rémunération des-nommé examinateur tribunal, § 318 alinéa 5 du Code de commerce.

(2) § 10, paragraphe 3 à 5 de la Loi sur la conversion s'appliquent en conséquence.

#### **§ 293D de sélection, la position et la responsabilité de l'auditeur contrat**

(1) Pour la sélection et le droit de l'auditeur contrat, § 319 par

1 à 4, § 319a alinéa 1, § 319b alinéa 1, § 320, alinéa 1, phrase 2 et alinéa 1 et la phrase 2 du Code de commerce s'applique en conséquence. Le droit d'accès existe pour le les entreprises contractantes et de respect pour une Société du Groupe et un à charge et une entreprise qui contrôle.

(2) pour les responsabilités du vérificateur contrat, leurs assistants et les

Test participé le représentant légal d'un cabinet d'audit est § 323

le code de commerce en conséquence. La responsabilité est à la entreprises sous-traitantes et de leurs actionnaires.

#### **293E rapport d'audit §**

(1) Les vérificateurs contractuels sur les résultats de l'examen écrit

. Rapport Le rapport d'examen est conclu avec une déclaration indiquant si la la rémunération proposée ou le règlement proposé est raisonnable. Il est indiqué

1. et l'indemnisation des méthodes d'indemnisation qui ont été déterminés à l'être;
2. les raisons pour lesquelles l'application de ces méthodes est approprié;

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 104 -

3. ce que l'indemnisation ou de compensation à ce que l'application de diverses Méthodes, où plusieurs ont été appliquées, entraîneraient dans chaque cas, en même temps

devrait indiquer combien de poids les différentes méthodes de détermination du règlement proposé ou le règlement proposé et la

les valeurs sous-jacentes a été donné, et toute spéciale

Difficultés dans l'évaluation des entreprises sous-traitantes eu lieu sont.

(2) § 293A alinéas 2 et 3 s'appliquent en conséquence.

#### **293F § préparer l'assemblée générale annuelle**

(1) La convocation de la réunion à laquelle l'approbation de la

est de résoudre contrat commercial, sont dans les locaux commerciaux de l'un des participants

Les sociétés par actions ou sociétés en commandite par actions disponibles pour inspection par les actionnaires

interprété

1. l'accord d'entreprise;

2. les états financiers et les rapports annuels de l'entreprise contractante les trois derniers exercices;

3. 293A § des rapports faits aux membres du conseil et le § 293E après la remise

Rapports de l'auditeur contrat.

(2) Sur demande, tout actionnaire sans frais, une copie de l' documents visés à donner au paragraphe 1.

(3) Les obligations en vertu des paragraphes 1 et 2 omis si au paragraphe 1 documents spécifiés pour la même période de l'entreprise Internet de la accessible.

### **§ 293g mise en œuvre de l'assemblée générale annuelle**

(1) L'assemblée générale annuelle sont § documents 293F visées au paragraphe 1 de mettre à disposition.

(2) Le conseil a l'accord d'entreprise au début de témoignages oraux à . Expliquer Il est la transcription en annexe.

(3) Tous les actionnaires ont la demande à l'Assemblée générale a également toutes les informations

Conclusion du contrat affaires qui relèvent essentiellement de l'autre Partie à prévoir.

### **§ 294 enregistrement. Effet**

Le Conseil d'administration de la Société, l'existence et la nature du contrat d'affiliation et le nom de l'autre Partie pour l'entrée dans le registre du commerce

Pour vous inscrire, l'existence d'un grand nombre d'accords d'intéressement peuvent au lieu du nom de l'autre Partie un autre nom a également conclu

sont les bénéfices respectifs partielle détermine en fait la. L'application

sont le traité et, si elle qu'avec le consentement de l'assemblée générale de l'autre

Une partie du contrat prend effet, la rédaction de la présente décision, leurs investissements dans

, Original ou copie certifiée conforme à l'original ci-joint.

(2) Le contrat n'est valide que si elle existe dans le registre du commerce la société a été enregistré.

### **295 § amendement**

(1) Un accord d'entreprise peut être modifié qu'avec l'approbation de l'assemblée générale annuelle

être. § § 293-294 s'appliquent mutatis mutandis.

(2) L'approbation de l'assemblée générale annuelle d'un changement dans la Dispositions du contrat pour verser une indemnité à l'extérieur

Actionnaires de la Société ou d'acquérir leurs actions entreprendre nécessaires, à

doivent entrer en vigueur, une résolution spéciale des actionnaires en circulation. Pour la

Spécial décision s'applique aux § 293 alinéa 1 phrase 2 et 3 Chaque actionnaire extérieur est de

Demande à l'Assemblée, qui décide de l'agrément, des renseignements sur le bien le changement en matière de matériel de l'autre Partie à fournir pour tous.

### **296 § abrogation**

(1) Un accord d'entreprise ne peut être la fin de l'exercice, ou encore règlement période déterminée contractuellement sera abrogée. Une rétrospective Renonciation n'est pas valide. La renonciation doit être faite par écrit.

(2) Un accord de payer une compensation aux actionnaires à l'extérieur ou d'acquérir leurs actions à peut être levée que si le

actionnaires de l'extérieur par une résolution spéciale, approuver. Pour la résolution spéciale, §

293 alinéa 1 phrase 2 et 3, § 295 paragraphe 2 phrase 3 en substance.

#### **297 § Fin**

(1) Un accord d'entreprise peut pour la bonne cause sans préavis  
Bonne cause. Une raison importante existe, en particulier si le  
autre partie contractante n'est pas en mesure de s'attendre, en raison de sa  
Pour répondre aux obligations du contrat.

(2) Le Conseil de la Société peut un contrat de verser une indemnité  
aux actionnaires à l'extérieur de la Société ou d'acquérir leurs actions  
tenu de mettre fin sans motif important que si les actionnaires extérieurs  
D'accord, par résolution spéciale. Pour la résolution spéciale ne s'applique au § 293  
alinéa 1 phrase 2 et 3,

§ 295 paragraphe 2 phrase 3 en substance.

(3) L'avis doit être sous forme écrite.

#### **§ 298 demande et d'inscription**

Le Conseil de la Société, la résiliation d'un contrat d'affiliation, la base  
et la date de résiliation sans délai pour l'inscription au registre du commerce  
pour vous inscrire.

#### **§ 299 Exclusion des transferts**

Grâce à un accord d'entreprise ne peut pas la société émettrice de l'instruction  
être de modifier le traité, maintenir ou mettre fin.

### **Section trois**

#### **Sécurité de la société et le créancier**

#### **§ 300 Réserve légale**

réserves légales sont à la place de l'§ 150 paragraphe 2 montant spécifique  
ensemble,

1. si un bénéfice est, le montant transféré de la  
résultant d'une perte, altération du revenu net  
le montant qui est nécessaire à la réserve légale, en tenant compte  
une réserve de trésorerie au cours des cinq premières années fiscales au cours de la  
Existence de l'accord ou la mise en œuvre d'un début de capital  
même à la dixième ou la loi spécifique dans la partie supérieure de  
Reconstituer le capital, mais au moins le montant visé au paragraphe 2;
2. si une partie est le profit, le montant en vertu du § 150 paragraphe 2 du  
laquelle le transfert des bénéfices découlant sans perte reportée de l'année précédente  
avec facultés affaiblies bénéfice net de la réserve légale serait fixée;
3. quand une convention de contrôle, sans que la société à également transférer  
totalité de leurs revenus est nécessaire pour reconstituer la réserve légale

montants exigés en vertu du paragraphe 1, du moins dans § 150 paragraphe 2, ou, si  
la Société est nécessaire pour dissiper une partie de leurs bénéfices, du nombre  
2 Le montant spécifié.

#### **§ 301 de transfert maximum de profit**

Une société ne peut, quelles que soient les accords sur le calcul de  
conduisant à des bénéfices ont été prises comme le maximum de leurs bénéfices sans  
Transfert de bénéfices dégagé un bénéfice net, réduit par une perte reportée de l'

l'année précédente, par le montant du § 300 dans la réserve légale fixée par est, et au titre du § 268 paragraphe 8 du Code de commerce verrouillé montant distribuable

. Dissiper Si pendant la durée du contrat les montants dans les réserves d'autres été fixé, de sorte que ces montants des bénéfices non répartis et tirés de la être retiré que des bénéfices.

### **§ 302 des pertes**

(1) Là où il ya une domination ou de profit, puis l'autre

Une partie de tout contrat au cours de la période contractuelle contraire subi une perte nette

décalage dans la mesure où ce n'est pas équilibré, que les autres

Les montants retenus gains à partir de laquelle la durée de l'accord, tout été ajustés.

(2) Quand une société dépendante, l'exploitation de son entreprise de la vigueur Société loués ou en sortent, alors l'entreprise dominante dans tous les au cours de la perte nette annuelle terme pour compenser d'autres, si le contrepartie convenue le paiement juste pas remplies.

(3) La Société peut être droit à une indemnité jusqu'à trois ans après la Date à laquelle l'enregistrement de la résiliation du contrat dans le registre après § 10 du Code de commerce a été rendue publique, renoncer ou plus le comparer. Ceci ne s'applique pas si le dédommagement nécessitant faillite est et d'éviter une procédure d'insolvabilité compare avec ses créanciers ou si le passif du régime de faillite est réglée en un. La renonciation ou Comparaison n'est valable que si les actionnaires extérieurs, par résolution spéciale et ne s'entendent pas à une minorité, que l'un dixième des actions avec La décision a représenté le capital social, à l'Office de l'opposition augmente.

(4) demandes en vertu de ces dispositions à échéance en dix ans de la date à l'enregistrement de la résiliation du contrat dans le registre au titre du § 10 de la Code de commerce a été rendue publique.

### **303 § protection contre les créanciers**

(1) Si une domination ou de profit, puis l'autre

Une partie du contrat de créanciers de la société, dont les demandes ont été justifiées, avant l'enregistrement de la résiliation du contrat dans le registre du commerce conformément au § 10

du Code de commerce a été rendue publique, pour assurer la sécurité quand ils six mois après la notification de l'enregistrement à cet effet, dans Rapport lui. Les créanciers de l'avis d'inscription de ce droit noté.

(2) Le droit à la demande de sécurité aux créanciers n'est pas, dans le cas procédure d'insolvabilité d'un droit préférentiel à la satisfaction d'un fonds ont la disposition législative pour leur protection et construit selon l'état est contrôlée.

(3) pour assurer la sécurité à la place, l'autre partie contractante pour l'appel . Vouch § 349 du Code de commerce relatives à l'exclusion des recours ne s'applique pas.

### **Section quatre**

**Assurance des actionnaires extérieurs à la domination  
et les accords de transfert de bénéfices**

**§ 304 une indemnité raisonnable**

(1) Le bénéficiaire doit être une compensation adéquate pour l'extérieur Actionnaires par les actions de base d'actions récurrentes capital Monnaie (compensation) de fournir. Une convention de contrôle doit, si le Société également transférer son profit toute entière est déterminée à ne pas connaître la actionnaires de l'extérieur comme une indemnisation raisonnable une certaine annuelle Dividende après l'indemnisation accordée garantir le niveau. De déterminer un équilibre approprié peut être accordée que si la Société au moment de leur prise de décision réunion sur le Traité actionnaire extérieur n'a pas.

(2) Lorsque l'indemnité est inférieur au montant annuel du montant assurer que, après les récents résultats de la Société et de ses les perspectives de revenus futurs, en tenant compte de la dépréciation raisonnable et Les corrections de valeur, mais sans constitution de réserves d'autres recettes, comme prévu

dividende moyen sur chacune des actions pourraient être distribués. Est-ce l'autre partie une société anonyme ou une société en commandite par actions, Sun-compensation peut également être le paiement de la somme promise à l' de produire un rapport de conversion approprié pour des actions d'autres Société à titre de dividende chaque supprimé. L'adéquation de la conversion déterminé par le rapport dans le cas d'une fusion d'une action de l'autre entreprise de fournir des actions de la société serait.

(3) Un contrat que le paragraphe 1 ne prévoit pas de compensation à tous les opposés, est nulle. Le recours contre la décision de l'assemblée générale des Société au contrat ou à couvert au titre du § 295 paragraphe 2 modifiant le traité a approuvé, ne peut § 243 paragraphe 2 ou à se fonder sur cette la réparation prévue par l'accord n'est pas appropriée. Est spécifié dans l'accord L'indemnisation n'est pas suffisante, le § 2 de la Loi sur les défis juridiques Demander au tribunal de déterminer la rémunération due au titre du contrat, par laquelle il a si

L'accord comporte un paragraphe 2, phrase 2 calculée après prévoyant l'indemnisation, la compensation

L'offre doit être déterminée après.

(4) le tribunal détermine la rémunération, puis l'autre partie à la Contrat dans les deux mois après la décision devient définitive et sans préavis Résiliation période.

**305 § compensation**

(1) En plus de l'obligation d'indemnisation au titre du § 304 a un contrôle ou une Profit et l'obligation de l'autre Partie sur Demande d'un actionnaire extérieur dont les actions sont précisées dans l'accord juste prix d'achat.

(2) En contrepartie, le contrat

1. si l'autre partie à un non-dépendants et non majoritaire société en commandite par actions ou en commandite par actions, établie en un État membre de l'Union européenne ou d'un autre signataire de la Accord sur l'Espace économique européen, l'octroi d'actions propres cette société,

2. si le cocontractant est une personne à charge ou à participation majoritaire dans

Société à responsabilité limitée ou société en commandite par actions et la vigueur  
Société ou une société en commandite par actions, établie  
dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État contractant  
l'accord sur l'Espace économique européen, soit l'octroi  
d'actions de la décision ou par une majorité ou une société participante  
L'indemnisation en espèces,

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 108 -

3. dans d'autres cas un règlement en espèces

. Fournir

(3) actions en règlement d'une autre société est accordée, elle est la

Une compensation appropriée pour être considéré comme si les actions attribuées dans  
la relation

sont, dans le cas d'une fusion d'une action d'actions de la Société  
d'accorder une autre entreprise, avec des quantités résiduelles de paiements en espèces  
peut être compensée. L'indemnisation raisonnable si les conditions de la

Société au moment de leur prise de décision réunion sur le Traité

. Envisager C'est la fin de la journée à laquelle le contrôle ou la

Profit est devenue effective, chaque année de 5 points de pourcentage au-dessus du  
au titre du § 247 du Code civil à payer des intérêts sur le taux de base et le  
autre les dommages-intérêts ne sont pas exclus.

(4) L'obligation d'achat d'actions peuvent être limités. La période se termine  
jusqu'à deux mois après la date à laquelle l'enregistrement de l'existence du contrat  
conformément au § 10 du Code de commerce a été publiée dans le registre est.

Si une demande de détermination de la rémunération ou de compensation dans le par §  
2 de la Loi sur la procédure d'attribution du tribunal a été faite, les extrémités  
Période allant jusqu'à deux mois après la date à laquelle la décision sur les dernières  
désigné de la demande électronique a été publié.

(5) Le recours contre la décision par laquelle l'assemblée générale annuelle de  
du contrat ou de couverts en vertu du § 295 paragraphe 2 de l'avenant au contrat  
approuvé

a ne peut pas être fondée sur la rémunération raisonnable des contrats non

fournit. 3 prévoit pas un contrat de pas ou des paragraphes 1 à

une indemnisation appropriée, le débiteur, le § 2 de la Loi sur les défis juridiques

Demande que le contrat soit accordé une indemnité à déterminer sur le terrain. Il a

il dans le cas du paragraphe 2, n ° 2, si le contrat est l'attribution d'actions de la  
majorité participant ou de la société dominante fournit la relation, en

auquel ces actions sont accordées si le contrat n'est pas l'attribution d'actions

la majorité au pouvoir ou de la société ayant contribué à fournir les appropriées

déterminer la rémunération en espèces. § 304, paragraphe 4 s'appliquent mutatis  
mutandis.

### § 306

(Abrogé)

### § 307 pour obtenir la cessation des actionnaires externes

Si la Société au moment de la prise de décision de son assemblée une

Contrôle ou de profit n'a pas d'actionnaires à l'extérieur, il est

le contrat le ou avant la fin de l'exercice au cours duquel un actionnaire extérieur  
est impliqué.

## Deuxième partie

### Gestion de l'alimentation et la responsabilité de fonction

#### Société

#### Section première

### Gestion de l'alimentation et la responsabilité de l'existence d'un

#### Accord de contrôle

#### 308 § ligne électrique

(1) Y at-il un accord de contrôle, la société est le droit dominante le conseil de la société pour la gestion de la société à

. Grant Lorsque le contrat de rien d'autre, il peut également recevoir des instructions,

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -

www.juris.de

- 109 -

préjudiciables à la société, si elles servent les intérêts de la décision

Société ou à lui et la société des sociétés affiliées

. Servir

(2) Le Conseil s'est engagé à les instructions de la société dominante à

. Suivre Il n'a pas droit à une instruction de refuser de se conformer parce

ils n'ont pas, à son avis, les intérêts de la société qui contrôle ou avec

lui et la Société est de ses filiales, sauf qu'ils

évidemment pas utilisé ces questions.

(3) Si la Commission chargé de procéder à une entreprise qui est seulement avec le consentement de

Conseil de Surveillance de la Société peuvent être faites et ne supportera pas cette

accordé dans un délai raisonnable, le Conseil présente à la vigueur

Entreprises. Répète la société dominante de l'avis

l'instruction, puis le consentement du conseil de surveillance n'est plus nécessaire, le

Le transfert peut, si l'entreprise dominante a un Conseil de Surveillance, sauf avec le

Consentement à être répétée.

#### § 309 La responsabilité du représentant légal de la vigueur

#### Société

(1) Y at-il un accord de contrôle, de même les représentants légaux (le

entreprise individuelle, le propriétaire) de la société dominante par rapport à la société

l'émission d'instructions pour la prise en charge d'une prudente et

Chargé d'affaires à appliquer avec diligence.

(2) Si ils violent leurs devoirs, ils sont à l'entreprise de verser une indemnité compensatoire

les dommages subis en commun commis. Peut se demander si elles

Soins d'un gestionnaire consciencieux et diligent ont demandé,

elle rencontre le fardeau de la preuve.

(3) La Société peut seulement trois ans après que la cause de la demande et

que prétend faire sans ou de comparer si le

actionnaires de l'extérieur, par résolution spéciale, accepter et pas une minorité,

les unités le long de la dixième partie de la décision est représentée à

Le capital social, à l'Office de l'objection. Le temps

La restriction ne s'applique pas si la personne responsable n'est pas en mesure de payer et de

procédure d'insolvabilité Évitez compare avec ses créanciers ou si le

Responsabilité dans un plan de faillite est réglé.

(4) La rémunération de la Société peuvent également être invoqués par un actionnaire être. L'actionnaire ne peut que bénéficier à la demande de la société. L' Des indemnités peuvent également être des créanciers de l'entreprise a invoqué l'd', où ils peuvent obtenir aucune satisfaction de ce. Les porteurs de billets est du devoir de remplacement par une renonciation ou le règlement de la Société ne exclus. Si les actifs de la procédure d'insolvabilité ouverte la Société dit Dauer exercice au cours de laquelle le liquidateur ou le syndic le droit de Actionnaires et les créanciers, la rémunération de la Société de réclamer.

(5) Les revendications en vertu de ces dispositions à échéance dans cinq ans.

### **§ 310 Responsabilité des membres de la direction de la société**

(1) Les membres du conseil d'administration et du Conseil de Surveillance de la Société sera engagée, outre

la personne responsable en vertu du § 309 à titre de débiteur, en cas de violation de ses Obligations ont agi. La question est de savoir si la prise en charge d'une prudente et gestionnaire consciencieux ont demandé, ils prennent la charge de la preuve.

(2) Parce que le Conseil a approuvé la loi, la responsabilité pas exclue.

(3) La responsabilité des membres de la société de gestion n'existe pas si l'acte dommageable sur un renvoi fondé, le paragraphe 308 2 à suivre, conformément au § a été.

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de  
- 110 -

(4) § 309 paragraphe 3 à 5 s'appliquent.

### **Deuxième section**

#### **Responsabilité en l'absence d'un accord de domination**

##### **§ 311 limite l'influence**

(1) Lorsqu'il n'y a pas accord sur le contrôle, le maximum est une entreprise en position dominante

son influence à ne pas utiliser actions d'une société conjointe à charge ou Société en commandite à prendre sur un partage, un inconvénient pour eux Opération réalisée ou des mesures à prendre à leur désavantage ou Refrain, sauf que les inconvénients peuvent être compensés.

(2) Si la rémunération n'est pas véritablement de l'exercice tout, il faut d'ici la fin de l'exercice au cours duquel la société contrôlée, l'inconvénient été ajouté, est de déterminer quand et quels avantages l'inconvénient devraient être indemnisés. pour compenser certaines prestations dépend de la Juridique droit d'accorder la société.

##### **§ 312 du rapport sur les relations avec des sociétés affiliées**

(1) Lorsqu'il n'y a pas accord sur le contrôle, le conseil d'une personne à charge Société au cours des trois premiers mois de l'exercice, un rapport sur la avec des sociétés affiliées d'établir des relations. Le rapport sont tous les actes juridiques que la société l'année dernière avec la société qui contrôle ou ses sociétés affiliées ou à ou des intérêts dans ces entreprises a fait la demande, et tous les autres Il mesure à l'instance ou dans l'intérêt de ces sociétés dans le passé Exercice a prises ou omis d'accomplir. Dans les transactions sont la performance et la contribution, sur la base de l'action et des mesures

Avantages et inconvénients pour la société doivent être listés. Pour une indemnité de  
Inconvénients en détail pour indiquer comment la rémunération au cours de l'année  
effectivement eu lieu, ou sur les avantages que la société est un droit légal  
a été accordée.

(2) Le rapport a les principes et les rapports exacts de conscience au  
. Correspondre

(3) À la fin du rapport, la Commission a expliqué que la société en vertu de  
les circonstances qui lui étaient connues dans le temps dans lequel la transaction  
ou action prise ou omise dans toute

Transaction a reçu une indemnisation appropriée et le fait que la mesure  
pris ou omis, n'a pas été pénalisé. La société a été  
inconvenant, il a également expliqué si les inconvénients ont été compensés  
sont. L'explication est dans le rapport de gestion inclus également.

### **§ 313 examen par les vérificateurs**

(1) Si les comptes annuels vérifiés par un vérificateur, il est également  
avec les états financiers et rapport de gestion et le rapport sur les relations avec  
Sociétés affiliées à des auditeurs présents. Il doit vérifier si

1. Les informations contenues dans ce rapport sont exactes,  
2. dans le rapport que les opérations figurant dans les circonstances  
Date de sa rédaction ont été connues, et non la performance de l'entreprise  
déraisonnablement élevés et, si ce n'est ce que la charge a été compensée  
sont

3. dans le rapport il n'y a pas de circonstances pour une significativement différente  
Évaluation de l'exposé par le Conseil.

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 111 -

§ 320 alinéa 1 phrase 2 et alinéa 2 phrase 1 et 2 du Code de commerce sont applicables  
mutatis mutandis.

Les droits en vertu de cette disposition, l'auditeur aussi à celui  
sociétés du Groupe et par rapport à un contrôle ou des sociétés contrôlées.

(2) Le vérificateur doit faire rapport des résultats de la vérification par écrit à l'.  
Lorsque, au cours de la vérification des états financiers, rapport de gestion et le rapport  
relations avec les sociétés affiliées afin de déterminer si le rapport est incomplet  
est, il doit aussi faire rapport sur ce sujet. Le vérificateur doit faire rapport de ses  
signer et de soumettre au Conseil de Surveillance, le Conseil est en face de la tête  
Avis sur l'opportunité d'.

(3) Si le résultat final de l'essai de ne pas soulever d'objections à ce que l'on  
A l'auditeur par les blogs suivants de faire rapport sur les relations avec  
affiliés à confirmer:

À mon / notre vérification et d'évaluation, je confirme certifie  
nous savons que

1. Les informations contenues dans ce rapport sont exactes,  
2. dans le rapport opérations énumérées, de la société  
pas indûment élevés ou les inconvénients ont été compensés,  
3. dans le rapport il n'y a pas de circonstances pour un bien  
appréciation différente à la Commission pour parler à travers.

Le rapport ne cite aucun acte juridique, il est numéro 2, il ne prend aucune mesure  
le, est le numéro 3 de l'exposé a continué à Autoriser. A l'auditeur à n'importe quel

Les opérations juridiques constaté que la performance de la Société déraisonnablement élevés, il est numéro 2 du mémorandum sur cette confirmation . Limited

(4) Si des objections sont ou lorsque les vérificateurs ont constaté que le Rapport sur les relations avec des sociétés affiliées est incomplète, a il confirmer ou de nier la limite. Si le Conseil lui-même déclaré que la société certains actes juridiques ou mesures affectées par a été sans les inconvénients ont été compensés, il est dans le Note indiqué et la note à la morale d'autres opérations ou des mesures visant à . Limited

(5) Le vérificateur a le rapport d'audit indiquant le lieu et le jour de . Inscrivez-vous Le rapport doit également inclure dans le rapport d'audit.

### **§ 314 avis par le Conseil de Surveillance**

(1) Le Conseil a examiné le rapport sur les relations avec des sociétés affiliées immédiatement après sa création, le présent Conseil. Ce rapport et si les comptes doivent être vérifiés par un vérificateur, le rapport d'audit les auditeurs sont également à chaque membre du conseil ou, si le Conseil de Surveillance

a décidé qu'il a une commission à transmettre aux membres.

(2) Le Conseil de Surveillance a examiné le rapport sur les relations avec des sociétés affiliées

détails dans son rapport à l'AGA (§ 171 paragraphe 2) du résultat le rapport d'audit. Si les comptes annuels vérifiés par un vérificateur, alors le Conseil de Surveillance dans le présent rapport a également conclu l'examen de la

Rapport sur les relations avec les entreprises liées par le vérificateur commenter. Une instruction donnée par l'auditeur dans l'opinion de vérification Rapport inclus un déni du rapport d'audit expressément mentionné.

(3) À la fin du rapport, le Conseil de Surveillance d'indiquer si après la finale Son examen, les objections à la déclaration du Conseil à la fin de relations avec les sociétés affiliées sont élever rapport.

(4) Si les états financiers vérifiés par un vérificateur, il est dans les négociations du Conseil de Surveillance ou d'un comité sur le rapport sur

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 112 -

Relations avec les sociétés affiliées de participer et de l'essentiel  
Pour rendre compte des résultats de son examen.

### **§ 315 spéciales**

À la demande d'un actionnaire, la Cour des comptes spéciaux pour examiner les affaires Société relations avec la société contrôle ou une avec lui

Pour commander des sociétés liées, si

1. l'auditeur l'opinion d'audit sur le rapport sur les relations avec Société à responsabilité limitée ou refusée s'est connecté,

2. Le Conseil de Surveillance a déclaré que les objections à la déclaration du Conseil à la fin des relations rapport avec des sociétés affiliées à s'élever au-dessus de la sont

3. le Conseil s'est déclaré, que la société par certains

Les actes juridiques ou mesures ont été pénalisés sans les inconvénients

été équilibrée.

Visible à des faits de l'autre, le soupçon d'un manquement à une obligation opérations désavantageuses

peut justifier les allégations avancées par les actionnaires dont les actions

ensemble le seuil de § 142 paragraphe 2 atteindre, si elles constatent que:

qu'ils ont eu au moins trois mois avant la date de la propriétaire de l'application de la Actions. Décidez de la demande, le tribunal de district dans la circonscription duquel le trouve la société. § 142, paragraphe 8 s'appliquent en conséquence. Contre la décision le recours est recevable. L'assemblée générale annuelle pour l'examen du processus même

enquêteur spécial est nommé, chaque actionnaire peut demander en vertu de § 142 par 4 représentent l'.

### **§ 316 N ° rapport sur les relations avec des sociétés affiliées**

#### **Bénéfice**

§ § 312 à 315 ne s'appliquent pas si la personne à charge entre la société et la société de contrôle est un bénéfice.

### **§ 317 la responsabilité de la société dominante et de ses représentants légaux**

(1) provoque une entreprise en position dominante d'une société dépendante, sans accord de contrôle existe pour les transactions indésirables qu'ils entreprennent une ou le désavantage d'une mesure de rencontrer son ou de s'abstenir, sans l'inconvénient est la fin de l'exercice pour compenser réelle ou société contrôlée un droit légal de compensation pour avantage certain accordée, elle est la société de payer une compensation pour les dommages résultant nécessaires. Il est également aux actionnaires de les indemniser en résulte Rémunération dans la mesure où, en dehors d'une revendication pour eux, par Les dommages à la société a été infligée, ont été endommagés.

(2) Une telle responsabilité ne s'applique pas si un prudent et diligent Chef d'une entreprise indépendante a effectué l'opération ou la Mesures prises ou omises.

(3) la société qui contrôle conjointement responsable avec le cadre juridique Les représentants de la société, constitue la base de la transaction ou l' D'action ont causé.

(4) § 309 paragraphe 3 à 5 s'appliquent mutatis mutandis.

### **§ 318 Responsabilité des membres de la direction de la société**

(1) Les membres de la Compagnie de la responsabilité de l'en plus des § 317 La personne responsable à titre de débiteur, si elle avait manqué à ses obligations ont échoué, l'opération négatif ou d'action défavorable de la sur les relations avec des sociétés affiliées effectuer rapport ou indique que la société à travers l'opération ou la me r contrat.

(2) Sur demande, tout actionnaire sans frais, une copie de l' documents visés à donner au paragraphe 1.

(3) Les obligations en vertu des paragraphes 1 et 2 omis si au paragraphe 1 documents spécifiés pour la même période de l'entreprise Internet de la accessible.

lle

Dividende après l'indemnisation accordée garantir le niveau. De déterminer un équilibre approprié peut être accordée que si la

Société au moment de leur prise de décision réunion sur le Traité actionnaire extérieur n'a pas.

(2) Lorsque l'indemnité est inférieur au montant annuel du montant assurer que, après les récents résultats de la Société et de ses perspectives de revenus futurs, en tenant compte de la dépréciation raisonnable et Les corrections de valeur, mais sans constitution de réserves d'autres recettes, comme prévu

dividende moyen sur chacune des actions pourraient être distribués. Est-ce l'autre partie une société anonyme ou une société en commandite par actions, Sun-compensation peut également être le paiement de la somme promise à l' de produire un rapport de conversion approprié pour des actions d'autres Société à titre de dividende chaque supprimé. L'adéquation de la conversion déterminé par le rapport dans le cas d'une fusion d'une action de l'autre entreprise de fournir des actions de la société serait.

(3) Un contrat que le paragraphe 1 ne prévoit pas de compensation à tous les opposés, est nulle. Le recours contre la décision de l'assemblée générale des Société au contrat ou à couvert au titre du § 295 paragraphe 2 modifiant le traité a approuvé, ne peut § 243 paragraphe 2 ou à se fonder sur cette la réparation prévue par l'accord n'est pas appropriée. Est spécifié dans l'accord L'indemnisation n'est pas suffisante, le § 2 de la Loi sur les défis juridiques

tement à l'inclusion à se prononcer sur sont dans les locaux commerciaux Société pour inspection par les actionnaires interprété cette

1. la conception de la décision d'intégration;
2. les états financiers et les rapports annuels des sociétés participantes pour trois derniers exercices;
3. Un rapport écrit détaillé du Conseil exécutif de l'avenir Main dans la société économique et l'intégration juridique explique les et est justifiée (Rapport sur l'inclusion).

Sur demande, chaque actionnaire de la Société immédiatement principal prospective et sans les documents visés à la phrase 1, où une copie.

Les obligations découlant des phrases 1 et 2 omis si la peine dans un documents spécifiés pour la même période sur le site Web de l'avenir Principale société sont accessibles. Lors de la réunion, ces documents de mettre à disposition. Chaque actionnaire a le droit d'obtenir des informations dans l'assemblée générale annuelle

également tous reliés à l'inclusion de questions importantes de donner à réinstaller la société.

(4) Le conseil d'administration de la société de se réinstaller à l'inclusion et la l'entreprise principale pour l'inscription au registre des sociétés commerciales. L' Application, le procès-verbal des actionnaires les résolutions de la et de leurs installations

ou une copie certifiée triple.

(5) La déclaration prévue au paragraphe 4, la Commission a expliqué qu'une action contre l'efficacité des actionnaires une résolution ou non soumis par le collectées ou telle action ou légalement retirée rejeté est, ici, sur la Cour d'inscription, le conseil, après le message d'enregistrement à faire. N'est-ce pas l'explication avant, il peut ne pas s'appliquer à l'inclusion

être, sauf que le requérant a droit actionnaires notarié par  
Renonciation à la réclamation contre la validité de la résolution du  
. Sans

(6) La déclaration visée au paragraphe 5, la phrase 1 est le même, si l'imposition de toute

Action contre l'efficacité des actionnaires une résolution sur le tribunal  
Demande de la Société, dont les décisions de la réunion d'appel  
par voie de résolution a constaté que l'introduction de l'action de l'enregistrement  
ne s'oppose pas. Pour la procédure sont § 247, § § 82, 83 paragraphe 1 et § 84  
le Code de procédure civile et en premier lieu à la procédure devant la  
District Courts règles de procédure civile s'appliquent mutatis mutandis,  
sauf indication contraire. Une décision a été prise après la phrase 1, si

1. le recours est irrecevable ou manifestement infondée,  
2. le demandeur n'a pas été une semaine après la livraison de la demande par des  
documents internes

a démontré qu'il a été avisé de la convocation d'une pro-rata

Montant de 1 000 € détient ou

3. une fois la date effective de l'assemblée générale annuelle apparaît prioritaire  
parce que le demandeur indique désavantage matériel à la société  
et de ses actionnaires avec discrétion libre de la Cour des inconvénients pour la  
Intimés foi, sauf si il ya une densité de  
violation de la loi avant.

La décision peut, en cas d'urgence, délivré sans audience. L'

Décision de se soumettre au moins trois mois après l'application, les retards

La décision est la décision finale doit être justifiée par. Les préoccupations exprimées

Faits à partir de laquelle le théorème 3 peut supporter la décision est crédible,

à faire. Décider de l'application, un Sénat de la Cour supérieur régional duquel

La société a son siège de district. Un transfert vers le juge unique est

exclus; audience de conciliation elle a besoin. La décision est définitive.

S'il apparaît que l'action soit fondée, est la société qui a obtenu l'ordonnance

a commis, le dommage à indemniser le défendeur, l'une sur lui de la

Décision enregistrement sur la base de l'intégration a eu lieu. Après l'enregistrement

carences peuvent influencer sur la décision de sa mise en œuvre et l'élimination de ces

Effet de l'enregistrement ne peut être exigé ainsi que des dommages-intérêts.

(7) L'enregistrement de l'intégration dans le registre du commerce du

Société est la principale entreprise dans la société.

### **§ 320 incorporation par un vote à la majorité**

(1) L'assemblée générale d'une entreprise publique, l'inclusion de

Société à une autre société basée en Allemagne, puis

Décider si les actions de la société, qui, ensemble, quatre-vingt quinze sur les

Cent du capital social dans les mains du principal future société

. Êtes- Les actions propres et actions pour le compte d'une autre société

appartiennent, sont déduits du capital social. Pour l'intégration s'appliquent, sauf § 319

Le paragraphe 1, phrase 2, section 7.2, paragraphes 2 à 4

(2) L'avis d'inscription sur l'ordre du jour que de

correctement lorsque

1. ils dénomination et le siège social de la future contient la principale société,

2. une déclaration de leur principale société future est fixé, dans ce

les actionnaires au départ à titre de compensation pour leurs actions stock, dans le cas

du § 320b alinéa 1 phrase 3 propose également un règlement en espèces.  
La phrase 1 n ° 2 s'applique à l'avis du principal de la société prospective.

(3) L'inclusion d'un ou plusieurs auditeurs qualifiés  
(Vérificateur d'inclusion) pour vérifier. Il s'agit à la demande du Conseil exécutif de  
l'avenir

Société a choisi par le principal de la Cour et a ordonné. § 293A paragraphe 3, § § 293c  
à 293E

s'appliquent mutatis mutandis.

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 115 -

(4) au § 319 alinéa 3 phrase 1 ci-dessus les documents et le rapport d'audit  
vertu du paragraphe 3 de convocation de l'Assemblée générale de l'

Le consentement à l'inclusion est de décider où les locaux commerciaux  
de réinstaller la société et la principale entreprise d'inspection par les actionnaires  
interprété. Inclusion dans le rapport sont également le type et le montant de l'indemnité  
§ 320b juridiquement et économiquement pour expliquer et justifier, dans un numéro  
spécial

Difficultés dans l'évaluation des sociétés concernées et les conséquences  
pour les intérêts des actionnaires, il devrait être. § 319 phrase du paragraphe 3 de 2 à 5  
ci-dessus

mutatis mutandis, aux actionnaires des deux sociétés.

(5) à (7) (abrogé)

#### **§ 320a effets de l'inclusion**

Avec l'entrée de l'inscription au registre, toutes les actions  
pas dans les mains de l'entreprise principale est situé dans ce tour. Si sur ce  
certificats d'actions Actions émises, elles confèrent à leur mise à la  
Ever, ont seulement le droit à une indemnisation.

#### **§ 320b de règlement avec d'anciens actionnaires**

(1) Les anciens actionnaires de la société intégrée ont droit à  
juste prix. En compensation, ils sont des actions de la société principale  
d'accorder. Est la principale entreprise est une société dépendante, de sorte que le  
anciens actionnaires détiennent des actions à la discrétion de la société principale  
ou en espèces afin de permettre une rémunération raisonnable. Si des actions à titre de  
compensation

Principale société est accordée, elle est la rémunération appropriée devant être pris en  
considération lors

les actions dans le rapport sera accordée que si une fusion avec  
un part de la Société d'accorder serait la principale entreprise de parts,

Les fractions peuvent être compensées par des versements en. La rémunération en  
espèces

doit, de la Société au moment de leur prise de décision

Assemblée générale annuelle d'envisager l'intégration. La rémunération en espèces et  
paiements en espèces sont de l'avis de l'entrée de l'inscription avec  
annuel de 5 points de pourcentage au-dessus du taux d'intérêt de base selon § 247 du  
Code civil

intérêt pour le Code, la demande des dommages-intérêts supplémentaires ne sont pas  
exclus.

(2) Le recours contre la décision prise par l'Assemblée générale de l'intégration

Inclusion de la Société, la Société a décidé de ne pas § 243 peut  
Paragraphe 2 ou se fonder sur le fait que le principal de la société en vertu de § 320 par  
2 No. 2 indemnisation offerte est insuffisante. Compensation offerte n'est pas la  
approprié, puis, le § 2 de la Loi sur les défis juridiques devant les tribunaux à la  
demande

Pour déterminer la réparation appropriée. La même chose s'applique si l'entreprise  
principale

le règlement n'a pas été correctement ou ne sont pas offerts, et à base de ces  
des contestations judiciaires dans le délai défi pas été soulevée, retirée ou  
a rejeté une cour de justice.

(Abrogé)

### **321 § protection contre les créanciers**

) Les créanciers de la société intégrée, dont les demandes ont été justifiées 1 (  
sont avant l'enregistrement de l'inscription au Registre publié le  
a été, c'est quand ils sont six mois de la publication du présent au sein de  
But registre, assurer la sécurité dans la mesure où ils ne peuvent pas répondre à la  
demande.

Les créanciers de l'avis d'enregistrement d'un tel droit à point.

(2) Le droit à la demande de sécurité aux créanciers n'est pas le  
dans le cas de la procédure d'insolvabilité d'un droit préférentiel à la satisfaction d'un  
fonds de couverture ont la disposition juridique pour leur protection et construit pour  
état est surveillé.

### **§ 322 La responsabilité de la société principale**

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 116 -

(1) L'inclusion de la responsabilité pour la société principale avant cette date  
passifs justifiée aux créanciers de la incorporés  
cette société comme un débiteur solidaire. Le même est vrai pour toute responsabilité,  
ils

Le passif de la société constituée en corporation, après l'intégration  
être justifiée. Un accord contraire aux tiers est inefficace.

(2) Si l'entreprise principale pour une responsabilité de l'constituée  
Société créances prises en, il peut soulever des objections qui ne sont pas dans leur  
Elle est fondée à cet égard ne font que quand ils ont intégré le  
Société peut être poursuivie.

(3) La Société peut refuser principal de désintéresser le créancier tant que le  
l'entreprise intégrée, ont le droit, la responsabilité en fonction de leur  
pour contester la transaction juridique. La même puissance, la société principale,  
tant que les créanciers par compensation avec une dette due à la  
peut satisfaire une société constituée.

(4) Une société affiliée, qui est dirigé contre la force exécutoire  
La dette doit être opposable à la société dont il n'a pas lieu.

### **§ 323 de la ligne électrique principale et la responsabilité de la société**

#### **Membres du Conseil**

(1) L'entreprise principale est le droit au Conseil d'administration de l'entreprise intégrée  
Gestion de l'entreprise de fournir les termes. § 308 alinéa 2 phrase 1,  
Paragraphe 3, § § 309, 310 sont applicables mutatis mutandis. § § 311-318 ne  
s'appliquent pas.

(2) les prestations de la société intégrée à la société principale ne doit pas comme une violation des § § 57, 58 et 60

#### **§ 324 Réserve légale. Bénéfice de transfert. Des pertes**

(1) Les dispositions légales relatives à la création d'une réserve légale, le leur utilisation et le recrutement des montants de la réserve légale sont plus sur la société intégrée de ne pas appliquer.

(2) À un profit, un profit ou une communauté

Partielle de transfert des bénéfices entre l'entreprise intégrée et la entreprise principale, le § § 293 à 296, pas 298 à 303 s'appliquent. Le contrat, révision et son annulation doit être faite par écrit. Le gain peut que le transfert des bénéfices et pertes résultant bénéfice net sera dissipée sans. L' Contrat prend fin au plus tard à la fin de l'exercice au cours duquel l'intégration se termine.

(3) L'entreprise principale cause de la toute intégrés dans la société d'autre de compenser la perte nette dans la mesure où le montant de Les réserves de capital et des bénéfices non répartis dépasser.

#### **§ 325**

-

#### **§ 326 Droit des actionnaires de la société principale**

Chaque actionnaire de la société est sur les principales questions de l'intégration Société de fournir des informations ainsi que sur les questions de Principale société.

#### **§ 327 à la fin de l'intégration**

(1) L'intégration se termine

1. L'assemblée générale annuelle de la société constituée
2. si l'entreprise principale n'est plus une société domiciliée en Allemagne est

Un service du ministère de la Justice en collaboration avec juris GmbH -  
www.juris.de

- 117 -

3. sinon la totalité des actions de la société intégrée dans les mains de Principale société est situé

4. par la résolution de l'entreprise principale.

(2) S'il n'y a pas des actions de la société intégrée dans le La main de la société principale, a le principal c'est la société Société par écrit immédiatement.

(3) Le conseil d'administration de la société intégrée précédemment, la fin de Inclusion, son fondement et son délai d'entrée dans la Registre du commerce de la société pour vous inscrire.

(4) Si l'inclusion, l'ancien directeur est responsable de la société à ensuite justifié le passif de la société intégrée précédemment, si eux avant l'expiration de cinq ans à compter de la fin de l'inscription à payer à des Les réclamations contre le principal ancienne société dans un § 197 alinéa 1 n ° 3 et 5 de la

Code civil type décrit sont trouvés, un tribunal ou actes officiels accomplis ou demandée; en public responsabilité juridique est suffisant pour adopter un acte administratif. La date limite commence à la date à laquelle l'enregistrement de la fin de l'inclusion dans le Registre conformément au § 10 du Code de commerce a été rendue publique. Pour

le délai de prescription applicable § § 204, 206, 210, 211 et 212 § 2 et 3 du Code civil Code s'appliquent en conséquence. A retrouver dans une § 197 alinéa 1 3 à 5 du Code civil n'exige pas que le type décrit, dans la mesure où la la demande par écrit a reconnu l'ancien entreprise principale.

#### **Quatrième partie**

#### **Squeeze**

#### **§ 327a de transfert d'actions pour une contrepartie en espèces**

(1) L'assemblée générale d'une société ou une société en commandite par Les actions peuvent, sur demande d'un actionnaire, les actions de la Société pour un montant de 95

cent du capital-actions nominatif (principal actionnaire), le transfert des actions de autres actionnaires (minoritaires) à l'actionnaire principal en contrepartie d'une liquidités suffisantes décider. § 285 phrase du paragraphe 2 1 ne s'applique pas.

(2) Pour déterminer si l'actionnaire majoritaire de la part de 95 pour cent, est § 16 alinéa 2 et 4

#### **327b rémunération en espèces §**

(1) L'actionnaire doit déterminer le montant de la rémunération en espèces, ils doivent être la situation

la société à la date de la décision de son assemblée générale

. Envisager Le conseil a l'actionnaire principal de tous les documents nécessaires d'offrir et de fournir des informations à.

(2) La compensation en espèces est de l'entrée de résolution de transfert dans le registre du commerce avec annuelle de 5 pour cent ci-dessus pour

taux d'intérêt de base au titre du § 247 du Code civil à l'intérêt particulier: la outre les dommages-intérêts ne sont pas exclus.

(3) Avant de convoquer l'assemblée, l'actionnaire principal du Comité de Direction Déclaration de la portée de la présente loi autorisée à faire affaire transmettre établissement de crédit par laquelle la garantie bancaire pour le de respecter l'engagement de l'actionnaire principal, a pris les actionnaires minoritaires après l'enregistrement de la résolution de transfert sans délai, la rémunération en espèces fixes

actions transférées à payer.

#### **§ 327C préparation de l'assemblée générale annuelle**

(1) L'avis de transfert sur l'ordre du jour est le suivant contiennent des informations sur:

1. Nom et domicile de l'actionnaire principal, pour le nom et l'adresse des personnes physiques;

2. l'actionnaire principal de la rémunération en espèces fixes.

(2) Le principal actionnaire de la réunion un rapport écrit au Dans laquelle les conditions de transfert figurant au rapport et Adéquation de la rémunération en espèces et justifiée sera expliqué. La pertinence de la rémunération en espèces est ou plusieurs commissaires aux qualités requises pour être contrôlés par une. Cette

se demande de l'actionnaire principal de la Cour sur les sélectionnés et classés. § par 293A

2 et 3, § 293c alinéa 1, phrase 3 à 5, paragraphe 2, et §§ 293D et 293E sont dans l'esprit s'appliquent.

(3) De la convocation de l'assemblée générale sont dans les locaux commerciaux de la pour inspection par les actionnaires interprété Société

1. le projet de résolution sur le transfert;
2. les états financiers et rapports annuels des trois derniers exercices;
3. de l'alinéa 2 phrase 1 a déposé un rapport à l'actionnaire principal;
4. du paragraphe 2, phrase 2 à 4 signalés après l'examen.

(4) Sur demande, tout actionnaire sans frais, une copie de l' documents visés à donner au paragraphe 3.

(5) Les obligations en vertu des paragraphes 3 et 4 s'appliquent si au paragraphe 3 documents spécifiés pour la même période de l'entreprise Internet de la accessible.

### **§ 327d mise en œuvre de l'assemblée générale annuelle**

Lors de l'AGA, le 327C § au paragraphe 3 doivent avoir accès à à faire. La Commission peut donner l'actionnaire la possibilité de modifier le projet Transfert de résolution et la détermination du montant de la contrepartie en espèces au début

Audience à expliquer verbalement.

### **§ 327e enregistrement de la résolution de transfert**

(1) Le Conseil a la décision de transfert d'inscription au registre du commerce pour vous inscrire. La demande, le procès-verbal de la décision de transfert et de ses ou une copie certifiée d'origine ci-joint pour les plantes.

(2) § 319, alinéas 5 et 6 s'appliquent mutatis mutandis.

(3) L'enregistrement de la résolution de transfert dans le registre du commerce vont toutes les actions des actionnaires minoritaires à l'actionnaire principal de. Si sur ce certificats d'actions Actions émises, elles confèrent à leur mise à la Principaux actionnaires n'ont droit qu'à la rémunération en espèces.

### **§ 327f judiciaire examen de la rémunération**

Le recours contre la décision ne peut pas transférer § 243 paragraphe 2 ou sur soutenu que le principal actionnaire, tel que déterminé par la rémunération en espèces n'est pas

appropriées. La rémunération en espèces n'est pas adéquate, puis au § 2 de la Loi sur les normes juridiques tribunal défis demande de la, la rémunération en espèces raisonnable

. Déterminer La même chose s'applique si l'actionnaire n'est pas un paiement en espèces ou non

a offert correctement et à la contestation judiciaire fondée sur ce

ne s'applique pas, retirées ou rejetées juridiquement difficile période de

الملحق رقم 2: نصوص القانون التونسي المتعلقة بمجموعة الشركات:

## **العنوان السادس**

### **تجمع الشركات (\*)**

الفصل 461 :

تجمع الشركات هو مجموعة من الشركات لكل واحدة منها شخصيتها القانونية تكون مرتبطة بمصالح مشتركة وتمسك إحداها، وتسمى الشركة الأم، بقية الشركة تحت نفوذها القانوني أو الفعلي وتدارس عليها رقابتها بشكل يؤدي إلى وحدة القرار.

وتعتبر خاضعة لنفوذ شركة أخرى على معنى هذا العنوان كل شركة :

- تكون شركة أخرى ماسكة لنسبة من رأس مالها تمنحها أغلبية حقوق الاقتراع فيها،

- أو تكون شركة أخرى ماسكة لأغلبية حقوق الاقتراع فيها بمفردها أو بمقتضى اتفاق مع شركاء آخرين،

- أو تكون شركة أخرى متحكممة فعلياً في اتخاذ القرارات في إطار جلساتها العامة بمقتضى حقوق الاقتراع التي تتمتع بها بصفة فعلية.

ويفترض وجود النفوذ متى كانت شركة ماسكة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأربعين في المائة على الأقل من حقوق الاقتراع في شركة أخرى على أن يكون هناك شريك آخر ماسك لنسبة أكبر منها.

ويجب أن تكون الشركة الأم مساهمة مباشرة أو بصفة غير مباشرة في رأس مال كل شركة من الشركات المنتمة إلى تجمع الشركات.

وتعتبر شركة فرعية كل شركة يرجع أكثر من خمسين بالمائة من رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة للشركة الأم وذلك دون اعتبار الأسهم التي لا تمنح حاملها حق الاقتراع.

ولا يتمتع تجمع الشركات بالشخصية القانونية.

#### الفصل 462 :

يجب أن تتخذ الشركة الأم شكل شركة خفية الإسم.

#### الفصل 463 :

تعد شركة قابضة الشركة الأم التي لا تمارس أي نشاط صناعي أو تجاري و يقتصر نشاطها على مسك مساهمات في شركات أخرى وإدارتها.

ويجب أن تتخذ الشركة القابضة شكل شركة أسهم وأن تنص على صفتها كشركة قابضة بجميع الوثائق الصادرة عنها.

#### الفصل 464 :

لا يمكن أن تكون لتجمع الشركات أهداف مخالفة للقانون مثل التهريب من الضرائب أو الإخلال بقواعد المنافسة.

#### الفصل 465 :

تحصل المساهمة المباشرة بامتلاك الشركة الأم لنسبة من رأس مال كل واحدة من الشركات المنتمة إلى تجمع الشركات.

وتحصل المساهمة غير المباشرة بامتلاك شركة منتمة إلى تجمع الشركات لنسبة من رأس مال شركة أخرى وامتلاك هذه الأخيرة لنسبة من رأس مال شركة أخرى مما يخول للشركة الأم ممارسة نفوذها على جميع هذه الشركات عن طريق التسلسل.

وتحصل المساهمة المتبادلة بامتلاك شركة منتمة إلى تجمع الشركات لنسبة من رأس مال شركة أو شركات أخرى أعضاء فيه مساهمة في رأس مالها.

## الفصل 466 :

لا يمكن لشركة أسهم أن تمتلك مساهمات في شركة أسهم أخرى تكون مساهمة في رأس مالها بنسبة تفوق عشرة بالمائة.

وفي صورة مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل فإن على الشركة المقتنية إعلام الشركة الأخرى بذلك خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الامتلاك.

فإن لم يحصل اتفاق بين الشركتين على تسوية الوضعية، فإن الشركة المالكة للنسبة الأدنى من المساهمات تكون ملزمة بالتفويت في المساهمات التي اكتسبت ملكيتها في أجل يتجاوز العام من تاريخ الامتلاك.

وإذا كانت المساهمات المتبادلة بذات الأهمية، فعلى كل واحدة من الشركتين تخفيض نسبة تملكها في أسهم الأخرى إلى حد لا يتجاوز العشرة بالمائة.

وتحرم الشركة الملزمة بالتفويت في مساهماتها من حق التصويت المرتبط بها إلى أن تتم تسوية الوضعية.

## الفصل 467 :

لا يمكن لشركة غير شركة أسهم أن تمتلك مساهمات في رأس مال شركة أسهم تكون مساهمة في رأس مالها بنسبة تفوق العشرة بالمائة.

وفي صورة مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل فإن الشركة التي امتلكت هذه المساهمات تكون ملزمة بإعلام الشركة الأخرى بذلك خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الامتلاك وبالتفويت في تلك المساهمات في أجل لا يتجاوز العام من تاريخ الامتلاك ولا يمكنها ممارسة حقوق التصويت المرتبطة بتلك المساهمات إلى أن يتم التفويت.

## الفصل 468 :

إذا كانت شركة أسهم مالكة مساهمة في رأس مال شركة غير شركة أسهم بنسبة مساوية لعشرة بالمائة أو تقل عنها فإن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تمتلك مساهمات في الأولى إلا في حدود النسبة المذكورة .

وفي صورة تجاوزها لتلك النسبة فإنها تكون ملزمة بالتخلي عن النسبة الزائدة في أجل عام من تاريخ امتلاكها لها.

ولا يمكنها أن تمارس حقوق التصويت المرتبطة بتلك المساهمات إلى أن يتم التفويت.

## الفصل 469 :

لا تعتمد المساهمات أو حقوق التصويت الراجعة إلى شركة فرعية كما تم تعريفها بالفصل 461 من هذه المجلة لاحتساب النصاب والأغلبية بالجلسات العامة للشركة الأم.

## الفصل 470 :

يجب على كل شركة أم أن تتولى التنصيب بالسجل التجاري على الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات، وعلى كل شركة منتمية إليه أن تتولى التنصيب بالسجل التجاري على انتمائها إليه، وعلى انتهاء انتمائها إليه، وعلى الشركة الأم التي لها نفوذ عليها.

ويجب عليها التنصيص بتقرير التصرف الخاص بها عند الاقتضاء على انتمائها إلى تجمع الشركات.

ويجب على الشركة القابضة أن تنص بالسجل التجاري على صفتها كشركة قابضة وعلى انتهاها صفتها تلك إن حصل ذلك.

وتنطبق أحكام الفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل على الشركات الكائن مقرها بالبلاد التونسية والخاضعة لنفوذ شركة أم مقرها بالخارج.

#### الفصل 471 :

على الشركة الأم التي لها نفوذ قانوني أو فعلي على شركات أخرى على معنى أحكام الفصل 461 من هذه المجلة أن تعد، إلى جانب قوائمها المالية السنوية وتقرير التصرف، قوائم مالية مجمعة طبقاً لأحكام التشريع المحاسبي الجاري به العمل وأن تعد كذلك تقرير تصرف خاص بتجمع الشركات.

وتخضع القوائم المالية المجمعة للشركة الأم لتدقيق مراقب حسابات يكون مرصوماً بجدول هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية.

وبصرف النظر عن إمكانية إجراء مراقب الحسابات لكل التحريات التي يراها صالحة لدى مجموع الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات فإنه لا يشهد بنزاهة القوائم المالية المجمعة إلا بعد الإطلاع على تقارير مراقبي الحسابات الخاصين بالشركات، إن كانت تلك الشركات خاضعة لوجوب تعيين مراقب حسابات.

#### الفصل 472 :

على الشركة الأم أن تضع القوائم المالية المجمعة مع تقرير التصرف الخاص بتجمع الشركات وتقرير مراقب حسابات الشركة الأم على ذمة كل الشركاء بمقرها وذلك قبل شهر من تاريخ انعقاد الجلسة العامة للشركاء فيها.

وعلى الشركة الأم أن تنشر القوائم المجمعة بإحدى الصحف اليومية التونسية الصادرة للغة العربية وذلك خلال شهر من تاريخ المصادقة عليها.

#### الفصل 473 :

يجب أن يتضمن التقرير المتعلق بتصرف تجمع الشركات على وجه الخصوص البيانات التالية :

- وضعية كل الشركات المشمولة بالقوائم المالية المجمعة،
- التطور المتوقع لوضعية تجمع الشركات،
- مختلف النشاطات في مجال البحوث والتنمية والاستثمار المتعلقة بتجمع الشركات،
- الأحداث الهامة التي طرأت بين تاريخ توقيف الحسابات المجمعة والتاريخ الذي أعدت

- التحويلات المدخلة على المساهمات الحاصلة بالشركات المجمع.

#### الفصل 474 :

بصرف النظر عن جميع الأحكام المخالفة فإنه يجوز القيام بالعمليات المالية بين الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات والتي تكون مرتبطة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بروابط رأس مال ويكون لإحداها نفوذ على بقية الشركات ناتج عن المساهمة في أكثر من نصف رأس مال الشركة المعنية.

ويقصد بالعملية المالية كل قرض على معنى التشريع المنظم لمؤسسات القرض أو تسبقة على الحساب الجاري أو ضمان مهما كانت طبيعته ومدته.

ولا يمكن القيام بهذه العمليات إلا بالشروط التالية:

- 1- أن تكون العملية المالية عادية ولا تنجر عنها صعوبات للطرف الذي قام بها،
- 2- أن تكون العملية مبررة بالحاجة الفعلية للشركة المعنية بها وأن لا تكون ناتجة عن اعتبارات جبائية،
- 3- أن يكون للعملية مقابل فعلي أو متوقع بالنسبة إلى الشركة التي قامت بها،
- 4- أن لا تهدف العملية إلى تحقيق أغراض شخصية للمسيرين القانونيين أو الفعليين للشركة المعنية بها.

#### الفصل 475 :

عندما يكون لشركتين أو أكثر منتمية إلى تجمع شركات نفس المسيرين، فإن الاتفاقات المبرمة بين الشركة الأم وإحدى الشركات الفرعية أو الشركات العضو في ما بينها تخضع إلى إجراءات مراقبة خاصة تتمثل في المصادقة عليها من قبل الجلسة العامة العادية للشركاء بكل شركة معنية، بناء على تقرير خاص يعده مراقب الحسابات للغرض إن كانت الشركة خاضعة لوجوب تعيين مراقب حسابات.

ولا لزوم لإجراءات المراقبة إذا كان الاتفاق من قبيل العمليات الجارية المبرمة بشروط عادية.

#### الفصل 476 :

لا يمكن لدائن إحدى الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات المطالبة بديونه إلا من الشركة المدينة له ويمكنه مطالبة شركة أخرى عضو في نفس تجمع الشركات أو مطالبتها معا على وجه التضامن في الحالات التالية:

- إذا أثبت أن شركة من الشركات تصرفت بما من شأنه الإيهام بأنها مساهمة في تعهدات الشركة المدينة المنتمية إلى تجمع الشركات،

- عندما تكون الشركة الأم أو إحدى الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات قد تدخلت عن قصد في نشاط الشركة المدينة في معاملاتها مع الغير.

### الفصل 477 :

يمكن لأقلية الشركاء في شركة منتمية إلى تجمع شركات إذا كانت مساهماتهم لا تقل عن العشرة بالمائة من رأس مالها أن يباشروا دعوى الشركة ضد الشركاء الذين يمثلون الأغلبية في الشركة الأم، في صورة اتخاذ قرارات تمس بمصالح الشركة وتهدف خدمة مصالح الأغلبية على حساب الحقوق المشروعة للأقلية.

### الفصل 478 :

يمكن سحب إجراءات التسوية القضائية أو التفليس التي تفتح ضد إحدى الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات على بقية الشركات المنتمية إليه معها في صورة اختلاط ذمهما المالية أو في صورة التحيل أو التعسف في استغلال أموال الشركة موضوع إجراءات التسوية أو التفليس أو إذا ثبت أن الشركة المدينة كانت وهمية وأن الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات ظهرت بمظهر الشركاء فيها.

ويمكن الحكم بسحب إجراءات الفلسفة على المسيرين القانونيين أو الفعليين لبقية الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات إذا ثبت أنهم تسببوا في تفليس الشركة.

### الفصل 479 :

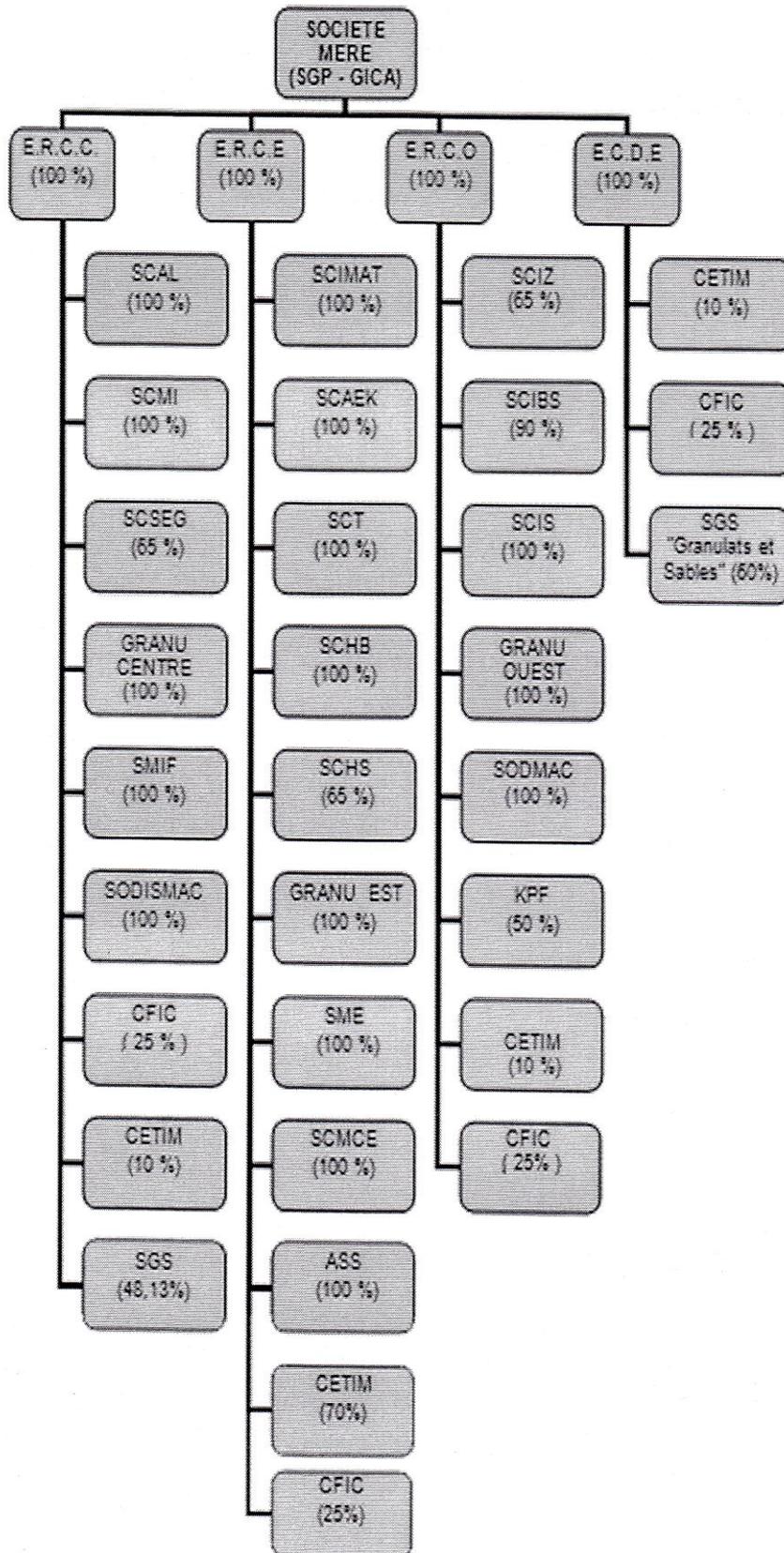
يعاقب بخطية قدرها خمسة آلاف دينار وكلاء الشركات المعنية ورؤسائها المديرون العاميون ومديروها العاميون وأعضاء هيئات إدارتها الجماعية الذين لم يعلموا الشركة الأخرى بالمساهمات التي تفوق النسب المنصوص عليها بالفصول 466 و 467 و 468 من هذه المجلة أو الذين لا يتممون الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 472 من هذه المجلة.

ويعاقب بنفس الخطية الرؤساء المديرون العاميون والمديرون العامون وأعضاء هيئات الإدارة الجماعية للشركات القابضة الذين لا يقومون بإشهار فقدان الشركة القابضة لصفقتها تلك بحكم قيامها بأنشطة أخرى عدا تلك المنصوص عليها بالفصل 463 من هذه المجلة.

الملحق رقم 3: أمثلة عن بعض المجموعات الجزائرية :

أولا : شركة تسيير المساهمات :

**SCHEMA DES PARTICIPATIONS GERES PAR LA SGP-GICA**



ثانيا : مجموعة سوفيتال – الشركة المسيطرة و الشركات التابعة .

al

com

[Groupe Cevital](#) | [Politique RH](#) | [Offres d'emploi](#) | [Déposer mon CV](#) | [Candidats](#) | [RecruteursAccueil](#)

Le Groupe

Première entreprise privée et sixième entreprise Algérienne, elle ambitionne de se positionner sur le marché mondial en gagnant s parmi les 10 plus importantes sociétés africaines.

CEVITAL doit ce succès permanent à ses projets élaborés à long terme dans l'industrie agro-alimentaire dont l'activité réalise à 2/3 du chiffre d'affaire de

Respectée par les institutions financières, le bilan de CEVITAL est exceptionnel et ne fait état d'aucun découvert bancaire. Mieux en les valeurs réalisables et disponibles représentent deux fois le montant des engagements, ce qui explique une forte contribution au de l'état à hauteur de 50 milliards de DA entre 1999 et 2006.

Développer des solutions aux besoins de l'industrie algérienne, contribuer à la baisse du taux de chômage, augmenter l'indice du F par habitant, constituent les objectifs du groupe pour la prochaine décennie.

L'expérience acquise par son capital humain depuis sa création, le renforcement de son capital financier, les défis relevés, le menés à bien et la bonne santé financière de l'entreprise ont encouragé son P.D.G., M. Issaad Rebrab à poser les grandes lignes autour de la réalisation d'un pôle industriel de grande env

- réalisation d'un important programme de croissance et de diversification dans des secteurs porteurs et à forte valeur ajoutée
- un investissement total supérieur à 20 milliards de \$.
- une exportation hors hydrocarbures de 15 milliards de \$.
- création de dizaine de milliers d'emplois directs, ce qui engendra la création de centaines de milliers d'emploi indirects.

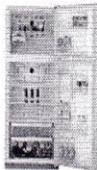
Pour concrétiser ce nouveau succès, la conjugaison des investissements financiers aux investissements humains constitue une priorité primordiale au sein du groupe qui adopte une politique de ressources humaines privilégiant « les meilleurs talents ». Pour ce faire, un recrutement important est envisagé, ainsi que la mise en place d'un programme de formation afin de répondre aux besoins posés par le développement

[Offres d'emploi](#) | [Déposer mon CV](#) | [Candidats](#) | [RecruteursGroupe Cevital](#) | [Mentions légales](#)

al



## Présentation g



L'entreprise SAMHA, société par actions, filiale du Groupe Cevital, représentant officiel et exclusif de la SAMSUNG ELECTRONICS sur les produits électrodomestiques. SAMHA ambitionne de s'implanter sur l'ensemble du territoire algérien représentée par ses plazas aménagées aux normes architecturales et design de SAMSUNG et présente surtout à travers les franchisés et le détail. L'objectif majeur de SAMHA est de mettre en place un réseau de distribution structuré et professionnel ainsi qu'un service après vente de qualité. Ceci dans une première phase, nous lançons bientôt une usine de montage et de fabrication des produits SAMSUNG. Cette unité sera implantée dans la banlieue d'Alger.

**Pour voir toutes les offres de SAMHA**



**HYUNDAI**



## Présentation g

Hyundai Motor Algérie, Sarl créée en 1997, assure la distribution en Algérie de véhicules de la filiale coréenne Hyundai Corporation, légers, lourds et engins classée 6<sup>ème</sup> mondialement sur le podium des constructeurs automobiles et dont le succès rapide dans notre pays est dû à la fiabilité de ses produits commercialisés à de très

Hyundai compte un réseau de 39 distributeurs, dont 37 agents agréés assurent la disponibilité de la gamme de rechange, et 25 qui assurent le service après-vente en plus de la disponibilité de la pièce de rechange sur tout le territoire national; les infrastructures d'accueil de ces distributeurs dépassant les 40.000 m<sup>2</sup> dans l'ensemble de

De plus, Hyundai Motor Algérie est classée 1<sup>ère</sup> sur le podium des ventes en 2008. Si la gamme de véhicules de tourisme et SUV compte une dizaine de modèles, sa gamme utilitaire est beaucoup plus large avec plus de 60 modèles d'utilitaires et plus de 100 modèles

**Pour voir toutes les offres de HYUNDAI**

## قائمة المراجع

### أولاً: المؤلفات

#### أ- المؤلفات العربية:

- د- أحمد سيد علي، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية والقانون الدولي العام، الجزائر، دار هومة، 2009.
- د- حماد مصطفى حرب، الإطار القانوني للضمانات الشخصية التي تقدمها شركة المساهمة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.
- د- حسني المصري، دراسة حول نظم الترتست في قانون الشركات الأنجلوأمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986.
- ، فكرة الترتست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، القاهرة، مطبعة حسان، 1985.
- د- حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، دراسة لنظام الانتيترست في النموذج الأمريكي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.
- ، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.
- د- خليل فكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة من الشركة الأم لحساب أحد فروعها وقيمتها القانونية ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.
- د- سامي عبد الباقي أبو صالح، النظام القانوني لعروض الشراء في سوق الأوراق المالية وفقاً لقواعد عروض الشراء الجديدة الصادرة بالقرار الوزاري رقم 12/2007 دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.
- د- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2008.
- د- شريف محمد غانم، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، القاهرة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، 2006.
- د- صلاح أمين أبو طالب، الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1991.
- د- طاهر شوقي مؤمن، الاستحواذ على الشركة، دراسة نظرية وتطبيقية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009.
- ، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.

- عتو المسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
- د- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، في الأحكام العامة والخاصة، عمان، دار الثقافة للنشر والإشهار، 2007.
- د- عماد محمد أمين سيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2008.
- د- عمرو علاء الدين زيدان، إدارة الشركات العائلية، القاهرة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009.
- د- عبد الله علي محمد الصيفي، الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، عمان، دار النفائس، الطبعة الأولى، 2006.
- د- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- ماجد مازنجم، شركة تاهولدينغ في جوانبها القانونية والاقتصادية والمصرفية والضريبية، بيروت، مكتبة زين الحقوقية، 1992.
- د- محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.
- د- محمد فريد العريبي، محمد سيد الفقهي، القانون التجاري، بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، 2002.
- د- محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، عمان، المكتبة الوطنية، جامعة مؤتة، الطبعة الأولى، 1990.
- د- محمد صغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، عنابة، دار العلوم، 2001.
- د- محمد شوقي شهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- د- محمد مختار أحمد البربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دراسة مقارنة القانون المصري، الفرنسي، الإنجليزي، القاهرة، دار الإشعاع للطباعة، الطبعة الثانية، 2002.
- د- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.
- د- نياراميل طويبا، الشركة المنشأة بصورة فعلية، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات حايب الحقوقية، 2009.
- يحي أحمد مراضي، الشخص المعنوي ومسؤوليته قانونيا مدنيا إداريا جنائيا، الإسكندرية، منشآت المعارف، 1987.

- يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.

ب- المؤلفات الأجنبية:

- Alfred Jaffret, droit commercial, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence. 22ed, 1995.
- Anne petit pierre, droit des sociétés et groupes de société, Genève, 2tude suisse de droit européenne, 1972.
- Bernard Teyssier, les groupes de sociétés et droit du travail, paris, édition panthéon Assas, 1999.
- Charles carabiber, trust, cartel et ententes, paris, édition librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967.
- Charly hanoune, le droit et les groupes de sociétés, paris, édition librairie générale de droit et de jurisprudence, 1991.
- Christian gavalda, Gilbert pauliani, droit des affaire de l'union européenne, paris, édition litec, 1999.
- Dominique Schmidt, les droit de la minorité dans la société anonyme, paris, librairie Sirey, 1970.
- , les conflits d'intérêt dans la société anonyme, paris, édition Joly, 1990.
- Dominique Vidal, droit des sociétés, paris, édition librairie générale de droit et de jurisprudence, 5 édition, 2006.
- Francise Lefebvre, groupes de société, mémento pratique, paris, édition francise Lefebvre, 2008.
- Jaques richard et autres, analyses financière et gestion des groupes, paris, economica, 2000.
- Jaques Barthelemy et autres, le droit des groupes de sociétés, paris, Dalloz, 2002.
- Jak Bussy, droit des affaires, paris, B.S.P. Dalloz, 2004.
- Jean baret, la règlementation des filiales, paris, édition Maurice lavergne, 1943.
- Jean Paillusseau et autres, cessions d'entreprise, paris, Dalloz, 4<sup>eme</sup> édition, 1999.
- Jean – Pierre Bertel, Michel Jeantin, acquisition et fusion des sociétés commerciales, paris, litec, 1991.
- Jean Pierre vernimmen et autres, finance d'entreprise, paris, édition Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2009.
- Jean Louis micchillini, multinationales et mondialisation, paris, édition le seuil, 1998.

- Jean Marie Chevalier, la structure financière de la l'industrie américaine et le problème du contrôle dans les sociétés américaine, paris, édition Cujas, 1999.
- Khaled Thabet, société anonyme et G.I.E. En Tunis, édition clé, 2002.
- Maggy Pariente, Groupes des Sociétés, paris, édition litec, 1993.
- Michel Bejot, la protection des actionnaires externe dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne, Bruxelles, édition emille bilent, 1967.
- Michel Format, droit allemandes des affaires, paris, édition Montchrestien, 2001.
- Paulette Bauvet, Nicole Siret, droit des sociétés et autres groupements, paris, édition eska, 3 édition, 2001.
- Patrique Soummain, le portage d'actions, paris, édition librairie générale de droit et de jurisprudence, 2005.
- Paul le cannu, droit des sociétés, paris, Dalloz, 2004.
- Philippe le tourneau, la concession commerciale exclusive, paris, economica, 1994.
- Philippe Merle, droit commercial, société commerciales, paris, Dalloz, 8 édition, 2008.
- René Rodière, droit commercial, groupement commerciales, paris, Dalloz, 9<sup>eme</sup> édition, 1977.
- Stéphane Chatillon, droit des affaires internationales, paris, librairie vubert, 1999.
- Tayeb Beloula, droit des sociétés, Alger, édition Berti, 2006.
- W.K. Franken, aspecten van concernrecht, aspect du droit des groupes des sociétés, Amsterdam, druk, 1976.
- Yannick Dinh, les fusions, scissions, apports partiel d'actif, aspects comptable, juridique et fiscaux, paris, eska édition, 2000.
- Yves Guyon, droit des affaires, paris, economica, 1996.
- , les sociétés, aménagement statutaires et conventions entre associés, paris, édition de la, 3<sup>eme</sup> édition, 1998.
- , la société anonyme, paris, Dalloz, 1994.

## ثانيا: الرسائل الجامعية

### أ- الرسائل العربية:

- أنيس صالح محمد القاضي، النظام القانوني للشركة القابضة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عدن، 2004.
- بصير هدى، توطيد حسابات شركات المجموعة، دراسة حالة مجموعة رياض سطيف، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف، 2004.
- حسن محمد هند، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة للشركات متعددة القوميات، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997.
- سمير برهان راغب، النظام القانوني للعرض العام لشراء الأسهم، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 2006.
- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1987.
- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

### ب- الرسائل الأجنبية:

- Claude Champeaux, pouvoir de concentration d la société par action, thèse de doctorat, université paris, 1967.
- Jean- Jacques dieumegard, le G.I.E : instrument d gestion et de développement des groupes de société, thèse de doctorat en droit, U. Paris I, 1997.
- Marce Mbala Mbala, les conventions intra groupe de sociétés, mémoire de master de recherche, université lille2, 2004.
- <http://www.Edoctorale74.unv.lill2.fr> منشورة في موقع الالكتروني:
- Naaki Henry, le droit français des groupes des sociétés, thèse de doctorat, université Lyon, 1977.
- Nourdine Karim amine, nouvelle technique de gestion de trésorerie, groupe sonatrach thèse de master, M.B.I. Alger, 2008.
- Peter Herbel, le fonctionnement des groupes de société en droit Français et en droit allemand, thèse de doctorat, u Montpellier, 1975.
- Thomas Johannes Correll, les groupes de société dans la loi allemande sur les sociétés par actions, thèse de doctorat, u paris, 1971.

### ثالثا: المقالات والأبحاث المتخصصة

#### أ- المقالات والأبحاث المتخصصة العربية:

- د- شريف محمد غانم، مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة المصرية، "دراسة بعض جوانب الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات عبر الوطنية"، مجلة الحقوق، العدد الأول، 2003.

- د- عبد الفضيل محمد أحمد، العروض العامة للشراء، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 43، 2008.

- د- محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، مجلة هيئة قضايا الدولة، 1987.

#### ب- المقالات والأبحاث المتخصصة الأجنبية:

-Alain couret, Anne Claude, groupes de sociétés, revue Joly sociétés, 30 juin 2004.

-Alain Sayaj, Bruno Appétit, méthodologie d'un droit des groupes de sociétés, revue société, 1987.

-Acte de colloque, un droit de groupes de société pour l'Europe, le forum européen sur le droit des groupes de sociétés, revue société, janv. Mars, 199.

-Bruno appétit, la cession de droit société comportant transfert du contrôle d'une société, essai de synthèse, revue société, 1982.

- , la pris de contrôle d'une société au moyen d'une cession d'actions, J.C.P, 1970.

-Claude champeaux, les méthodes de groupement des sociétés, revue trimestrielle de droit commercial, 1967.

-Charles Feryia, le droit des groupes de société sous les feux de l'actualité, revue trimestrielle de droit commercial, 1987.

- Charles Goriot et autres, le nouveau régime des offres publiques d'acquisition, loi n° 2006/327 du 31 mars 2006, revue trimestrielle de droit commerciales, 2006.

-Christian Housman, les dirigeants de l'entreprise dans la structure de groupe, gazette de palais, 26- 27 fev 1992.

- Christian Bouls, la notion d'entreprise en droit communautaire, revue trimestrielle de droit commerciales, numéro spécial, 1987.
- Daniel Hustel, et – il urgent et indispensable de réformé le droit des sociétés au nom de la corporate gouvernance, revue société, 1995.
- Daniel Roux, le spécifité des cessions de contrôle, revue société, 1989.
- Délésuse le monstrier, la responsabilité du dirigeant de fait, revue société,1997.
- Dominique Carreau, Hervé letregrily, offres publique d'acquisition, les réformes apportées par le nouveau règlement générale du conseil des marché financiers, revue société, 1998.
- Dominique Randoux, le droit des société à la recherche d'un nécessaire équilibre, revue société, janv- mars, 2000.
- Dominique Schmidt, quelques remarques sur les droit de la minorité dans la session du contrôle, répertoire sociétés, Dalloz, 1972.
- , la responsabilité civile dans les relations de groupe de société, revue société, 1981.
- Fabienne Kutcher et autres, offres publique d'achat en droit allemand, une synthèse, revue société, avril – juin 1997.
- Frederik bûcher, le contrôle en droit des sociétés et en droit bousier, revue société, avril – juin 1998.
- Havie le deson, groupes de société, opérations de trésorerie, Joly société, traité, 30 juin 2004.
- Hervie le nabasque, la S.A.S, et la loi sur les nouvelles régulations économique, revue société, juin– sept 2001.
- Hélène bon, rapport sur la notion de groupe, l'expert comptable face aux problème pose par les groupes de société, revue de société, 1980.
- Isabelle rendernack, comptes consolidé, répertoire sociétés Dalloz, 2005.
- Jean foyer, quel droit de société dans le millénaire qui avance, revue société, janv- mars 2000.
- Jean- Pierre Barrels, financier on garantir son propre rachat, Banque et droit, sep- août, 1990.

- , intérêt de la société en commandite par action, B.R.D.A, 30 nov 1990.
- Jean- Pierre médus, convention de portage et information comptable et financières, revue de société, 1993.
- Jean- Pierre le call, lorsque l'initiative administrative développe l'initiative économique, J.C.P. ED.E, 1986.
- Jean Peaullisseaux, cession de contrôle, J.C.P. ED.E, 1985.
- , les groupes de société, analyse du droit positif français et perspectives de reformes, revue trimestrielle de droit commerciales, 1972.
- Jean Pierre gavalda, contrôler sans argent, emprunté sans surface, revue banque, sep 1995.
- Jean Philippe démo, la dimension des groupes de sociétés après la réforme de 2001, revue de société, janv- mars 2002.
- J. Caussain, m. germain, groupes de sociétés, formation, jurisclasseur, sociétés, édition technique, 1990.
- Klaus J.Hopt, droit des groupes de sociétés, expérience allemande perspective européenne, revue de société, 1987.
- Lamy sociétés commercial, groupe de sociétés, édition 2006.
- Marie Picart, concurrence, répertoire commercial Dalloz, 2006.
- Marcus Lutter, la responsabilité dans les groupes de sociétés, revue de société, 1988.
- Malicki- c, les dirigeant de filiales, revue de société, 2000.
- Michel germain, Maggy Pariente, groupe de société, répertoire sociétés Dalloz, octobre 1997, mis a jour 2006.
- Paul le cannu, les organes du groupe, petite affiches, 4 mai 2001.
- Philippe Bisser, les véritables enjeux du débat sur le gouvernement de l'entreprise, revue de société, janv- mars 1999.
- René marreau, un paradoxe permanent des groupes de sociétés, Independence contre unité économique des sociétés groupé, petite affiches, 5 août 1996.
- René rodriere, la protection des minoritaires dans les groupes de sociétés, revue de société, 1970.
- Robert Siray, groupes de sociétés, répertoire sociétés, 1970.
- Sabine Dama- Démaret, groupes de sociétés, fonctionnement, responsabilité des sociétés groupées, jurisclasseur, édition technique, 1994.
- Sofie Schiler, pactes d'actionnaires, répertoire Dalloz sociétés, jan 2006.

- Sophie Noémie, Filiale, participation et sociétés contrôlées, joly sociétés, sep 1999.
- Vicky Pristich, "corporate groups, propose for reform in Australia, analyses of the Germany systems", international and comparative law, n=°02, 2000.
- William Garcin, législations étrangères, encyclopédie Dalloz, sociétés 1 janvier 1979.
- Yves Guyon, la fraternité en droit des sociétés, revue sociétés, 1989.
- Yves reimhard, pactes d'actionnaires et groupes de sociétés, acte de colloque contrat et responsabilité, laboratoire d'étude appliqué en droit privé, univ lille2.

#### رابعاً: النصوص القانونية

##### أ - القوانين والأوامر:

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 95/25 المؤرخ في 20 أوت 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة.
- المرسوم التشريعي رقم 93/10 مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/14 المؤرخ في 10 يناير 1996 والقانون رقم 03/04 المؤرخ في 17 فبراير 2003.
- الأمر رقم 96/08 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.
- الأمر رقم 96/31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 المعدل لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل بالأمر 01/21 المؤرخ في 21 ديسمبر 2001 والأمر رقم 09/01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المعدل بالأمر رقم 10/01 المؤرخ في 26 أوت 2010.
- الأمر رقم 01-04 المؤرخ 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم وتسيير حوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- القانون رقم 2007/11 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي والمالي المعدل بالأمر رقم 2008/02 المؤرخ في 24 يوليو 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008.
- الأمر رقم 01/04 الصادر في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم وتسيير حوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي أحل شركات تسيير المساهمات محل الشركات القابضة.

- الأمر رقم 03/01 الصادر في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والأمر رقم 01/2009 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 والأمر رقم 16/11 المؤرخ في 29 ديسمبر 2011.

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة.

- القانون رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

#### ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 283/01 الصادر في 24 سبتمبر 2001 الذي تضمن الأشكال الخاصة بميثاق إدارة وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

#### ج- التعليمات والقرارات:

- القرار المؤرخ في 9 أكتوبر 1999 الذي حدد كفاءات إعداد وتجميع حسابات التجمع والقرار المؤرخ 20 يوليو 2008 الذي حدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها.

- تعليمة أصدرتها لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها تخص تحديد شروط التنازل عن كتلة الأسهم المسعرة في البورصة بالتراضي تحت رقم 04/02 في 10 نوفمبر 2004.

#### د- القوانين الأجنبية:

- القانون التجاري الفرنسي.

- قانون الشركات ذات الأسهم الألماني.

- مجلة الشركات التجارية التونسية.

#### خامسا: الأحكام القضائية

-Cass. Com. 16 juin 1970, Rev. Soc. 1970.

-Cass. Com. 13 janvier 1971.

-Cass. Com. 19 juillet 1971, rev. Trim. Droit. Com. 1971.

-Cass. Com. 18 juin 1973, rev. Soc. 1975.

-Cass. Com. 24 février 1975, rev. Soc. 1976.

-Cass. Com. 3 avril 1979, rev. Soc. 1980.

-Cass. Com. 15 juin 1982, rev. Soc. 1983.

-Cass. Com. 22 février 1983, bull. mens. Joij. 1983.

-C.A paris. 9 juin 1983, D. 1984.

-Cass. Com. 15 juin 1983.

- Cass. Com. 15 novembre 1983, bull. joly. 1984.
- Cass. Com. 2 mai 1984, bull. mens. Joly. 1984.
- Cass. Com. 3 janvier 1985, rev. Soc. 1985.
- Cass. Com. 4 février 1985.
- Cass. Com.26 mars 1985, bull. joly. 1985.
- Cass. Com.11 juin 1985, bull. civ. 1985.
- Cass. Com. 20 mai 1986, rev. Soc. 1986.
- Cass. Com. 24 fev. 1987, bull. joly, 1987.
- Cass. Com. 7 avril 1987, , rev. Soc.1987.
- CA.paris. 9 juillet 1987, bull. joly. 1987.
- Cass. Com. 16 février 1988, rev. Trim. Droit. Com. 1988.
- Cass. Com. 3 nov. 1988, bull. joly. 1998.
- Cass. Com. 16 janvier 1990.
- Cass. Com. 23 janvier 1990, bull. joly. 1990.
- Cass. Com. 15 février 1991, bull. joly. Avril 1991.
- CA paris. 4 octobre 1991, bull. joly. 1991.
- Cass. Com. 1 octobre 1991, j.c.p. ed.e, 1992.
- Cass. Com.24 novembre 1992, R.J.D.A. n°2, 1993.
- Cass. Com. 12 juillet 1993, bull. joly. 1993.
- Cass. Com. 7 dec 1993, R.J.D.A. n°4, 1994, n° 417.
- Cass. Com. 26 avril 1994, R.J.D.A. 1994, n°=930.
- Cass. Com. 4 mai 1994.
- Cass. Com. 24 mai 1994, rev. Soc, 1994.
- Cass. Com. 18 oct 1994, rev. Trim. Droit. Com. 1995.
- Cass. Com. 24 janvier 1995.
- Cass. Com. 13 juin 1995, J.C.P.Ed II, n°= 712.
- Cass. Com. 15 dec 1995, Trim. Droit. Com. 1996.
- Cass. Com. 26 mars 1996, bull. joly. Juillet 1996.
- Cass. Com. 4 juin 1996, bull. joly. 1996, n°334.
- Cass. Com. 2 nov 1996, rev. Soc. 1996.
- Cass. Om. 29 janvier 1997, R.J.D.A., n°6, 1997, n° 783.
- Cass. Com.1 avril 1997, R.J.D.A.,n°10, 1997, n°=1204.
- Cass. Com. 20 février 1997.
- Cass. Com. 5 mars 1997, bull. joly, juillet 1997.
- Cass. Com. 24 février 1998, bull. civ. N° 86, 1998.
- Cass. Com. 10 mars 1998, b.r.d.a. 1998, n°7.
- Cass. Com. 20 janv 1998, bull. joly, 1998.
- Cass. Com. 18 mai 1999, R.J.D.A. 1999, n°=1215.
- CA Paris. 22 septembre 1999, R.J.D.A, n° 12, 1999, n°=1339.
- Cass. Com. 16 nov 1999, rev. Dr. Bancaire, nov 1999.
- Cass. 2<sup>eme</sup> civ. 30 mars 2000, B.R.D.A, n°9, 2000, n° 11.

## سادسا: المراجع الإلكترونية

- Konzern, <http://de.Wikipedia.org/wiki/konzern>.
- Les sociétés de droit en Allemagne, <http://deWikipedia.org/aktiengestz>.
- A.K.T.G. aktiengestz, [www.gestze-im-internet.de/A.K.T.G](http://www.gestze-im-internet.de/A.K.T.G).
- [www.Orascom.com](http://www.Orascom.com).
- [www.benhamadigroupe.com](http://www.benhamadigroupe.com).
- [www.elmihwar.com](http://www.elmihwar.com).
- [www.cevital.com](http://www.cevital.com).
- [www.saidal.com](http://www.saidal.com).
- [www.sonatrach.com](http://www.sonatrach.com).

## سابعا: المنشورات الصحفية

- إمبراطورية السراب: قصة احتيال القرن، منشورات الخبر، دار المحكمة، 2007، قضية الخليفة.
- جريدة الشروق اليومي 16 جوان 2006.
- Le figaro économie 30 mars 2006.

## الفهرس

|       |  |
|-------|--|
| 1     | مقدمة.....   |
| 11    | <b>الباب الأول</b> : إنشاء تجمع الشركات .....                          |
| 12    | الفصل الأول: كسب السيطرة .....   |
| 12    | المبحث الأول: تعريف رابطة السيطرة .....                                |
| 12    | المطلب الأول: التعريف التشريعي لرابطة السيطرة .....                    |
| 13    | الفرع الأول: تعريف رابطة السيطرة في فروع القانون المختلفة .....        |
| 13    | أولاً: تعريف رابطة السيطرة في قانون الشركات .....                      |
| 15    | ثانياً: تعريف رابطة السيطرة في قانون الجبائي .....                     |
| 16    | ثالثاً: تعريف رابطة السيطرة في قانون المحاسبة .....                    |
| 17    | رابعاً: تعريف رابطة السيطرة في القانون الاجتماعي .....                 |
| 18    | خامساً: تعريف رابطة السيطرة في القانون البنكي .....                    |
| 19    | سادساً: طريقة حساب المساهمة المالية.....                               |
| 20-19 | -مخططات توضيح طريقة حساب المساهمات المالية .....                       |
| 21    | - جدول توضيحي لمعايير رابطة السيطرة في القانون الجزائري والفرنسي ..... |
| 22    | الفرع الثاني: تعريف رابطة السيطرة في الكونزرن.....                     |
| 22    | أولاً: تعريف الكونزرن.....   |
| 25    | -مخطط يوضح العلاقات بين المؤسسات في القانون الألماني.....              |
| 27    | ثانياً: خصوصية مفهوم رابطة السيطرة في الكونزرن .....                   |
| 28    | المطلب الثاني: التعريف الفقهي والقضائي لرابطة السيطرة.....             |
| 28    | الفرع الأول: التعاريف الفقهية .....                                    |
| 28    | أولاً: التعريف الموضوعي .....  |
| 29    | ثانياً: التعريف الإجرائي.....  |
| 29    | ثالثاً: التعريف الشكلي .....   |
| 30    | الفرع الثاني: المفاضلة بين التعريفات الفقهية وموقف القضاء منها.....    |
| 30    | أولاً: المفاضلة بين التعاريف الفقهية.....                              |
| 32    | ثانياً: موقف القضاء.....   |
| 33    | المطلب الثالث: العلاقة بين ملكية الأموال والرقابة عليها وإدارتها.....  |

|       |   |
|-------|---|
| 33    | الفرع الأول: صعوبة حصر المقصود بالرقابة.....  |
| 35    | الفرع الثاني: الرقابة تنتج عن الفصل بين ملكية الأموال وإدارتها.....                     |
| 38    | المبحث الثاني: آليات كسب السيطرة خارج البورصة.....                                      |
| 38    | الفرع الأول: المساهمات في إنشاء شركة تابعة جديدة.....                                   |
| 39    | أولاً: أشكال الشركات التابعة المنشأة.....   |
| 40    | ثانياً: الجهاز المخول باتخاذ قرار إنشاء الشركة التابعة.....                             |
| 40    | ثالثاً: إجراءات الإنشاء.....  |
| 42    | الفرع الثاني: الاكتتاب في زيادة رأس المال.....  |
| 42    | أولاً: الاكتتاب في زيادة رأسمال المشمول بحق الأفضلية للشركاء.....                       |
| 43    | ثانياً: تحويل السندات إلى أسهم.....   |
| 43    | الفرع الثالث: المساهمة بحصة جزئية.....  |
| 44    | أولاً: تعريف الحصة الجزئية.....   |
| 44    | ثانياً: أنواع الحصص الجزئية.....  |
| 45    | -مخططات توضح أشكال المساهمة بحصة جزئية.....   |
| 45    | ثالثاً: آثار تقديم الحصة الجزئية.....   |
| 46    | المطلب الثاني: الانفصال.....  |
| 47    | الفرع الأول: دور الانفصال في تكوين تجمع الشركات وأشكاله.....                            |
| 47    | أولاً: دور الانفصال في تكوين تجمع الشركات.....  |
| 47    | ثانياً: أشكال الانفصال.....   |
| 49-48 | - مخططات توضح أشكال الانفصال.....   |
| 49    | الفرع الثاني: إجراءات الانفصال.....   |
| 49    | أولاً: المرحلة التحضيرية.....   |
| 50    | ثانياً: المرحلة التنفيذية.....  |
| 51    | الفرع الثالث: الحقوق المحمية أثناء تنفيذ الانفصال.....                                  |
| 51    | أولاً: الإجراءات المقررة لمصلحة الشركاء.....  |
| 51    | ثانياً: الإجراءات المقررة لمصلحة الدائنين.....  |
| 52    | المطلب الثالث: التنازل عن الحصص أو الأسهم.....  |
| 52    | الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعملية نقل الرقابة عن طريق التنازل عن الحصص والأسهم..... |

|  |  |
|--|--|
| أولاً: التأسيس القانوني للطبيعة التجارية للتنازل عن الحصص أو الأسهم المؤدي إلى كسب |  |
| 52   | الرقابة .....  |
| 55   | ثانياً: آثار الطبيعة التجارية للتنازل عن الحصص أو الأسهم المؤدي إلى نقل الرقابة..... |
| 55   | الفرع الثاني: إجراءات التنازل عن الحصص أو أسهم الرقابة .....                         |
| 55   | أولاً: الإجراءات السابقة على كسب السيطرة.....  |
| 58   | ثانياً: الشروط الموقفة لتنفيذ إتفاق السيطرة.....                                     |
| 63   | ثالثاً: إجراءات إبرام عقد التنازل عن حصص أو اسهم الرقابة.....                        |
| 67   | الفرع الثالث: آثار عقد التنازل عن الحصص و أسهم الرقابة .....                         |
| 67   | أولاً: الحقوق المحمية أثناء التنفيذ.....   |
| 68   | ثانياً: الضمانات الممنوحة للمتنازل له.....   |
| 71   | المبحث الثالث: آليات كسب السيطرة داخل البورصة.....                                   |
| 72   | المطلب الأول: الإتفاق المباشر.....   |
| 72   | الفرع الأول: جمع الأسهم في البورصة.....  |
| 72   | أولاً: تعريف جمع الأسهم في البورصة.....  |
| 72   | ثانياً: شروط جمع الأسهم في البورصة.....  |
| 73   | ثالثاً: حدود جمع الأسهم في البورصة.....  |
| 74   | الفرع الثاني: التنازل عن كتلة الرقابة بالتراضي.....                                  |
| 74   | أولاً: شروط التنازل عن كتلة الرقابة.....   |
| 75   | ثانياً: إجراءات التنازل عن كتلة الرقابة.....   |
| 76   | ثالثاً: ضمان سعر التداول.....  |
| 76   | المطلب الثاني: العروض العامة للاستحواذ.....  |
| 76   | الفرع الأول: مفهوم العرض العام للاستحواذ.....  |
| 76   | أولاً: تعريف العرض العام للاستحواذ ومصدره.....                                       |
| 79   | ثانياً: خصائص العرض العام للاستحواذ.....   |
| 80   | ثالثاً: أهمية العروض العامة للاستحواذ وأفضليتها على باقي وسائل السيطرة على الشركات.  |
| 81   | رابعاً: مخاطر العروض العامة للاستحواذ وآليات تفاديها.....                            |
| 81   | الفرع الثاني: أنواع العروض العامة للاستحواذ.....                                     |
| 81   | أولاً: التقسيمات العامة للعروض العامة للاستحواذ.....                                 |
| 83   | ثانياً: الصور الخاصة للعروض العامة للاستحواذ.....                                    |

|         |  |
|---------|--|
| 86      | الفرع الثالث: إجراءات العروض العامة للاستحواذ.....                                   |
| 86      | أولاً: الضوابط الإجرائية لعمليات العروض العام للاستحواذ.....                         |
| 86      | ثانياً: سير العروض العامة.....   |
| 90      | ثالثاً: آثار العروض العامة للاستحواذ.....  |
| 93      | رابعاً: تدابير حماية المساهمين والشركة المستهدفة.....                                |
| 101     | المبحث الرابع: عقد السيطرة.....  |
| 102     | المطلب الأول: مفهوم عقد السيطرة.....   |
| 103     | الفرع الأول: مراحل الأخذ بعقد السيطرة.....   |
| 103     | الفرع الثاني: تعريف عقد السيطرة.....   |
| 105     | الفرع الثالث: التمييز بين عقد السيطرة وعقود المؤسسات الأخرى.....                     |
| 105     | أولاً: التمييز بين عقد السيطرة وعقد التحويل الكلي للأرباح.....                       |
| 106     | ثانياً: التمييز بين عقد السيطرة وعقد التحويل الجزئي للأرباح.....                     |
| 106     | ثالثاً: التمييز بين عقد السيطرة وعقد معادلة الأرباح.....                             |
| 107     | المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ عقد السيطرة.....  |
| 107     | الفرع الأول: إجراءات الإبرام.....  |
| 107     | أولاً: الشروط الموضوعية.....   |
| 107     | ثانياً: الشروط الشكلية.....  |
| 108     | الفرع الثاني: إجراءات التعديل والانقضاء.....   |
| 108     | أولاً: إجراءات التعديل.....  |
| 108     | ثانياً: إجراءات الانقضاء.....  |
| 110     | خلاصة الفصل الأول.....   |
| 111     | الفصل الثاني: العوامل المؤثرة في عمليات كسب السيطرة.....                             |
| 111     | المبحث الأول: التقنيات المسهلة لعمليات كسب السيطرة.....                              |
| 111     | المطلب الأول: التقنيات المالية.....  |
| 112     | الفرع الأول: كسب السيطرة مع الاستفادة من الآثار الرافعة القانونية والمالية.....      |
| 112     | أولاً: المقصود بتقنية L.B.O.....   |
| 113     | ثانياً: مراحل كسب السيطرة مع الاستفادة من الآثار الرافعة القانونية والمالية.....     |
| 116-113 | مخططات توضح مراحل كسب السيطرة مع الاستفادة من الآثار الرافعة القانونية والمالية..... |

|               |  |
|---------------|--|
| 117.....      | ثالثا: مخططات L.B.O  |
| 119-117.....  | -مخططات لمختلف عمليات L.B.O  |
| 119.....      | رابعا: حدود عمليات L.B.O   |
| 120 .....     | الفرع الثاني: الاستفادة من الآثار الراجعة في عمليات نقل السيطرة للعمال               |
| 120.....      | أولا: المقصود بتقنية L.M.B.O أو R.E.S  |
| 122-120.....  | -مخططات توضح سير عملية R.E.S   |
| 122.....      | ثانيا: شروط عمليات R.E.S   |
| 123.....      | المطلب الثاني: التقنيات الاتفاقية  |
| 123 .....     | الفرع الأول: اتفاقية البورتاج الواردة على الأسهم                                     |
| 124 .....     | أولا: تعريف عقد البورتاج   |
| 125 .....     | ثانيا: خصائص البورتاج  |
| 125 .....     | ثالثا: التطبيقات العملية للبورتاج  |
| 127 .....     | رابعا: مشروعية البورتاج  |
| 127 .....     | خامسا: تنفيذ اتفاق البورتاج  |
| 130 .....     | الفرع الثاني: إنشاء شركة توصية بالأسهم   |
| 131 .....     | أولا: خصائص شركة التوصية بالأسهم   |
| 132 .....     | ثانيا: المزايا الممنوحة من طرف شركة التوصية بالأسهم مقارنة بالأشكال القانونية الأخرى |
| 134 .....     | ثالثا: توظيف شركة التوصية بالأسهم في عمليات كسب السيطرة                              |
| 136-134 ..... | - مخططات توضح توصيف شركة التوصية بالأسهم في عمليات كسب السيطرة                       |
| 137 .....     | المبحث الثاني: الإجراءات المقيدة لعمليات كسب السيطرة                                 |
| 137.....      | المطلب الأول: الإجراءات المقررة لحماية المنافسة                                      |
| 138 .....     | الفرع الأول: تأثير عملية إنشاء التجمع على المنافسة                                   |
| 139 .....     | الفرع الثاني: إنشاء التجمع والرقابة على التجميعات الاقتصادية                         |
| 139 .....     | أولا: تعريف التجميعات الاقتصادية   |
| 140 .....     | ثانيا: أبعاد التجميعات الاقتصادية  |
| 142 .....     | ثالثا: إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية                                      |
| 144 .....     | المطلب الثاني: الإجراءات المقررة لضمان عدم صورية رأسمال الشركات الأعضاء              |
| 144 .....     | الفرع الأول: المساهمات المتبادلة   |

|     |  |
|-----|--|
| 145 | أولاً: المساهمات المتبادلة المشروعة.....     |
| 146 | ثانياً: إجراءات ضبط المساهمات المتبادلة..... |
| 149 | الفرع الثاني: الرقابة الذاتية.....           |
| 149 | أولاً: تعريف الرقابة الذاتية.....            |
| 150 | - مخططات توضح المقصود بالرقابة الذاتية.....  |
| 151 | ثانياً: تقيد آثار الرقابة الذاتية.....       |
| 152 | ثالثاً: الأهمية العملية للرقابة الذاتية..... |
| 153 | خلاصة الفصل الثاني.....                      |

|     |  |
|-----|--|
| 154 | <b>الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تكوّن الشركات.....</b>              |
| 155 | الفصل الأول: الآثار المتعلقة بالتجمع ذاته.....                                     |
| 156 | المبحث الأول: التأصيل الفقهي والقضائي لعدم تمتع التجمع بالشخصية القانونية.....     |
| 156 | المطلب الأول: عدم استيعاب فكرة الشخصية القانونية لظاهرة تجمع الشركات.....          |
| 156 | الفرع الأول: المقومات التقليدية للشخصية المعنوية.....                              |
| 156 | أولاً: ظهور الشخصية المعنوية لأشخاص القانون الخاص.....                             |
| 157 | ثانياً: كيفية منح الشخصية المعنوية لأشخاص القانون الخاص.....                       |
| 159 | الفرع الثاني: تفسير عدم توفر مقومات الشخصية المعنوية في تجمع الشركات.....          |
| 161 | المطلب الثاني: عدم وجود هياكل تسيير نظامية للمجموعة في التشريعات القانونية.....    |
| 162 | الفرع الأول: ممارسة التأثير داخل الجمعية العامة للشركات التابعة.....               |
| 162 | أولاً: اتفاقيات التصويت.....   |
| 163 | ثانياً: التصويت بالوكالة.....  |
| 163 | الفرع الثاني: ممارسة التأثير داخل أجهزة المسيرة للشركات الأعضاء.....               |
| 163 | أولاً: تمديد مهام الأجهزة المسيرة للشركة المسيطرة.....                             |
| 164 | ثانياً: وضع أجهزة تسيير اتفاقية خاصة بالمجموعة.....                                |
| 165 | الفرع الثالث: ممارسة التأثير في حالة إبرام عقد السيطرة.....                        |
| 165 | أولاً: حق الإدارة الممنوح للشركة المسيطرة.....                                     |
| 166 | ثانياً: واجب الطاعة الواقع على الأجهزة المسيرة للشركات التابعة.....                |
| 166 | المطلب الثالث: التطبيقات القضائية المؤكدة لعدم تمتع التجمع بالشخصية القانونية..... |

|     |  |
|-----|--|
| 167 | الفرع الأول: التطبيقات القضائية الإجرائية المؤكدة لعدم تمتع التجمع بالشخصية المعنوية     |
| 167 | أولاً: صلاحية اللجوء إلى القضاء.....   |
| 168 | ثانياً: المتابعة القضائية.....   |
| 169 | ثالثاً: اتفاق التحكيم.....   |
| 169 | رابعاً: الشروط المحددة للاختصاص المحلي.....  |
| 170 | الفرع الثاني: التطبيقات القضائية الموضوعية المؤكدة لعدم تمتع التجمع بالشخصية المعنوية... |
| 170 | أولاً: الاستقلال المالي.....   |
| 171 | ثانياً: انتفاء المقاصة والتضامن.....   |
| 172 | ثالثاً: المسؤولية المدنية.....   |
| 173 | رابعاً: الجنسية والقانون الواجب التطبيق.....   |
| 174 | المبحث الثاني: تجمع الشركات وحدة قانونية جديدة.....                                      |
|     | المطلب الأول: التمييز بين تجمعات الشركات والأشكال القانونية التجارية الأخرى الغير متمتعة |
| 175 | بالشخصية المعنوية.....   |
|     | الفرع الأول: مظاهر التقارب بين تجمعات الشركات والشركات التجارية الأخرى الغير متمتعة      |
| 175 | بالشخصية المعنوية.....   |
| 175 | أولاً: عدم التمتع بالشخصية المعنوية.....   |
| 176 | ثانياً: تجمعات الشركات والشركة المنشأة من الواقع تنشأ عن علاقات واقعية.....              |
| 176 | -مخطط يوضح أوجه التقارب بين تجمعات الشركات والشركة المنشأة من الواقع.....                |
| 177 | الفرع الثاني: تبرير عدم استيعاب الأشكال السابقة لتجمعات الشركات.....                     |
| 179 | المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لتجمع الشركات.....   |
| 179 | الفرع الأول: تجمع الشركات شخص معنوي واقعي.....   |
| 180 | - مخطط يوضح تكييف التجمع على أنه شخص معنوي واقعي.....                                    |
| 181 | الفرع الثاني: تجمع الشركات مؤسسة.....  |
| 181 | أولاً: أسباب ملائمة فكرة المؤسسة لتكييف التجمع.....                                      |
| 182 | ثانياً: محدودية فكرة المؤسسة كإطار للمجموعات.....  |
| 183 | الفرع الثالث: مصلحة المجموعة.....  |
| 183 | أولاً: الاعتراف بأفضلية مصلحة المجموعة.....  |
| 186 | ثانياً: مدى إمكانية تشخيص تجمعات الشركات باستناد إلى وجود مصلحة خاصة لها...              |
| 188 | خلاصة الفصل الأول.....   |

|         |   |
|---------|---|
| 189     | الفصل الثاني: الآثار القانونية المتعلقة بالشركات الأعضاء.....                         |
| 189     | المبحث الأول: احتفاظ الشركات الأعضاء بشخصيتها القانونية المستقلة.....                 |
| 189     | المطلب الأول: الشركة المسيطرة.....  |
| 190     | الفرع الأول: تعريف الشركة المسيطرة.....   |
| 190     | أولاً: التعريف الضيق للشركة المسيطرة.....   |
| 192     | ثانياً: التعريف الموسع للشركة المسيطرة.....   |
| 195     | الفرع الثاني: الشركة القابضة.....   |
| 197     | أولاً: تعريف الشركة القابضة.....  |
| 199     | ثانياً: أهمية ومشروعية الشركة القابضة .....   |
| 200     | -مخطط يوضح أهمية الشركة القابضة .....   |
| 201     | ثالثاً: أنواع الشركات القابضة .....   |
| 204     | الفرع الثالث: التمييز بين الشركة المسيطرة والمفاهيم المقاربة لها.....                 |
| 204     | أولاً: الشركة المسيطرة وشركة الاستثمار.....   |
| 205     | ثانياً: الشركة المسيطرة وبنوك الأعمال.....  |
| 205     | ثالثاً: الشركة المسيطرة والكارتل.....   |
| 206     | رابعاً: الشركة المسيطرة والترست.....  |
| 207     | الفرع الرابع: تأثير طبيعة نشاط الشركة المسيطرة على أنواع وهيكل المجموعات.....         |
| 207     | أولاً: ارتباط تصنيف المجموعات بطبيعة نشاط الشركة المسيطرة .....                       |
| 211     | ثانياً: ارتباط هيكل المجموعة بطبيعة العلاقات بين الشركة المسيطرة والشركة التابعة..... |
| 217-211 | -مخططات توضح أشكال هيكل المجموعات .....   |
| 218     | المطلب الثاني: الشركة التابعة.....  |
| 218     | الفرع الأول: التمييز بين الشركة التابعة ووسائل التوسع للمؤسسات الأخرى.....            |
| 218     | أولاً: أساليب توسع المؤسسات.....  |
| 219     | ثانياً: التمييز بين الشركة التابعة والوحدات الثانوية.....                             |
| 220     | ثالثاً: التمييز بين الشركة التابعة والفرع.....  |
| 222     | الفرع الثاني: الأشكال التجارية الملائمة للشركة التابعة.....                           |
| 224     | أولاً: إيجابيات وسلبيات أشكال الشركات التجارية كقالب للشركة التابعة.....              |

|   |         |
|---|---------|
| - جدول يوضح إيجابيات وسلبيات أشكال الشركات التجارية كقالب للشركة                          |         |
| التابعة.....  | 229-224 |
| ثانيا: العوامل الاقتصادية والقانونية التي تتحكم في اختيار الشكل القانوني للشركة التابعة.. | 229     |
| ثالثا: الشكل القانوني للشركات التابعة ذات النشاط الخارجي.....                             | 230     |
| رابعا: الشكل القانوني للشركات التابعة ذات النشاط الداخلي.....                             | 233     |
| المبحث الثاني: العلاقات بين الشركات الأعضاء.....  | 234     |
| المطلب الأول: أنواع العلاقات الداخلية.....  | 235     |
| الفرع الأول: الاتفاقيات التجارية والصناعية الداخلية.....                                  | 235     |
| أولا: تصنيف الاتفاقيات التجارية والصناعية الداخلية.....                                   | 235     |
| ثانيا: أشهر الاتفاقيات التجارية والصناعية الداخلية.....                                   | 236     |
| ثالثا: فوترة الخدمات الداخلية.....  | 236     |
| الفرع الثاني: العلاقات المالية.....   | 238     |
| أولا: خطابات النوايا.....   | 238     |
| ثانيا: مركزة الخزينة.....   | 243     |
| ثالثا: توطيد الحسابات.....  | 246     |
| - مخطط يوضح طريقة توطيد الحسابات.....   | 249     |
| المطلب الثاني: ضوابط الحرية التعاقدية داخل المجموعة.....                                  | 249     |
| الفرع الأول: صحة الاتفاقية الداخلية على مستوى القانون المدني.....                         | 249     |
| أولا: مدى استقلالية إرادة أطراف العلاقة الداخلية.....                                     | 250     |
| ثانيا: تعاقد الشخص مع نفسه.....   | 250     |
| الفرع الثاني: صحة الاتفاقات الداخلية على مستوى قانون الشركات.....                         | 251     |
| أولا: نطاق تطبيق الإجراءات الخاصة على الاتفاقيات الداخلية.....                            | 251     |
| ثانيا: كيفية تطبيق الإجراءات الخاصة.....  | 253     |
| ثالثا: الجزاءات المترتبة على عدم التقيد بالإجراءات الخاصة.....                            | 254     |
| الفرع الثالث: صحة الاتفاقات الداخلية على مستوى قانون المنافسة.....                        | 254     |
| أولا: مدى اعتبار الاتفاقيات الداخلية تواطؤ.....   | 254     |
| ثانيا: مدى اعتبار الاتفاقيات الداخلية تعسف في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية.....      | 256     |
| خلاصة الفصل الثاني.....   | 258     |

|     |   |
|-----|---|
| 259 | الفصل الثالث: الآثار القانونية المتعلقة بالغير.....                               |
| 259 | المبحث الأول: الآثار القانونية بالنسبة للمساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء..... |
| 260 | المطلب الأول: الإجراءات الوقائية المقررة لمصلحة المساهمين بالأقلية.....           |
| 260 | الفرع الأول: إجراءات الإعلام.....   |
| 260 | أولاً: المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير التسيير.....                            |
| 261 | ثانياً: المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير مراقب الحسابات.....                    |
| 261 | ثالثاً: جدول الشركات التابعة والمساهمات.....                                      |
| 261 | رابعاً: الجزاءات المترتبة على عدم احترام إجراءات الإعلام.....                     |
| 262 | الفرع الثاني: صلاحيات التحري الممنوحة للمساهمين بالأقلية.....                     |
| 262 | أولاً: حق الاطلاع على المستندات وتوجيه الأسئلة.....                               |
| 262 | ثانياً: الاستعانة بالخبير.....  |
| 262 | المطلب الثاني: وسائل الدفاع الممنوحة للمساهمين بالأقلية.....                      |
| 263 | الفرع الأول: الدفع بتعسف الأغلبية.....  |
| 263 | أولاً: تعريف تعسف الأغلبية.....   |
| 264 | ثانياً: عناصر تعسف الأغلبية.....  |
| 265 | ثالثاً: الجزاءات المترتب على تحقق التعسف.....                                     |
| 266 | رابعاً: ضوابط الأخذ بتعسف الأغلبية.....   |
| 266 | الفرع الثاني: حق ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين بالأقلية.....                |
| 266 | أولاً: الأساس القانوني لحق المساهم بالأقلية في تحريك دعوى الشركة.....             |
| 268 | ثانياً: شروط ممارسة دعوى الشركة من قبل المساهمين بالأقلية.....                    |
| 268 | ثالثاً: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة المرفوعة من المساهم.....           |
| 269 | الفرع الثالث: حق المساهمين بالأقلية في رفع دعوى فردية.....                        |
| 269 | أولاً: الأساس القانوني للدعوى الفردية للمساهم.....                                |
| 270 | ثانياً: شروط ممارسة الدعوى الفردية للمساهم.....                                   |
| 271 | المطلب الثالث: حقوق المساهمين بالأقلية في حالة إبرام عقد السيطرة.....             |
| 271 | الفرع الأول: التعويض المستحق للمساهمين بالأقلية.....                              |
| 272 | الفرع الثاني: حق المساهمين بالأقلية في الخروج من الشركة مقابل تعويض ملائم.....    |

|     |  |
|-----|--|
| 273 | الفرع الثالث: دعوى تحديد قيمة التعويض أو المقابل الملائم.....                      |
| 273 | المبحث الثاني: الآثار القانونية بالنسبة لدائني الشركات الأعضاء.....                |
| 274 | المطلب الأول: حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الارتباط الحقيقي.....             |
| 275 | الفرع الأول: تمديد المسؤولية داخل المجموعة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية..... |
| 275 | أولاً: حالات تمديد المسؤولية على أساس الخطأ.....                                   |
| 278 | ثانياً: نتائج قيام المسؤولية التقصيرية للشركة المسيطرة.....                        |
| 279 | الفرع الثاني: مسؤولية الشركة المسيطرة باعتبارها مديراً للشركة التابعة.....         |
| 280 | أولاً: شروط قيام مسؤولية الشركة المسيطرة المديرة.....                              |
| 281 | ثانياً: مطالبة الشركة المسيطرة بتكملة النقص في ديون الشركة التابعة.....            |
| 282 | ثالثاً: تمديد إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة المسيطرة المديرة.....        |
| 284 | الفرع الثالث: حماية دائني الشركة التابعة في حالة إبرام عقد السيطرة.....            |
| 284 | أولاً: تكوين احتياطي قانوني.....   |
| 284 | ثانياً: التزام الشركة المسيطرة بأن تقوم بتغطية خسائر الشركة التابعة.....           |
| 284 | ثالثاً: غنشاء ضمانات لمصلحة الدائنين.....  |
| 285 | المطلب الثاني: حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الارتباط الصوري.....             |
| 286 | الفرع الأول: حالات الارتباط الصوري.....  |
| 286 | أولاً: صورية الشركة التابعة.....   |
| 287 | ثانياً: التداخل في الذمم.....  |
| 288 | الفرع الثاني: نتائج الارتباط الصوري.....   |
| 288 | أولاً: إلزام الشركة المسيطرة بديون الشركة التابعة.....                             |
| 288 | ثانياً: وحدة إجراءات التصفية في حالة الشركة التابعة الصورية.....                   |
| 289 | ثالثاً: تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة المسيطرة في حالة تداخل الذمم.....         |
| 290 | خلاصة الفصل الثالث.....  |
| 291 | الخاتمة.....   |
| 294 | الملاحق.....   |
| 327 | قائمة المراجع.....   |

## الملخص

تناولنا في هذه الرسالة موضوع النظام القانوني لأحد وسائل التركيز الاقتصادي التي تلجأ إليها الشركات التجارية بغرض تحقيق الانتشار و توسع و هو - تجمع الشركات التجارية - .  
و يقصد بتجمع الشركات الكيان المكون من عدة شركات تجارية تحتفظ بشخصيتها المعنوية المستقلة - الشركات التابعة - لكنها تخضع لسيطرة الشركة الرئيسية في المجموعة - الشركة المسيطرة - و تصبح تشكل وحدة اقتصادية واحدة تسعى إلى تحقيق نفس المشروع الاقتصادي .  
و لقد أصبحت المجموعات الفاعل الاقتصادي الأساسي في ظل العولمة سواء على المستوى الداخلي أو الدولي لكونها تحقق المزايا التالية :

- يحقق تجمع الشركات انقسام الشركة الواحدة إلى شركات متعددة خاضعة لإدارة اقتصادية موحدة فهو يشكل تنظيم فيدرالي بضم شركات متعددة.
- يجمع تجمع الشركات بين الاستقلال القانوني للشركات الاعضاء و خضوعها للتبعية الاقتصادية للشركة المسيطرة ، فهو يجمع بين دولية الانتاج و مركزية السيطرة .
- يمنح هيكل تجمع الشركات للقائمين على إنشائه و تسييره خيارات متنوعة سواء تعلق الأمر بطرق الانشاء أو أساليب التسيير و هذا ما يمكنهم من تحويلها بحسب إمكانياتهم و إستراتيجياتهم .
- يحقق تجمع الشركات تخفيض التكاليف المالية خاصة الجبائي منها ، لكونه يتيح القيام بعملية توزيع المخاطر بين الشركات الاعضاء الموجودة في دول مختلفة .

رغم هذه الأهمية إلا أن معظم التشريعات العربية لم تتناول تنظيم تجمع الشركات بصفة كافية، إذ أنها تناولت موضوع الشركة القابضة التي لا تعتبر تجمع شركات و لكنها قد تكون عضوا فيه باستثناء المشرع التونسي الذي خصص جزءا في كتاب الشركات التجارية لتنظيم تجمع الشركات . لهذا سعينا إلى البحث في هذا الموضوع بغرض توضيح النقص الموجود و اقتراح تعديلات و بدائل . وركزنا في بحثنا على تحليل موقف القانون الجزائري مقارنة بقوانين أخرى و هي القانون الفرنسي و الالماني لكونه أول قانون تناول تجمع الشركات بصفة كلية على المستوى العالمي و القانون التونسي باعتباره يتضمن تنظيم مميز له ، كما أشرنا إلى موقف تشريعات أخرى و هي القانون المصري و الاردني و الامريكاني .

و لقد قسمنا دراستنا إلى بابين ، خصصنا الأول لدراسة كبنية إنشاء تجمع الشركات و ذلك في فصلين ، تناولنا في الأول عملية كسب السيطرة عن طريق التطرق لتعريف رابطة السيطرة في المبحث الاول و إلى وسائل اكتسابها داخل و خارج البورصة في المباحث الثلاثة المتبقية . أما في الفصل الثاني فلقد بحثنا في العوامل المؤثرة في عمليات كسب السيطرة سواء التقنيات المسهلة أو الاجراءات المقيدة لها .

أما في الباب الثاني فدرسنا الآثار المترتبة على تكون تجمع الشركات سواء بالنسبة للتجمع ذاته في الفصل الأول لقد سعينا فيه إلى توضيح و تفسير كيف أن التجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية و مع ذلك تستطيع الشركة المسيطرة أن تفرض القرار الاقتصادي الموحد داخل المجموعة . أما في الفصل الثاني فتناولنا الآثار المتعلقة بأعضائه وهم الشركة المسيطرة و الشركات التابعة عن طريق تحديد المقصود بهم و أنواع العلاقات التي قد تنشأ بينهم . و في الفصل الأخير من هذه الرسالة تناولنا الآثار المتعلقة بالغير ووجدنا أن هناك صنفين من الغير قد يؤثر عليهما انضمام الشركة إلى التجمع و هما المساهمين بالأقلية في الشركات الاعضاء و دائني الشركات الاعضاء فخصصنا مبثحي هذا الفصل لدراسة وضعيتهم و حقوقهم .

و إستخلصنا في نهاية بحثنا إلى ضرورة سن تشريع ينضم مختلف جوانب وجود و نشاط تجمع الشركات على شاكلة القانون الالماني و التونسي و ذلك لكي تصبح العلاقات واضحة سواء فيما يخص سلطات الشركة المسيطرة أو حقوق الشركات التابعة و كذلك لتوفير الحماية الكافية للغير المتعامل مع أعضاء التجمع .

## Résumé

Cette thèse porte sur un des procédés utilisés dans les opérations de concentration entre les sociétés commerciales à savoir les groupes de sociétés.

Le groupe de sociétés peut être défini comme étant un ensemble de sociétés qui , tout en conservant leur propre existence juridique propre se trouvent liées les une aux autres , de sorte que l'une d'elle , la société principale , tien les autres sous sa dépendance , en droit et en fait et exerce un contrôle sur l'ensemble des sociétés dominées.

Actuellement, les groupes sont les principaux acteurs économique dans le secteur privé et public .et ce, grâce a leur émergence et à la diversité de leurs formes. Le groupe permet en effet d'allier plusieurs qualités organisationnelles à savoir la souplesse d'organisation et la stabilité.

Malgré son importance, le législateur algérien n'a organisé le groupe de sociétés que partiellement en exception du droit comptable après la réforme de 2007.

Pour comblé ce vide nous avons proposé d'étudier dans cette thèse – le régime juridique des groupes de sociétés commerciales - en privilégiant une étude comparative dans le but de bénéficier de l'expérience de certains pays étrange dans le domaine de l'organisation des groupes, pour ce la avons choisis le droit français, allemand et tunisien.

Cette thèse ce développe en deux parties, dans une première partie l'étude se concentre la modalité de constitution du groupe .il s'agit tant d'abord dans le premier chapitre d'étudier le rapport de domination. le second chapitre porte sur les éléments qui influences ces opérations.

Dans la seconde partie, la thèse porte sur l'analyse des effets de la constitution du groupe, concernant le groupe lui- même, ces membres et les tiers en trois chapitres.

En conclusion , l'étude démontre les lacunes dans le droit algérien des groupes de sociétés et propose un amendement du code du commerce par l'introduction d'un nouveau chapitre dans le livre des sociétés commerciales concernant les groupes de sociétés à l'instar du droit tunisien , nous avons aussi recommandé la réglementation du contrat de domination inspiré du droit allemand en proposant qu'il soit facultatif pour les groupes du secteur privé et obligatoire pour les groupes du secteur public .en fin cette étude propose des amendements concernant des disposition en rapport avec la vie des groupes , a savoir l'organisation des prise de contrôle hors bourse et les offres publiques d'acquisition et la réorganisation des conventions conclut entre la société et son gestionnaire.



