

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



تطبيقات القانون الجنائي للشركات

على تجمع الشركات

- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق

تخصص: قانون جنائي للأعمال

إشراف:

أ.د. بوعزة ديدن

إعداد الطالبة:

جوبير ليلي

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. قلفاط شكري
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بوعزة ديدن
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ	أ.د. بموسات عبد الوهاب
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر "أ"	د. مغربي قويدر

السنة الجامعية: 1437-1438هـ / 2016-2017م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى أغلى ما في الوجود الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما،
إلى كل أفراد عائلتي كبيرا وصغيرا كل باسمه،
إلى كل من علمني أبجديات اللغة والمثابرة في بداياتي الدراسية،
إلى كل من منحني العون ولو بكلمة تشجيع وإثراء،
إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في مساعدتي لإنجاز هذا العمل،
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

ليلى

كلمة شكر و تقدير

- الحمد لله حمدا يليق بجلال مقامه، أن جعلنا ممن ينهلون من منابع العلم النافع، ووقفنا إلى إتمام هذا العمل المتواضع ، وجعله سنة حسنة تثقل ميزان حسناتنا،

- وشكر الخلائق من شكر الخالق، فالشكر موصول لكل من مد لي يد العون و المساعدة ولو بكلمة طيبة تعلي الهمة و تشدها كانت حافزا ودافعا لي،

- والشكر والعرفان للأستاذ بوعزة ديدن، الذي تكرم بالإشراف على هذه الرسالة فكان لي النبراس الذي ينير درب إجتهادي، وشي لبنة عملي للوصول إلى عمل علمي راق،

- كما لا أنسى الأساتذة المناقشين الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه الرسالة و إثرائها بملاحظاتهم القيمة و إنتقاداتهم البناءة.

- و في الأخير لا يسعني إلا أن اشكر من كان عوناً لي، قريبا أو صديقا أو زميلا في العمل.

- فحمدا لله-

قائمة أهم المختصرات

Listes des princials abreviations

ج . ر : الجريدة الرسمية.

ص : صفحة.

ق . ل . ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق . ل . م : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق . ت : القانون التجاري.

ق . ع : قانون العقوبات.

ق . م : القانون المدني.

A. J pénale : Actualité juridique pénal.

Art: Article.

Bull : Bulletin.

Bull. Civ : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre civile.

Bull. Com : Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre commerciale.

Bull. Crim : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle.

C. A : Cour d'appel.

Cass. Com : Cour de cassation, chambre commerciale.

Cass. Crim : cour de cassation, chambre criminelle.

Cass. Soc : cour de cassation, chambre sociale.

C N C C : Compagnie nationale des commissaires aux comptes.

JC : Semaine juridique.

J. O. R. F : journal officiel de la république Française.

Loi NRE : loi de Nouvelles Régulations Economiques.

N° : numéro.

Op. Cit : Opus citatum.

P : page.

Préc : précité (e).

Rev. Soc : Revue de droit des sociétés.

Trib. Com : Tribunal de Commerce.

Trib. Corr : Tribunal Correctionnel.

مقدمة

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

لقد شهد مطلع النصف الثاني من القرن العشرين بداية مرحلة جديدة في تطور الإقتصاد العالمي، وسيادة مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث تميزت هذه المرحلة بظهور ما يسمى بعالمية الإنتاج، فلم تعد العوامل المؤثرة في العملية الإنتاجية داخل الدولة الواحدة فقط، إنما إمتدت خارج حدودها، وأخذت الدول تتسابق في تقديم الضمانات للشركات والمؤسسات التي تستثمر في بلادها لأجل تطوير إقتصادها.

وكنتيجة لذلك ظهر ما يسمى بنظام تجميع الشركات، حيث كان لتمكين الشخصية المعنوية من حق تملك الأسهم والحصص، كالأفراد في الشركات الأخرى وإدارتها تبعاً لذلك، أثره الكبير في إنشاء الشركات الكبرى، التي تتكون من شركة يطلق عليها الشركة الأم تساهم في شركات أخرى يطلق عليها الشركات التابعة وهدفها إحتكار إنتاج سلعة معينة وتسويقها، ووضع سياسة موحدة للأسعار.¹

إن هذا التطور الإقتصادي الذي عرفه العالم فرض نظاماً من التكتلات الإقتصادية، الذي سعت إليه معظم الشركات في العالم، ومن أكثر الطرق المعروفة نجد تجمع الشركات، الذي يعد نوعاً من أنواع التركيز الإقتصادي، والذي انتشر في الدول الأوروبية وكذا الأمريكية، من خلال ما يعرف بالترست.²

فالتجميع الإقتصادي بين الشركات ظاهرة إقتصادية، تتم من خلال سيطرة شركات على إدارات شركات أخرى وتسفر عنها شركات كبرى، خاصة على المستوى الدولي من خلال ما يعرف بالشركات متعددة الجنسيات³، حيث أن تجمع الشركات يتكون من شركات عديدة لكل

¹ - بسمة محمد نوري كاظم، الأساس القانوني لمسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة، مجلة دار الفكر العربي الإلكترونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمجلة: www.dfa-magazine.com، تاريخ زيارة الموقع: 2016/02/25.

² - الترسست نظام أصيل في القانون الإنجليزي ظهر في ظل نظام الملكية الإقطاعية، وانتقل إلى القارة الأمريكية مع الإنجليز النازحين إليها بعد إكتشافها، وظل العمل به جارياً بعد التوحيد القضائي في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وإندماج قضاء العدالة في القانون المشترك، و للتفاصيل أكثر حول هذا النظام أنظر: حسني المصري، دراسة نظم الترسست (في قانون الشركات الأنجلو- أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري) ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، المجلد 27 ، عدد 01 و 02 ، مصر ، 1985.

³ - حسين فتحي، مداخلة تحت عنوان (المشاكل العملية الناشئة عن تطبيق قانون التجارة الجديد)، المؤتمر العلمي الثاني للقانونيين المصريين تحت شعار (الأساليب الدفاعية المضادة للسيطرة على الشركات (دراسة للنموذج الأمريكي) ، في الفترة من 01 إلى 02 / 06 / 2000 ، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ، القاهرة ، 2000.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

واحدة منها الشخصية القانونية الخاصة بها، وتعد الشركات القابضة في عصرنا الحالي، النموذج الأكثر شيوعاً في الدول بعدما ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تقابلها الشركة الأم في التشريع الفرنسي، والشركات القابضة إما تختص بتسيير وإدارة محفظة الأوراق المالية للشركات فتسمى بالشركة القابضة المحضة، أو أنها تمارس إلى جانب ذلك نشاطاً إقتصادياً في الغالب يكون متكاملًا مع باقي أنشطة الشركات التابعة.

وعليه، فالشركات القابضة هي شركات عملاقة تسيطر على عدد من الشركات المحلية والدولية مالياً وإدارياً، وتضع لها المبادئ العامة والخطوط العريضة ورسم الإستراتيجية للمشروع الإقتصادي الكبير.⁴

كما أن حقيقة ظهور ونشأة الشركات القابضة بدأت في بداية القرن الثامن عشر، وكان أول نشاط برزت فيه شخصية الشركات القابضة قيامها بتسيير المرافق العامة، ثم تطورت لجمع رؤوس الأموال، كما أن الاحتكار قد ساهم في تطور هذه الشركات، وثبت في بداية القرن العشرين أنها أداة جوهرية للإنتاج والتوزيع لدى المجتمع الأمريكي، ثم تطورت إلى أن صارت إحدى الأدوات لإنشاء المشروعات الكبرى المتعددة القوميات، وتجاوزت الحدود الوطنية والدولية بإنشاء شركات تابعة لها في ربوع العالم، ويرى الإقتصاديون أن نشأة الشركات القابضة تعود إلى دور حكومات الدول في دفع عجلة التنمية الإقتصادية من خلال الشركات القابضة، والتي تعد أداة من أدوات الحكومة في تسيير سياستها الإقتصادية الخارجية.⁵

وبهذا وفي ظل الإنتشار الواسع لهذا النوع من الشركات في عصرنا الحالي، من خلال مختلف التكتلات الإقتصادية، حيث أصبح النشاط الإقتصادي بشقيه الصناعي والتجاري عصب الحياة العامة والخاصة، الأمر الذي كان له الأثر الكبير على الفرد بحيث إنعكس على

4 - عبد السلام بن واري ديسوميمبا، أحكام الشركات القابضة والتابعة في الفقه الإسلامي دراسة تحليلية نقدية لأحكام الشركات القابضة والتابعة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، 2006، ص. ب.

5- عبد السلام بن واري ديسوميمبا، المرجع السابق، ص. ب.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

علاقاته الإنسانية والاجتماعية، وأثر في سلوكه إلى درجة أصبح يميل معها إلى الأنانية والمادية، والسعي نحو مصالحه الشخصية ضاربا عرض الحائط مصالح الجماعة.

وبالتالي أصبح همُّ الفرد في أغلب الأحيان الوصول إلى الثروة بغض النظر عن الكيفية التي توصله إليها، ونتيجة لذلك فقد اتجه الأفراد إلى مختلف حقول النشاط الإقتصادي، وتعددت المنشآت الإقتصادية وتطورت وتعاضمت المنافسة فيما بينها، الأمر الذي جعل من الضرورة بما كان تنظيم هذا القطاع البالغ الأهمية، بتشريعات تهدف إلى تشجيع المنافسة المشروعة من جهة، والحد من خطر المنافسة غير المشروعة من جهة أخرى، وذلك للإرتقاء بالنشاط الإقتصادي لاسيما بعد أن تجاوز هذا النشاط مستوى الفرد وأصبح يقوم على مجموعة ضخمة من الأموال والأشخاص.⁶

فتأسيس الشركات التجارية وتسييرها بل وحتى تصفيتهما يخضع لإجراءات وشكليات قانونية متعددة، خاصة شركة المساهمة التي تعد من الشركات الرأسمالية، أي أن رأس المال هو أساس وجودها، وما يربط المساهمين بها أسهمهم فقط، ثم إنهم لا يضمنون الوصول إلى معرفة تامة بوضعية الشركة الحقيقية، كما يعد رأس المال الملاذ الوحيد للأغيار في هذا النوع من الشركات التي لا يسأل المساهمون فيها عن ديون الشركة ولا يتحملون الخسارة إلا في حدود ما يملكون من أسهم، من دون أن تزداد أعباؤهم إلا برضاهم.

وبالتالي حدد المشرع عدة جرائم، سواء عند دعوة الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها، أو دفع حصص لتكوين رأس مالها أو ما يتعلق بإشهار تأسيسها أو بمناسبة تسييرها أو تصفيتهما، حيث يخول القانون لكل شخص الحق في حماية جنائية لمصالحه، سواء مباشرة عن طريق دعوى يحركها بنفسه لدى الجهة القضائية المختصة أو بصفة غير مباشرة حين تتكف بها النيابة العامة، وذلك من أجل تحقيق الشفافية والمنافسة الحرة في المجال الإقتصادي، علما

⁶- جمال محمود الحمودي وأحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص 60.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أن ذلك يتوقف على وجود قضاء قوي ونزيه ومتخصص في ميدان جرائم الأعمال، التي تمثل مجال مال وإغراء وقدرة على جعل كفة المعتدي تميل لصالحه بأية وسيلة تمكنه من ذلك.⁷

فخصوصية عالم المال و الأعمال، تقتضي نشأة قانون جنائي خاص بهذه الشعبة من القانون، خاصة في ظل تزايد عمليات التركيز الإقتصادي، وظهور المشاريع الإقتصادية الكبرى التي تتميز بتضارب في المصالح، مما يستدعي إخضاعها لنظام قانوني متوازن، من أجل تحقيق المصلحة الجماعية للشركة.

ولعل من أهم صور التركيز والتكتل الإقتصادي، ظاهرة تجمع الشركات، على المستوى الداخلي والشركات متعددة الجنسيات على المستوى الدولي، التي تسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح.

وإن كان إنتشار هذه الظاهرة مرده غياب نصوص قانونية تنظيمية خاصة به، وكذا المزايا الضريبية والجبائية المقررة له، كون أن ذلك يرجع بالأثر الإيجابي على الإقتصاد والتنمية في الدول، إلا أنه يعد خطرا يهدد الإقتصاد الوطني للدول في الوقت ذاته، لما لهذا النوع من التكتلات الإقتصادية من نتائج سلبية قد تنجر عنها جرائم متعددة ذات طابع مالي، أو بالأحرى جرائم إقتصادية تنخر الإقتصاد الوطني، من خلال اللجوء إلى طرق وأساليب إحتيالية لتحقيق أرباح باهظة، وهو ما يعرف بجرائم أصحاب الياقات البيضاء، الذين همهم الوحيد تحقيق الثروة بأي وسيلة، حتى وإن ترتب عن ذلك جرائم وأضرار للغير، كالتهرب الضريبي وتحويل الأموال إلى الخارج، والمنافسة غير المشروعة والإحتكار، إلى جانب جرائم الشركات من تعسف في إستعمال أموال الشركات أو التعسف في السيطرة والسلطة وغيرها من جرائم القانون الجنائي للشركات.

⁷ - نور الدين الفقيهي، المقاربة الجنائية في قانون شركات المساهمة (سؤال الجدوى والفعالية)، مجلة القضاء التجاري، العدد 01، المغرب، 2013، ص 128.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- إشكالية البحث:

إن غياب النصوص القانونية المنظمة لهذا الكيان الإقتصادي، في عديد الدول ومنها التشريعي الجزائري، راجع إلى إعتبار نظرية التجمع تندرج ضمن الميدان الإقتصادي بدل الميدان القانوني، والدليل على ذلك بعض النصوص القانونية المتناثرة بين مختلف فروع القانون.

غير أنه بالمقابل هناك تنظيمات تشريعية إهتمت بهذا المجال لما له من أثر كبير على الإقتصاد الوطني، ومن بينها ألمانيا التي خصت نظرية تجمع الشركات بتنظيم قانوني متكامل، ونجد إلى جانبه القانون البريطاني الذي نظم المجموعات المالية فقط، أما المشرع الفرنسي فقد حاول تنظيم تجمع الشركات من خلال إصدار قانونين، الأول قانون التنظيمات الإقتصادية الجديد⁸، والثاني قانون الإجراءات المستعجلة ذات الطابع الإقتصادي والمالي الصادر في 2001/12/11⁹، حيث تضمن هذين القانونين أحكاما قانونية بغرض حماية مساهمي الأقلية والدائنين.

فالفراغ التشريعي الذي يكتنف نظرية تجمع الشركات، في ظل تشعب الإدارة والتسيير فيه كون أن الشركات التابعة على الرغم من تمتعها بالإستقلالية القانونية، إلا أنها تخضع لتبعية إقتصادية للشركة الأم، من خلال تنفيذ وتطبيق السياسة الإستراتيجية لتجمع الشركات خدمة لمصلحة المجموعة.

فهذا التضارب وعدم الوضوح بين القانون والواقع، يجعل رجال الأعمال يستغلون هذه الثغرات من أجل تحقيق المزيد من الأرباح على حساب مصالح الأطراف الفئوية في تجمع الشركات، من أقلية المساهمين والعمال وحتى الغير حسن النية، من موردين ومتعاملين

⁸ - Loi n° 420/2001 du 15/05/2001, relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F, n° 113, 2001

⁹ - Loi n° 1168/2001 du 11/12/2001, portant mesures urgentes à caractère économique et financier, J.O.R.F, n° 288, 2001.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

إقتصاديين وبنوك...إلخ، الذين تربطهم مع هذه الشركات علاقات قانونية، ظاهرها شركات مستقلة ولكنها في الواقع ماهي إلا أداة تنفيذية في يد الشركة الأم التي تسعى إلى تحقيق مصالحها الشخصية أو مصلحة تجمع الشركات.

فالغموض في هذه العلاقات، وسرية التعاملات الجارية بين الشركة الأم والشركات التابعة، يجعل الأطراف الضعيفة في هذه المعاملات محتارة بين متابعة الشركة التابعة أو الشركة الأم، من أجل تحصيل وحماية حقوقها، والأمر ذاته يطرح في حالة ما إذا ترتب عن ذلك جرائم تضر بالشركات التابعة في حذ ذاتها ومساهميها، أو حتى الغير الذي تربطه بهذه الشركات معاملات وعلاقات تجارية ومالية وإقتصادية، من مؤسسات وشركات تجارية وحتى البنوك...إلخ، الأمر الذي يفتح المجال واسعا أمام العديد من التساؤلات ومن بينها: هل الشركة الأم تكون مسؤولة جزائيا عن التصرفات غير القانونية الصادرة عن نشاط الشركات التابعة؟ مع العلم أن القانون الجزائري يحكمه مبدأ شخصية العقوبة، أي أن الشخص يكون مسؤولا جزائيا عن التصرفات غير المشروعة الصادرة عنه وليس عن تصرفات وجرائم الغير؟ وهل الشركة الأم مسؤولة مدنيا عن ديون الشركة التابعة لها؟ وما الأساس القانوني لذلك؟

هي أسئلة قد تتبادر إلى الأذهان وتفتح المجال أمام الآراء الفقهية العديدة والإجتهادات القضائية، مادام أن القانون الوضعي أحجم عن الإجابة عن هذه التساؤلات، وغيرها في عديد الدول، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية الجزائية، وترك الأمر من دون تنظيم تشريعي شامل لتجمع الشركات، يحدد من خلاله المسؤوليات القانونية لكل طرف في هذه المجموعة.

ومن أجل إثراء هذا الموضوع، إرتأينا أن نخوض من خلال هذه الأطروحة العلمية، غمار البحث عن المسؤولية الجزائية داخل تجمع الشركات، من خلال البحث عن الحلول القانونية والفقهية والقضائية لإشكالية هذا الموضوع، والتي صغناها على النحو التالي:

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

هل الأحكام المتعلقة بالقانون الجنائي للشركات قابلة للتطبيق على الأفعال المرتكبة من قبل الشركة الأم داخل التجمع؟ وهل هذه الأخيرة بإعتبارها مسؤولة عن الرقابة داخل التجمع تتحمل المسؤولية الجزائية عن الجرائم المرتكبة من قبل الشركات التابعة؟

- أهمية الدراسة:

إن هذا الفراغ التشريعي، ونقص الدراسات القانونية والفقهية لموضوع المسؤولية الجزائية في تجمع الشركات، وغيرها من الأسباب، دفعتنا للخوض في هذا المجال من أجل البحث والتعمق أكثر في الجانب الجزائي لتجمع الشركات، هذا الجانب الذي لم يحض بالقدر الكافي من الإهتمام في الجزائر والدول العربية، على العكس من ذلك فقد إهتم الفقه والقضاء خاصة في فرنسا، بالبحث عن الأسس الرامية إلى تحديد مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركات التابعة، والتي قد تصل إلى إشهار إفلاسها في إطار إجراءات التسوية القضائية للشركات التابعة، من أجل سداد الديون المتركمة في ذمة هذه الأخيرة وعجزها عن الوفاء بها.

كما أن نقص المراجع العلمية والقانونية بخصوص المسؤولية الجزائية للشركة الأم، وخاصة المراجع العربية التي لم تول أي إهتمام لهذا الموضوع، دفعنا للإعتماد على مراجع أجنبية من كتب، ومقالات، واجتهادات قضائية، وآراء فقهية بهذا الخصوص - خاصة الفرنسية منها - وإن كانت هذه الأخيرة هي الأخرى تطرقت إلى جريمة التعسف بإستعمال أموال الشركة، التي تعد الأكثر إنتشارا في الشركات التجارية، على اعتبار أن مصلحة تجمع الشركات يعد سببا مبررا لهذه الجريمة، إذا ما توفرت بعض الشروط التي جاء بها القضاء.

والجدير بالذكر في هذا المقام، أنه إعترضتنا العديد من الصعوبات، خاصة قلة المراجع العلمية القانونية المتخصصة، والأحكام القضائية إن لم نقل ندرتها خاصة في الجزائر، علما أن تجمع الشركات على المستوى الوطني يكاد يكون محدودا، لما له من أبعاد إقتصادية ترمي إلى التوسع في النشاط من خلال الإنضمام إلى شركات أجنبية، الأمر الذي جعل المجتمع الدولي يهتم بالشركات المتعددة الجنسيات، التي أصبحت تهدد الأمن والإستقرار بأبعاده السياسية

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

والإقتصادية والمالية والإجتماعية في الدول خاصة الدول النامية، لذا إستعنا في دراستنا بكتب ومقالات عالجت هذه الظاهرة وذلك للتقارب بينها وبين تجمع الشركات الوطنية.

- تقسيم الدراسة:

إن رؤيتنا التي إتبعناها في معالجة هذا الموضوع، جاءت مبنية على دراسة قانونية موضوعية مقارنة، معتمدين على المنهج التحليلي، فتمحورت حول بابين خصص لكل باب فصلين، تطرقنا في الباب الأول للإطار القانوني للرقابة داخل تجمع الشركات، والذي عالجنا من خلاله الوجود القانوني لتجمع الشركات (الفصل الأول) ثم البحث عن سبل تسييره (الفصل الثاني)، أما الباب الثاني من الدراسة فخصصناه للأحكام الخاصة بجرائم الشركات المرتكبة داخل التجمع وقد قسمناه إلى فصلين، تطرقنا في (الفصل الأول) إلى هذه الجرائم، أما (الفصل الثاني) فخصصناه لتحديد المسؤولية الجزائية داخل تجمع الشركات، ووفقا لذلك ستكون الخطوط العريضة للدراسة على النحو التالي:

- خطة البحث:

الباب الأول: الإطار القانوني للرقابة داخل تجمع الشركات

الفصل الأول: الوجود القانوني لتجمع الشركات

الفصل الثاني : سير تجمع الشركات

الباب الثاني :أحكام خاصة بجرائم مرتكبة داخل تجمع الشركات

الفصل الأول : أحكام جرائم الشركات داخل تجمع الشركات

الفصل الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة الأم داخل تجمع الشركات.

الباب الأول: الإطار القانوني للرقابة داخل تجمع الشركات

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تجمع الشركات بصفته كيانا إقتصاديا موحدًا ومتكاملاً، وهيكلًا قانونيًا ذو طبيعة خاصة، يجمع بين الإستقلالية القانونية للشركات التابعة المكونة له من جهة، وخضوعها للتبعية الإقتصادية للشركة الأم من جهة أخرى، يتطلب منا البحث في طرق تسييره وكيفية ممارسة الرقابة داخله، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال التطرق للعلاقات القانونية القائمة بين مجموع الشركات المكونة له فيما بينها، وكذا علاقة كل شركة تنتمي للمجموعة بالشركة المسيطرة عليها، لمعرفة مدى الترابط الموجود في هذا الهيكل القانوني، الذي أصبح يغزو العالم من خلال كبرى الشركات العالمية إن على المستوى الداخلي أو الدولي من خلال ما يعرف بالشركات متعددة الجنسيات¹⁰، وما يترتب عن ذلك من إستثمارات كبيرة لرؤوس أموال ضخمة تفوق في بعض الحالات ميزانيات دول بأكملها.

ولأن الفهم الصحيح لهذه الحقيقة الإقتصادية التي تتمتع بكيان قانوني خاص¹¹، والتي أصبحت واقعا فرضته تطورات الإقتصاد العالمي، ومادام أن تجمع الشركات يتكون من أشخاص معنوية، على خلاف الشركات التجارية الأخرى. كون أن الشخص الطبيعي وإن مارس نفوذا داخل الشركة من خلال تملكه لأغلبية رأسمال الشركة أو أغلبية حقوق التصويت، فإن ذلك لا يكفي على أساس تجمع للشركات، الأمر الذي يجعلنا نحاول من خلال هذه الأطروحة معالجة الجانب القانوني لهذه الظاهرة الإقتصادية¹²، من خلال تحديد المسؤوليات القانونية، الجزائية والمدنية، لكل شركة مكونة لتجمع الشركات - الشركة الأم والشركات التابعة - وكذا كل شخص له مصلحة، سواء كان مسيرا أو مديرا أو حتى مساهما فيه، وهذا حتى لا يكون هناك تهرب من المسؤولية خاصة الجزائية منها.

10 - مجموعة شركات مستقلة قانونا عن بعضها البعض تسمى الشركات الوليدة أو التابعة، ولكنها مرتبطة ببعضها بروابط إقتصادية وتخضع في ذلك لسيطرة وهيمنة شركة أخرى تسمى الشركة الأم، وتمارس هذه الشركات نشاطها في مناطق جغرافية متعددة، وتسعى جميعها إلى تحقيق إستراتيجية واحدة تضعها الشركة الأم.

11 - زينب محمد عبد السلام، الشركات متعددة الجنسيات ومعايير السيادة للدول وفق القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص 67.

12 - لاحظنا من خلال قيامنا بالبحث في موضوع تجمع الشركات، قلة الدراسات القانونية، إن لم نقل ندرتها مقارنة بالدراسات الإقتصادية التي عالجت هذا الموضوع، خاصة ما تعلق بالجانب الجزائي، كون أن الدراسات القانونية القليلة التي عالجت الموضوع درست من الناحية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للشركة الأم عن ديون الشركات التابعة، الأمر الذي يجعل المشكلات القانونية الجزائية التي يطرحها نشاط هذا الأخير تثير الكثير من التساؤلات عن كيفية معالجتها والتصدي لآثارها.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

غير أنه في ظل نقص النصوص القانونية والتشريعية المنظمة لتجمع الشركات، خاصة من الناحية الجزائية في مختلف دول العالم ومن بينها القانون الجزائري¹³، إذ أن المشرع الجزائري لم يول العناية الكافية لتجمع الشركات، وهذا يبدو جليا من خلال النصوص القانونية المتناثرة بين مختلف فروع القانون، خاصة ما تعلق منها بالجانب المالي والضريبي لهذا الكيان.

هذا ما سيدفعنا إلى التطرق إلى الإجتهدات الفقهية والأحكام القضائية المقارنة في مختلف التشريعات الأجنبية-العربية والعربية- من أجل سد هذا النقص القانوني في التشريع الجزائري، للوصول إلى مفهوم قانوني دقيق لتجمع الشركات، وكذا البحث عن الطرق القانونية المتبعة في تشكيله وكيفية تسييره، لأنها وبدون شك تمتاز بنوع من الخصوصية عن باقي الشركات التجارية المعروفة في القانون.

من أجل هذا قمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصلين تناولنا في (الفصل الأول) الوجود القانوني لتجمع الشركات وخصصنا (الفصل الثاني) لطريقة عمله وتسييره.

¹³ - فكرة تجمع الشركات غير معروفة في معظم التشريعات الوطنية، ففي قوانين دول الإتحاد الأوروبي مثلا لا نجد من القوانين المنظمة بصورة كاملة لتجمع الشركات سوى القانون الألماني للشركات الصادر في 1965/09/06 والذي تم تعديله عام 1985 وكذا القانونين البرتغالي و الإنجليزي.

الفصل الأول: الوجود القانوني لتجمع الشركات

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تجمع الشركات ككيان إقتصادي ذو طابع قانوني خاص، غير معروف في التشريع الجزائري، فالمتصفح للقانون التجاري الجزائري، يجد أن المشرع الجزائري نظم في المواد من 796 إلى 799 مكرر 04 التجمعات¹⁴، وهي نوع من أنواع التركيز الإقتصادي للشركات، تقوم بموجب عقد بين شخصين معنويين أو أكثر، من أجل تأسيس تجمع كتابي ولفترة محدودة، لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائها، أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته¹⁵.

إلا أن التجمعات التي هي محل دراستنا فهي التجمعات التي توجد فعلا، أي التجمعات الفعلية التي لا يحتاج وجودها إلى عقد بين الشركات المنتمية للتجمع، والتي تندرج ضمن قواعد مبعثرة تنظم العملية، فهناك نصوص قانونية تنظم الشركات التابعة والمساهمات والشركات المراقبة¹⁶، وأخرى تهتم بتنظيم عمليتي الانفصال والإدماج¹⁷.

وكل هذه القواعد لم تتطرق لتنظيم تجمع الشركات بإعتباره تصرفا قانونيا خاصا، ومن هذا المنطلق فإن معظم المسائل الجوهرية والإشكالات القانونية التي يثيرها تجمع الشركات، من حماية للمساهمين الأجانب عنه وكذا دائني الشركات المنتمية إليه، وطرق التصرف في أمواله وكيفية ممارسة السلطة، وطبيعة الإدارة والرقابة داخله، كلها مسائل تم حلها بصفة عرضية إما بالإتفاق أو باللجوء إلى القضاء.

وهذا الذي يدفعنا في محور دراستنا هذه إلى اللجوء إلى القوانين والإجتهادات القضائية والفقهية المقارنة، خاصة الفرنسية منها، من أجل الإلمام بالإطار القانوني لتجمع الشركات وتوضيح ولو القليل من اللبس الذي ينتاب هذا النوع من الشركات الضخمة، التي أصبحت

14 - نظم المشرع الفرنسي التجمعات ذات الصفة الإقتصادية المشتركة بموجب الأمر الصادر سنة 1967، والذي تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 109/98 المؤرخ في 1968/02/02، كما أنه تم إدراج هذه النصوص في القانون التجاري المعدل سنة 1989 بمقتضى القانون رقم 377/89 المؤرخ في 1986/06/13، وذلك من خلال إدراج المواد من 01/251 إلى 23 /251 التي تنظم هذا النوع من التجمعات، لما لها من أهمية في دفع عجلة التنمية الإقتصادية، من خلال تمكين الشركات الصغيرة و المتوسطة من مواجهة المنافسة في السوق، وتحقيق التكامل بين المشاريع المشتركة.

15 - المادة 796 ق.ت

16 - المواد من 729 إلى المادة 732 مكرر 4 ق.ت.

17 - المواد من 744 إلى 764 ق.ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تغزو العالم في ظل عولمة فتحت الأبواب بمصراعيها لكبار المستثمرين ممن يعرفون في مجال الأعمال بذوي الياقات البيضاء، من أجل إنشاء شركات ضخمة بمليارات الدولارات، مستغلين هذا الفراغ التشريعي في أغلب الدول من أجل ارتكاب جرائم مالية واقتصادية تنخر الإقتصاد العالمي لتعزيز مكانتهم العالمية وبسط سلطتهم دونما مساءلة قانونية.

وذلك راجع إلى هذا الخلط في المسؤوليات بين الشركات المكونة لتجمع الشركات، خاصة إذا ما علمنا أن تجمع الشركات الفعلي لا يكتسب الشخصية المعنوية على عكس الشركات التابعة المكونة له التي تتمتع كل واحدة منها بشخصية معنوية مستقلة ولها ذمة مالية مستقلة عن تجمع الشركات، غير أنها تخضع لسيطرة الشركة الأم القانونية أو الفعلية بحسب الأحوال. من هنا يثور الجدل حول مدى حقيقة الوجود القانوني لتجمع الشركات؟¹⁸

ولإزالة هذا الغموض والتناقض، لابد من التطرق باذئ الأمر إلى مفهوم تجمع الشركات (المبحث الأول) وما هي الطرق المتبعة في تأسيسه (المبحث الثاني)، حتى يتسنى لنا معرفة طبيعة العلاقات القانونية الموجودة بين الشركات التابعة والشركة الأم المسيطرة من جهة، والشركات التابعة فيما بينها من جهة أخرى، وكذا معرفة الإطار القانوني للرقابة داخل تجمع الشركات، وما مدى تأثير قرارات الشركة الأم المسيطرة في تسيير الشركات التابعة لها.

¹⁸ - هند محمد حسن، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 71

المبحث الأول:

مفهوم تجمع الشركات

من الصعب إعطاء تعريف قانوني جامع لتجمع الشركات، نظرا لكونه موضوعا واقعيا ذو طبيعة إقتصادية أكثر منها قانونية، فهو يتكون من مجموعة شركات تتمتع بشخصية قانونية مستقلة من الناحية القانونية، غير أنها من الناحية الفعلية والإقتصادية خاضعة لتبعية الشركة التي تترأس تجمع الشركات (الشركة الأم)، نتيجة إمتلاكها لجزء هام من رأسمال الشركة التابعة يخولها السيطرة عليها ورقابتها والتأثير على سيرها وتوجيهها وفق إستراتيجية محددة مسبقا، وبهذا نكون أمام عدم التطابق بين الوضعيتين الفعلية والقانونية، ناهيك على أن طرق تشكله عديدة ومختلفة عن طرق تشكل بقية الهياكل القانونية للشركات والتجمعات التي نص عليها القانون التجاري الجزائري، بحيث لا توجد إجراءات قانونية محددة يمكن إتباعها عند تأسيسه¹⁹ ، فمسألة تحديد مفهوم تجمع الشركات تستدعي منا التطرق إلى تعريفه (المطلب الأول) وكذا معرفة هيكله القانوني والتنظيمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف تجمع الشركات

غياب النصوص القانونية المتكاملة الخاصة بتعريف تجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري، يدفعنا إلى البحث عنه في النصوص التشريعية المتعلقة بقطاعات أخرى، مادام أن الطابع الإقتصادي يطغى على هذا المفهوم، لذا سنتطرق إلى تعريفه من الناحية الجبائية والمالية وكذا من منظور محاسبي، كون أن كل مجال من هذه المجالات يعطي تعريفا خاصا لهذا الكيان الإقتصادي، كما أننا سنتطرق لبعض التعاريف الموجودة في القوانين المقارنة (الفرع الأول) وكذا الإجتهاادات القضائية والفقهية المقارنة خاصة الفرنسية منها (الفرع الثاني)، كما

¹⁹ - بركات حسينة، مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير ،جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة ، الجزائر، 2009 / 2010 ، ص 06.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أنا سنحاول إستخلاص المعايير المتبعة في تعريف تجمع الشركات (الفرع الثالث) والبحث عن مختلف الدوافع والأسباب الرامية إلى تأسيسه (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف القانوني لتجمع الشركات

تجمع الشركات كحقيقة إقتصادية فرضت نفسها من خلال ما يعرف بالتكتلات الإقتصادية، التي عرفها العالم نتيجة الحرية الإقتصادية المطلقة التي فرضها النظام الرأسمالي الليبرالي كما رأينا سابقا، يطرح مسألة صعوبة إيجاد تعريف قانوني دقيق وموحد لتجمع الشركات في الأنظمة القانونية والتشريعية للدول ومن بينها التشريع الجزائري مثلا، كون المفاهيم تختلف حسب فروع القانون المختلفة (البند الأول)²⁰، الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن تعريف هذا المفهوم القانوني الحديث النشأة في القوانين المقارنة، سواء الغربية أو العربية (البند الثاني).

البند الأول: تجمع الشركات في القانون الجزائري

لم يعط المشرع الجزائري بمناسبة تطرقه لتجمع الشركات في القانون التجاري تعريفا له وإنما نص على حالات الشركات التابعة والمساهمات و الشركات المراقبة، كما إعتد مصطلح الشركة القابضة على عكس المشرع الفرنسي الذي إستعمل مصطلح الشركة الأم، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري عالج تجمع الشركات بحسب فروع القانون المختلفة كالقانون الجبائي، القانون البنكي، قانون المنافسة وكذا القانون المالي والمحاسبي.

²⁰ من خلال تصفحنا لمختلف النصوص القانونية في التشريع الجزائري المتعلقة بتجمع الشركات، لاحظنا عدم وجود توحيد للمصطلحات فقد تراوحت بين (مجموعة الشركات)، (مجمع الشركات)، (الشركة القابضة) لذا إرتأينا في دراستنا هذه استعمال مصطلح (تجمع الشركات) مادام أنه المصطلح الذي تكرر عدة مرات، كما أنه المصطلح الأكثر ملاءمة، إذ أن تجمع الشركات يقصد به التقنية القانونية التي يتم بها الترابط الإقتصادي بين الشركات التجارية المستقلة بآليات قانونية مستمدة من قانون الشركات، في حين أن مجموعة الشركات تمثل الهيكل الإقتصادي الناتج عن هذا الترابط، أما الشركة القابضة فما هي إلا عضو في مجموعة الشركات.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أ. تجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري:

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع قد تطرق إلى مختلف الطرق القانونية التي يتم من خلالها التركيز الإقتصادي بين الشركات التجارية، تفاديا لمسألة إحتكار السوق من قبل البعض، وإدراج وسائل قانونية لإنعاش الحياة الإقتصادية من خلال التعاون بين مختلف المؤسسات الإقتصادية²¹.

فنجده قد عالج مسألتي الإدماج والإفصال في المواد من 744 إلى المادة 764 من ق.ت، كما عالج مسألة التجمعات في المواد من 796 إلى المادة 799 مكرر 4 من ق.ت، والتي عرفها من خلال المادة 796 منه على أنه: (يجوز لشخصين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتتميته)²².

يتبين من خلال نص المادة 796 المذكورة أعلاه، أن المشرع الجزائري قد نظم التجمعات القانونية، والتي لا تمثل إلا نسبة 10% من مجموع التجمعات في الواقع العملي، كما أنه أصدر المرسوم التنفيذي رقم 95 / 438 المؤرخ في 1995/12/23 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات²³، وقد بين من خلاله كيفيات نشر عقد التجمع المنصوص عليه في المادة 797 ق.ت، وأخيرا تطرق للشركات التابعة والمساهمات والشركات المراقبة في المواد من 729 إلى المادة 732 مكرر 4 ق.ت، والتي تم إدراجها بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09²⁴، وهي التي تهمننا في دراستنا هذه.

²¹ - قد نجد نوعين من التعاون بين المؤسسات الإقتصادية فهناك التحالفات الإستراتيجية فيما بين الشركات المتنافسة ومنها التحالفات المتكاملة، تحالفات التكامل المشترك و تحالفات شبه التركيز، كما نجد الشراكة بين الشركات غير المتنافسة وتضم الشراكة المختلطة، الشراكة العمومية والإتفاقيات بين القطاعات. للمزيد من التفاصيل انظر في الموضوع: زيتوني كنية، دراسة تحليلية لجباية مجمع الشركات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005/2004.

²² - المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 / 04 / 1993 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر عدد 27، 1993، ص 55.

²³ - المرسوم التنفيذي رقم 95 / 438 المؤرخ في 1995/12/23، ج. ر عدد 80، 1995، ص 03.

²⁴ - الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 يعدل وينتم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد 77، 1996.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

والملاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري قد إستعمل مصطلح مجموعة الشركات (un groupe de sociétés) بمناسبة تطرقه للحسابات المدعمة بموجب المادة 732 مكرر 4 ق. ت (يقصد بالحسابات المدعمة، تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة)، كما أنه استعمل مصطلح الشركة القابضة بموجب المادة 731 فقرة 03 من نفس القانون إذ تنص على أنه: (تسمى الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات وفقا للفقرات السابقة، قصد تطبيق هذا القسم، الشركة القابضة).

ومصطلح الشركة القابضة ليس بجديد في القانون الجزائري، إذ أن المشرع الجزائري وبموجب الأمر 25/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة²⁵ تبني مفهوم الشركة القابضة العمومية بدلا من صناديق المساهمة²⁶، والتي عرفت على أنها شركة تجارية عمومية تقوم بالحيازة على أسهم شركات عمومية وتتاجر بها، وهي شركات ذات أسهم منشأة بعقد توثيقي، رأسمالها مملوك كليا من قبل الدولة أو من طرف أشخاص معنويين في القانون العام، كما أن أصول هذه الشركات القابضة العمومية مشكلة أساسا من قيم منقولة، ومهمتها الأولى تسيير وإدارة الأموال التجارية التابعة للدولة، بالإضافة إلى خلق مردودية وإنتاجية أكثر لحافضة الأسهم التي تسييرها، وبهذا فهي تحدد وتطور سياسات الإستثمار والتمويل للمؤسسات التابعة لها وتنظم حركة رؤوس الأموال بينها.

وبحلول سنة 2001 تم إستبدال الشركة القابضة العمومية بما يعرف بشركة تسيير المساهمات-SGP-société de gestion des participations²⁷، وهي هيئات تمثل الدولة أنشأت في إطار الخصوصية والشراكة التي عرفتھا الجزائر في السنوات القليلة الماضية، إذ ظهر ما يعرف بنظام التفرع (la filialisation) أو الشركات التابعة، ويتمثل هذا النظام

²⁵- الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر عدد 55 ، 1995 ، ص 06.

²⁶ - صناديق المساهمة هي عبارة عن شركة مساهمة مزودة بنظام قانوني خاص، تتولى التسيير المالي لرؤوس الأموال العامة، بحيث تقوم بإستثمارات إقتصادية لحساب الدولة، لاسيما عن طريق المساهمة في رأسمال الشركات العمومية، للمزيد من التفاصيل أنظر القانون 03/88 المؤرخ في يناير 1988 و المتعلق بصناديق المساهمة، ج. ر عدد 23، 1988.

²⁷- المرسوم التنفيذي رقم 253/01 المؤرخ في 2001/09/10 والمتعلق بتشكيل مجلس تسيير مساهمات الدولة وسيره، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 184/06 المؤرخ في 2006/05/31 ، ج. ر عدد 36.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

في إنشاء مؤسسات عمومية إقتصادية مستقلة، بأموال تملكها شركة تسيير المساهمات بنسبة 100%²⁸.

ب . تجمع الشركات في التشريع الجنائي الجزائري:

بصدور قانون المالية لسنة 1997 تم إدراج تعريف لتجمع الشركات، بموجب أحكام المادة 138 مكرر منه والتي تنص على أن: (...تجمع الشركات يعني به كل كيان إقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونيا، تدعى الواحدة منها (الشركة الأم) تحكم الأخرى المسماة الأعضاء تحت تبعيتها، بإمتلاكها المباشر 90% أو أكثر من الرأسمال الإجماعي، والذي لا يكون الرأسمال كليا أو جزئيا من طرف هذه الشركات أو نسبة 90% أو أكثر من طرف شركة أخرى يمكنها أن تأخذ طابع الشركة الأم).²⁹

الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح (تجمع الشركات) بدلا من (مجموعة الشركات)، و (الشركة الأم) بدلا من (الشركة القابضة)، وإعتبر الشركات التابعة كأعضاء في تجمع الشركات هذا من جهة، ومن جهة أخرى أدرج لنا تعريفا لتجمع الشركات من خلال قيام الشركة المسيطرة على الشركات الأخرى التي تعرف بالشركة الأم بتكوين تجمع مع شركاتها التابعة أو كما أطلق عليها في صلب النص بالأعضاء، وذلك بحصولها على نسبة حيازة بصفة مباشرة تقدر بـ 90% أو أكثر في رأسمال الشركات الأخرى وبصفة مستمرة، وتصبح هي الوحيدة المكلفة بالضريبة بالنيابة عن الشركات الأخرى.

ج - تجمع الشركات في قانون النقد والقرض الجزائري:

إن الأمر رقم 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض الصادر بتاريخ 2003/08/26³⁰ ويعدا أدرج بموجب المادة 76 منه منع كل شخص طبيعي أو معنوي من ممارسة عملية

²⁸ - الطيب بلولة، قانون الشركات، الطبعة الثانية، ترجمه إلى العربية محمد بن بوزه، بارتي للنشر، الجزائر، 2013، ص 133.

²⁹ - المادة 14 من الأمر 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 المتممة لقانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، ج. ر عدد 85، 1996، ص 07 .

³⁰ - الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 52، 2003، ص 13 .

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

استلام الأموال من الجمهور، والإقراض العام، ووضع آليات لذلك، فقد تضمنت المادة 79 منه على وضع استثناءات لذلك، ومن ضمنها الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، والتي تنص صراحة على أنه: (يمكن لكل مؤسسة أن تقوم بعمليات الخزينة مع شركات لها تربط بينها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى). فالمرجع الجزائري بموجب أحكام هذه المادة، إعترف بمشروعية عمليات الخزينة التي تتم بين شركات نفس التجمع، إذ إعتد في تعريفه لتجمع الشركات على معيارين اثنين هما:

أولاً، المساهمة المالية المباشرة أو غير المباشرة في رأسمال الشركات التابعة،

وثانياً، سلطة الرقابة الفعلية للشركة الأم على الشركات التابعة.

د - تجمع الشركات في قانون المنافسة:

استناداً للأمر رقم 03/03 المؤرخ في 20/07/2003 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 02/07/2008، والمعدل بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 18/08/2010³¹، وبالرجوع إلى المادة 15 منه التي تنص على أنه يقصد بالتجميع الإقتصادي:

1 - إندماج مؤسستين أو أكثر كانتا مستقلتين من قبل،

2 - حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل،

3 - حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

4 - إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

³¹ - القانون رقم 05/10 المؤرخ في 18/08/2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بقانون المنافسة، ج. ر عدد 46 ، 2010.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فالمشرع الجزائري بموجب هذه المادة لم يعرف التجميع الإقتصادي، وإنما عدد الحالات التي تعتبر من قبيل التجميعات الإقتصادية في مفهوم قانون المنافسة، وقد أوضحت المادة 16 منه المقصود بالمراقبة المذكورة في الفقرة 02 من المادة 15 السالفة الذكر، التي تتمثل في تلك المراقبة الناتجة عن العقود أو عن طرق أخرى، تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها عن طريق الإندماج، المساهمات المالية أو إنشاء مؤسسات مشتركة.

- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.³²

وعليه، فتجمع الشركات ما هو إلا وسيلة من وسائل التجميع الإقتصادي المنصوص عليها في المادة 15 من قانون المنافسة.

البند الثاني: تجمع الشركات في القوانين المقارنة

بالرجوع إلى القوانين المقارنة في مجال تعريف تجمع الشركات، نجد معظمها تنص على تعريف التجمع القانوني أو الشركات القابضة التي تعد نوعا من أنواع تجمع الشركات والمتمثلة في التجمعات المالية، لذا سنتطرق للتعريفات التي جاءت بها النصوص القانونية في مختلف الدول الغربية وكذا الدول العربية.

أولا : قوانين الدول الغربية

عرفت ظاهرة تجمع الشركات نتيجة للتنافس بين الشركات الأمريكية والأوروبية من أجل السيطرة على الأسواق وإحتكارها والحد من المنافسة، لذا كان لزاما على المشرعين في هذه

³² - بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01، الجزائر، 2013، ص 258.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الدول التدخل وتنظيم هذه الظاهرة الاقتصادية التي أصبحت ضرورة حتمية في إقتصاد الدول. لذا سنتطرق إلى أهم الأقطاب القانونية التي عالجت هذه الحقيقة الاقتصادية.

1 - القانون الفرنسي:

في ظل قانون الشركات الفرنسي القديم الصادر سنة 1867 والذي ظل ساريا حتى صدور قانون الشركات الفرنسي الجديد في 1966/07/24 ، تكونت مجموعة شركات كثيرة نظمها القانون الجديد بالمحافظة على استقلال الشركات أعضاء المجموعة، وأنشأ ما يسمى بفكرة البنية بمساهمة الشركة الأم في رأسمال الشركة التابعة في ثلاث حالات:

- السيطرة على الشركات عموما،
- إنشاء شركات تابعة مشتركة مع شركاء عديدين، إذ عرف الشركة التابعة في المادة 1/345 من قانون الشركات بضرورة نشر الحسابات المجمعدة للمجموعة، وذلك إذا سيطرت شركة على أخرى صراحة أو ضمنا، بحيازة أغلبية حقوق التصويت فيها،
- السيطرة المجاورة تعد سيطرة على المشروع بعدد محدود من المساهمين، فتعرف المجموعة بتعريف السيطرة فإذا أضفنا أن الشركة الأم يمكن أن تعين مديرا في الشركة التابعة وفق نص المادة 91 من ذات القانون فإن السيطرة يمكن أن تتحقق بأطر متعددة.³³

وعلى الرغم من هذا فإنه لا يوجد في القانون الفرنسي تنظيم قانوني شامل وكامل لتجمع الشركات، إلا أنه يوجد بعض المحاولات من بينها مشروع قانون تجمع الشركات وحماية العمال والمساهمين (proposition couste)، والمسجل في رئاسة الجمعية العامة في فبراير 1970، وهو مستوحى من القانون الألماني لعام 1965، غير أنه لم يتم مناقشته في البرلمان، أما المحاولة الثانية تمت مؤخرا، بمقتضى القانون رقم 2010/788 المؤرخ في 2010/07/12 والمتضمن الإلتزام الوطني للبيئة engagement national pour l'environnement dite

³³ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 32.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

(Grenelle 2) ، إذ تحيل المادة 84 منه إلى المادة 1/233 من القانون التجاري الفرنسي لتحديد مفهوم الشركة الأم والشركات التابعة، والتي أصبحت المادة 17/512 من قانون البيئة والمتعلقة بمسؤولية الشركة الأم عن أضرار البيئة التي تسببها الشركة التابعة.³⁴

2 - القانون الألماني:

يعد القانون الألماني الوحيد الذي نظم تجمع الشركات تنظيمًا شاملاً، من خلال قانون الشركات الصادر في 1965/09/06 المعدل في سنة 1985 والذي استمد أساسه من القانون المتعلق بالكورنزن **Konzern**³⁵، حيث نظم في المواد من 15 إلى 19 أشكال مجموعة الشركات، التي تتحقق من خلال حصول مشروع على 50% من رأسمال شركة أخرى أو حصولها على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة أو عن طريق عقود الولادة³⁶ وذلك حسب ما جاءت به المادة 16 منه، أما المادة 17 فقد نصت على أن تكون المشروعات المسيطرة مستقلة عن المشروعات المسيطر عليها، وجاءت المادة 18 منه لتحديد أطر شكل الكورنزن بأنه حين يسيطر المشروع على مشروع آخر مستقل، بحيث يجتمعان تحت إدارة واحدة فإنهما يشكلان مجموعة أو ما يسمى الكورنزن.³⁷

³⁴ - Farag Hmoda, La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés, Thèse en vue de l'obtention du titre de docteur en droit privé, Université de France Comte, France , 2013, P 10.

³⁵ - René Rodière, Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration , Services des publications des communautés Européenes, no° 5 , Bruxelles , 1967, P 55 .

³⁶ عقود الولادة هي مصطلح مستمد من قانون الشركات الألماني، ويقصد بها عقود التكامل، والتي تعني الإشتراك في الأرباح بين شركتين مستقلتين أو وجود إتفاق بين المديرين المشتركين أو بين الشركة الأم والشركة التابعة يؤدي إلى وجود تكامل في المصالح بين الشركتين، وهذه العقود هي التي تجعل شركة ما تتدخل في شؤون شركة أخرى بحيث تعتمد عليها في تنفيذ تعاقداتها.

³⁷ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 30.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

3 - القانون الأمريكي:

ظهرت في القانون الأمريكي ولأول مرة فكرة الشركة القابضة (holding)، وهي عبارة عن شركة أدت إلى ظهورها القوانين المضادة للإحتكارات والسيطرة على السوق، التي أصدرتها الولايات المتحدة الأمريكية³⁸ من أجل الحد من ظاهرة الإتفاقيات التي كانت تعرف بالترست **trust**³⁹ والتي تهدف إلى القضاء على المنافسة، هذا ما دفع الوحدات الإقتصادية وكبرى الشركات إلى البحث عن وسائل أخرى لتوحيد سياساتها الإقتصادية وحماية مصالحها⁴⁰ وذلك من خلال إنشاء شركات الأمانة⁴¹، التي تحولت فيما بعد في سنة 1988 إلى شركات قابضة وأصبح يطلق عليها مصطلح (holding trustee) تتولى حيازة وتسيير المساهمات في شركات تابعة لها.⁴²

كما أن الشركات الأمريكية الكبرى لم تقف مكتوفة الأيدي إزاء هذه القوانين، وإنما حاولت البحث عن وسائل جديدة لأجل توحيد سياساتها الإقتصادية ولضمان مصالحها الخاصة، فلجأت إلى طريقة الإندماج أي إلى إندماج عدة شركات تنتمي إلى مجموعة مالية واحدة في شركة واحدة، أو أن شركة واحدة تؤسس شركات أخرى أو تشتري كامل أسهم

³⁸ - عمدت الولايات المتحدة الأمريكية إلى إصدار عدة قوانين لمنع الإحتكار، فأول قانون صد سنة 1890 وهو (قانون شرمان) Sherman antitrust act، ثم صدر (قانون كلايتون) Clayton act سنة 1914، الذي منعت بموجبه الإتفاقيات الهادفة إلى ربط شراء سلعة معينة بسلعة أخرى أو ما يعرف بـ (tying agreement)، وأخيراً صدر قانون منع التمييز أو التفرقة المباشرة أو غير المباشرة في السعر وهو ما يعرف بقانون (روبينسون باتمان) Robinson-Patman act، للمزيد من المعلومات أنظر، فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 473 وما يليها.

³⁹ - الترسست **trust** هو إنضمام عدة مشروعات تفقد كل منها إستقلالها تحت إدارة واحدة، عادة ما تكون من سمسرة الأوراق المالية، تقوم بالإستثمار عن طريق صكوك تحولها إلى أمين وغالبا ما يكون بنكا، وبمقتضى عقد الترسست يصبح الأمين مالكا قانونيا لهذه الصكوك بينما الشركة التي تتولى الإدارة تصبح لها صفة المؤسس والمستفيد.

⁴⁰ - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 08.

⁴¹ - أول من استعمل هذه التقنية رجل الأعمال Jonh d Rocker filler و مستشاريه القانونيين من خلال تعيين ثلاث أمناء trustee، للقيام بتسيير شركاته وتوزيع الأرباح على الشركاء بحسب مساهماتهم، ليتحول فيما بعد سنة 1982 إلى مجلس أمناء يتكون من 09 أعضاء لهم صفة المراقبين، وحولت أسهم الشركات التابعة إلى سندات أمانة، وهي شكل من أشكال الشركة، ينشأ بعقد تنتقل بمقتضاه ملكية بعض الأموال كحصص إلى أمين أو أكثر بالطرق أو الشروط المحددة في العقد لأجل قيام الأمين بحيازتها حيازة قانونية، وإدارتها إدارة فعلية لمصلحة أشخاص معينين، و للمزيد من التفاصيل أنظر، حسني المصري، المرجع السابق، ص 63 وما يليها.

⁴² - زايدي أمال، واقع القانون الجزائري لتجمعات الشركات و أفاق تعديله، مجلة العلوم الإنسانية بجامعة محمد خيضر ببسكرة، العدد 22، الجزائر، 2011، ص 200.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الشركات الأخرى، وعندئذ تسمى الشركة الأولى : الشركة الأم وتصبح الشركات الأخرى شركات تابعة.⁴³

4 - القانون الإنجليزي:

نشأ مفهوم الشركات القابضة والشركات التابعة في إنجلترا منذ نهاية القرن التاسع عشر، في غمار التوسع في الإنتاج وتنويع أساليبه وذلك بموجب قانون الشركات الإنجليزية الصادر سنة 1948 والمعدل سنة 1985 ثم سنة 1989 ، والذي عرف الشركة القابضة بأنها: (الشركة التي تمتلك أكثر من نصف أسهم رأسمال شركة أو شركات أخرى، أو تسيطر على تشكيل مجالس إدارتها)⁴⁴، حيث تنص هذه القوانين على وضع حظر على الشركات فيما يتعلق بإنشاء شركات كبيرة الحجم - لما في ذلك من أضرار إقتصادية وإجتماعية - ولكن لم تمنع هذه القوانين تطبيق مبدأ تملك الشركات القابضة لأسهم شركات أخرى، وفي هذا تحقيق لرغبات رجال الأعمال في الدول الرأسمالية لتحقيق الإحتكار المتمثل في السيطرة الكاملة على أكبر مجموعة من الشركات المنفصلة المستقلة.⁴⁵

ثانيا : قوانين الدول العربية

من الجدير بالإهتمام لجوء الكثير من دول العالم وبخاصة الدول النامية في السنوات الأخيرة، إلى تحويل بعض مجموعات من وحدات القطاع العام الإقتصادية إلى شركات قابضة، بهدف ضمان أكبر قدر من الإستقلالية والإدارة الذاتية للمشروعات العامة، حيث يتم تجميع مختلف المشروعات العامة تحت مظلة شركات قابضة، تختص برسم السياسات وإدارة العمليات الرقابية والمحاسبية على النتائج بدلا من الحكومة، وبذلك يتم التمييز والفصل الدقيق بين رسم السياسة (وهي مسؤولية الحكومة) والعمليات التنفيذية (هي مسؤولية مجلس إدارة الشركة

⁴³- فوزي عطوي ، المرجع السابق، ص 475.

⁴⁴- مروان بدري الإبراهيم، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى، مجلة المنارة المجلد 13 العدد 09، 2007، ص 83.

⁴⁵- عبد المنعم محمد الطيب، مفهوم الشركة القابضة و نماذج التطبيق، ورشة عمل منظمة من طرف سلطة الطيران المدني السوداني تحت شعار (ورشة الشركة القابضة)، السودان، 2012، منشور على الموقع الإلكتروني: www.scaa.gov.sd، تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/11.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

القابضة)، حيث تقف هذه الشركات موقف الوسط التوازني بين صانعي السياسة والجهات التنفيذية، وتحرر الحكومة في ظل هذه الشركات من المهام الروتينية ذات الصفة اليومية التي تضطلع بها من مراقبة وإشراف وغيرها (وهي التي تؤديها عنها الشركات القابضة)، وتتفرغ لمسؤولياتها الأساسية الأخرى في صياغة الأهداف ورسم السياسات، وقد تم تطبيق هذا النمط من الشركات على مشروعات القطاع العام في إيطاليا والسويد وتنازانيا والهند ومصر⁴⁶ وهو الإتجاه الذي تبنته الجزائر كما رأينا سابقا.

1 - القانون التونسي:

تماشيا مع التغيرات الإقتصادية التي شهدتها العالم، وما أفرزته من تطورات إقتصادية كان لزاما على المشرع التونسي مواكبتها، من خلال إدراج فصل كامل لتنظيم تجمع الشركات تحت إسم (العنوان السادس) والذي تضمن المواد من 461 إلى 479 بمقتضى القانون عدد 117 لسنة 2001 المؤرخ في 06/12/2001.

فبالرجوع إلى نص المادة 461 من المجلة التجارية التونسية⁴⁷، نجد تعريفا لتجمع الشركات إذ تنص هذه المادة على ما يلي: (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 وتمارس عليها رقابتها بشكل يؤدي إلى وحدة القرار).

ومن خلال إستقراء المادة السالفة الذكر، فإن تجمع الشركات لا يتمتع بالشخصية القانونية، حسب القانون التونسي، إذ تعد شركة ما خاضعة لنفوذ شركة أخرى في الحالات التالية:

⁴⁶ - عبد المنعم محمد الطيب، نفس المرجع ، ص 04.
⁴⁷ - القانون عدد 117 لسنة 2001 المؤرخ في 06/12/2001 المتعلق بإتمام مجلة الشركات التجارية التونسية، الجريدة الرسمية التونسية عدد 098 ، 2001.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- عندما تكون شركة ماسكة لنسبة من رأسمال شركة أخرى تمنحها أغلبية حقوق الإقتراع فيها،

- أو تكون شركة ماسكة لأغلبية حقوق الإقتراع في شركة أخرى بمفردها أو بمقتضى إتفاق مع شركاء آخرين،

- أو تكون شركة متحكمة فعليا في إتخاذ القرارات في إطار الجمعية العامة لشركة أخرى بمقتضى حقوق الإقتراع التي تتمتع بها بصفة فعلية.

كما أن القانون يفترض وجود النفوذ متى كانت شركة ماسكة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأربعين في المائة (40 %) على الأقل من حقوق الإقتراع في شركة أخرى على أن لا يكون هناك شريك آخر ماسك لنسبة أكبر منها، ويجب أن تكون الشركة الأم مساهمة مباشرة أو بصفة غير مباشرة في رأسمال كل شركة من الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات، وتعتبر شركة تابعة كل شركة يرجع أكثر من خمسين بالمائة (50%) من رأسمالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة للشركة الأم وذلك دون إعتبار الأسهم التي تمنح حاملها حق الإقتراع.⁴⁸

من خلال هذه المادة نستخلص أن تجمع الشركات يكون إما تجمعا قانونيا أو تجمعا فعليا، ولا يتمتع بالشخصية القانونية، كما أن المشرع التونسي حدد الحالات التي نكون فيها بصدد تجمع الشركات، وبهذا يكون قد نظم هذا الكيان القانوني الذي فرضته الظروف الإقتصادية.

2 - القانون اللبناني:

إن المشرع اللبناني لم يعرف تجمع الشركات، وإنما استعمل مصطلح الشركة القابضة بموجب أحكام المادة (02) من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 45 لعام 1983 المتضمن

⁴⁸ - محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي (دراسة مقارنة بين القوانين العربية و القانون الفرنسي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 283.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

نظام الشركات القابضة⁴⁹، ولكن هذا المرسوم الإشتراعي لم يقدم أي تعريف للشركة القابضة وإنما نص في المادة 02 منه⁵⁰ على أنه، كل شركة مساهمة عامة ينحصر موضوع نشاطها ببعض الأعمال التي ينص عليها هذا القانون، ولا يحق لها تجاوزها إلى غيرها من هذه الأعمال:

- 1 - تملك أسهم، أو حصص في شركات مساهمة عامة، أو محدودة المسؤولية لبنانية أو أجنبية، سواء كانت قائمة أو الإشتراك في تأسيسها.
 - 2 - إدارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة، أو مساهمة.
 - 3 - إقراض الشركات التي تملك فيها حصص شراكة، أو مساهمة و كفالتها اتجاه الغير.
 - 4 - تملك براءات الاختراع، أو الإكتشافات والإمتيازات والماركات المسجلة، وغيرها من الحقوق، ويحق لها تأجيرها لمؤسسات خارج لبنان.
 - 5 - تملك أموال منقولة، أو غير منقولة، شرط أن تكون مخصصة لحاجات أعمالها فقط مع مراعاة أحكام القانون فيما يتعلق بتملك غير اللبنانيين للحقوق العينية العقارية.⁵¹
- وبهذا يكون المشرع اللبناني قد حدد الأعمال والنشاطات التي تقوم بها الشركات القابضة على سبيل الحصر لا المثال.

3 - القانون الأردني:

أما بالنسبة لقانون الشركات الأردني رقم (22) الصادر عام 1997 والمتضمن عددا من التعديلات بموجب القانون رقم (04) لسنة 2002⁵²، فقد عرفت المادة (204/أ) منه الشركة

⁴⁹ - المرسوم الإشتراعي رقم 304 الصادر بتاريخ 1942/12/24 المتضمن قانون التجارة اللبناني لم يتضمن أي نص يتعلق بالشركات القابضة إلى غاية صدور المرسوم الإشتراعي رقم 45 المؤرخ في 1983/06/24 المتعلق بنظام الشركات القابضة (الهولدينغ).

⁵⁰ - أشار لنص المادة 02 من المرسوم الإشتراعي اللبناني فوزي عطوي، المرجع السابق، ص 477.

⁵¹ - مروان بدري الإبراهيم، المرجع السابق، ص 77، 78.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

القابضة على أنها شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بوحدة من الطرق التالية:

1- تمتلك أكثر من نصف رأسمالها و / أو،

2- أن يكون لها سيطرة على تأليف مجلس إدارتها.

يظهر من خلال تعريفي القانون الأردني والقانون اللبناني للشركة القابضة أنهما يشترطان أن تكون الشركة الأم شركة مساهمة عامة، كما بينا طرق سيطرة الشركة الأم على الشركة التابعة، وقد حددا المهام التي تقوم بها الشركة القابضة.

وعليه نستنتج من التعريفات التشريعية السابقة للشركة القابضة، أنه لكي نكون أمام شركة قابضة يشترط توفر الشروط التالية:

1- وجود شركة تدعى الشركة الأم.

2- أن توجد شركة، أو شركات تابعة تستأثر الشركة الأم على نسبة كبيرة من أسهمها.

3- أن تسيطر الشركة الأم على الشركات التابعة عن طريق تملك نسبة كبيرة من أسهمها.

4- أن تتمتع الشركة التابعة بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة الأم.⁵³

4 - القانون المصري:

ألزم المشرع المصري في المادة 166 فقرة 03 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981، الشركات القابضة بأن تعد قوائم مالية مجمعة وفقا للأوضاع والشروط والبيانات

⁵²- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 المعدل والمتمم بالقانون رقم 2002/04 أشار إليه:

- فوزي عطوي، المرجع السابق، ص 476.

- منذر عبد حسب الله، مفهوم وسمات الشركة القابضة، مجلة الفتح، العدد 41، العراق، 2009، ص 324.

⁵³- مروان بدري الإبراهيم، المرجع السابق، ص 78.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الواردة بالملحق رقم 05 بهذه اللائحة، وبالرجوع إلى هذا الملحق نجده حدد حالات الشركة القابضة وهي كالآتي:

- 1 - ملكية الشركة ومساهمتها لما يزيد عن نصف رأسمال شركة أو أكثر تابعة،
- 2 - سيطرة الشركة أو مساهمتها على تكوين مجلس إدارة شركة أخرى، كما أوضح الملحق المذكور حالات إعتبار الشركة تابعة.⁵⁴

من خلال هذه التعاريف القانونية السابقة، وإن اختلفت المصطلحات المستعملة، فإننا نلاحظ أن كلها تصب في مفهوم واحد وهو أساس قيام تجمع الشركات، ألا وهو مفهوم السيطرة القانونية أو الفعلية والتي تمنح الشركة الأم حق الرقابة على الشركات التابعة لها في إطار ما يعرف بتجمع الشركات.

لذا ومن أجل توضيح المفاهيم القانونية لتجمع الشركات في ظل غياب تعريف قانوني جامع ومانع له، لا بد من اللجوء إلى الإجتهاادات القضائية والفقهية المتعددة في هذا المجال وهو ما سنتطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي لتجمع الشركات

في ظل إجماع المشرعين في معظم الدول، ومن بينهم المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي عن إعطاء تعريف قانوني لتجمع الشركات، وذلك حتى لا يكون محلا للنقد لذا ترك الأمر لفقهاء القانون (البند الأول) ورجال القضاء (البند الثاني)، الذين حاولوا تعريفه من خلال الإعتماد على المعايير المميزة له لسد هذا الفراغ التشريعي.

⁵⁴ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 33.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الأول: التعريف الفقهي لتجمع الشركات

بالرغم من إهتمام فقهاء القانون بهذه الظاهرة ومنذ زمن بعيد، إلا أن صعوبة التعريف القانوني دفعهم إلى عدم التقيد بتعريف مسبق، مكتفين بتحديد العناصر الأساسية المكونة لتجمع الشركات وكذا دراسة المشاكل القانونية التي يثيرها⁵⁵، فعلى رأي الفقيه Henry Peter فإنه من المستحيل إيجاد تعريف جامع ومانع لتجمع الشركات، ولكن من الممكن والمعقول اعتماد تعريف وظيفي لتجمع الشركات.⁵⁶

فتسمية تجمع الشركات تطلق على مجموعة شركات تمارس نشاطا إقتصاديا مماثلا أو متمايزا، وتخضع لإدارة إقتصادية موحدة، حيث تدعى الواحدة من بينها شركة أم (المسيطرة) تراقب بصفة مباشرة أو غير مباشرة الشركات الأخرى التابعة لها والمرتبطة بها⁵⁷ بواسطة أدوات وأساليب فنية مستمدة من قانون الشركات تمنح للشركة الأم حق ممارسة الرقابة على المجموعة وتوحيد سلطة إتخاذ القرار.

وبهذا نجد أن ما يميز تجمع الشركات عنصرين إثنين يتمثلان فيما يلي:

أ- **رابط التبعية**⁵⁸: حيث يتحقق هذا الرابط بطرق قانونية مختلفة مستمدة من قانون الشركات فقد تكون عن طريق امتلاك حصة في رأس المال أو حصة في حقوق التصويت، أو عقد اتفاقية تعاون أو عقد مقاوله من الباطن.... إلخ.

ب- **وحدة الإدارة**: وهي مرتبطة بمفهوم وحدة القرار، ولا تعني بالضرورة وجود خلية وحيدة لاتخاذ القرار، وإنما نعني بها أن تخول للشركة الأم (المسيطرة) مسؤولية إدارة تجمع الشركات كله.

⁵⁵ محمد مدحت غسان، الشركات متعددة الجنسيات و سيادة الدولة (قانونية - إقتصادية - سياسية)، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 31.

⁵⁶ -Azzi Rachid, L'unité économique dans les groupes de sociétés, concept et effet économique, DEA, 2006, publié sur le site : www.mimoireonline.com.

⁵⁷ زيتوني كنزة، المرجع السابق، ص 23.

⁵⁸ نكون بصدد مفهوم التبعية إذا نظرنا للعلاقة بين الشركة الأم وباقي الشركات التابعة من وجهة نظر إقتصادية أما إذا نظرنا لعلاقة الشركة الأم بالشركات التابعة من الناحية القانونية فنجدها تتعلق بمفهوم الرقابة والسيطرة.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وعليه ومن خلال هذين العنصرين تعددت التعاريف الفقهية لتجمع الشركات، سواء تعلق الأمر بالتركيز على مفهوم التبعية أو الأخذ بمفهوم الرقابة والسيطرة، إذ يرى البعض⁵⁹ على أن تجمع الشركات عبارة عن مجموعة من الشركات التي لكل منها شخصيتها المعنوية الخاصة بها، لكن تجد نفسها موحدة فيما بينها من خلال روابط مختلفة على أساس أن الواحدة منها، على العموم هي الشركة الأم تمارس رقابة على باقي الشركات، محدثة بذلك وحدة اتخاذ قرارات اقتصادية، في حين يرى البعض الآخر⁶⁰، أن تجمع الشركات هو مجموعة اقتصادية وقانونية مختلفة ومستقلة بينها، ولكنها في الواقع خاضعة لوحدة قرار اقتصادية.

وحسب تعريف آخر⁶¹، فإن تجمع الشركات عبارة عن مجموعة اقتصادية وتشريعية مكونة من الشركة الأم وشركاتها التابعة، مع وجود ثلاثة خصائص تجمعهم:

- وجود ذمم وشخصيات قانونية مختلفة خاصة بكل شركة تابعة.

- تبعية الشركات التابعة للشركة الأم عن طريق وجود تقنيات المراقبة.

_ الطابع المالي للروابط بين الشركات، رابطة تسمى المساهمة.

ويعرف أيضا، بأنه مجموعة من الشركات تمارس نشاطا واحدا أو مكملا أو متشابها، تخضع لإدارة إقتصادية موحدة، ورقابة على ذممها المالية عن طريق إحدى الشركات التي تأتي على رأس التجمع وتسمى عادة الشركة الأم، وتباشر سيطرتها على الشركات أعضاء التجمع، بالسيطرة على ملكية الأسهم في هذه الشركات، وتتحول الشركة الأم في أغلب الأحوال إلى شركة قابضة.⁶²

⁵⁹ - Mercadel et Janin, Les contrats de coopération inter entreprises, Edition juridiques Lefebvre, France, 1974, P 09.

⁶⁰- Maggy Parienté ,Les groupes de sociétés, Edition LITEC, Paris 1993 , P 05 .

⁶¹ - François Goré, Droit des affaires, édition Montchrestien, Tome 2, France , 1999, P 475.

⁶²- محمود سمير الشرفاوي ، المشروع متعدد القوميات و الشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة ، المجلد 66 ، عدد 362 ، مصر ، 1975 ، ص 140

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

كما استقر لدى فقهاء الشريعة مفهوم الشركة القابضة، حيث صدر قرار عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشر بالعاصمة القطرية (الدوحة)، في قراره رقم (130) خلال الفترة 11 و12/01/2003 بشأن الشركات الحديثة كالشركات القابضة وغيرها، وأحكامها الشرعية، حيث عرف المجلس الشركة القابضة بأنها: (الشركة التي تملك أسهما وحصصا في رأسمال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها بنسبة تمكنها قانونيا من السيطرة على إدارتها ورسم خططها العامة).⁶³

البند الثاني: التعريف القضائي لتجمع الشركات

إن رجال القضاء وخاصة في فرنسا، وبمناسبة عرض نزاعات قضائية عليهم تتعلق بقضايا مدنية أو جزائية أو حتى إجتماعية، والتي تقع داخل تجمع الشركات من قبل الفئات الفاعلة فيه، وفي ظل غياب تنظيم قانوني خاص ينظمه، ما عدا بعض النصوص التي تعد إمتدادا لقانون الشركات، طبق القضاء الفرنسي في تعريف تجمع الشركات بمناسبة عرض بعض القضايا عليه معيار السيطرة والهيمنة التي تمارسها الشركة الأم على الشركات التابعة. فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية⁶⁴، في أحد قراراتها على أن تتكون مجموعة الشركات ذات الغرض التجاري والصناعي، من شركة مسيطرة أو مهيمنة dominante ومجموعة شركات مرتبطة بها إرتباطا وثيقا dominées لتحقيق أهداف عامة مشتركة، أيا كان الشكل الذي تتخذه الشركة المسيطرة أو الشركات الخاضعة للسيطرة.⁶⁵

أما القضاء الجزائري الفرنسي وبمناسبة معالجته لبعض القضايا التي نشرت أمامه حاول إعطاء تعريف لتجمع الشركات، حيث جاء في قرار الغرفة الجزائرية الفرنسية المؤرخ في

⁶³- براق عبد الله مطر، الشركة القابضة (دراسة في ضوء القوانين المقارنة)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 14، العراق، 2012، ص 250.

⁶⁴ - Cass. Crim, 27/06/1972, JCP, 1972, II, n° 117337.

⁶⁵- شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات (مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة)، دار الطباعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 08.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

1985/02/04 الصادر في قضية **Rozenblum** ، أنه لكي يؤخذ وجود تجمع الشركات بعين الاعتبار، فإنه لا بد أن تكون له سياسة مسطرة لجميع مكوناته.⁶⁶

ومن بين التعاريف التي جاء بها القضاء الفرنسي أيضاً، نجد تعريف إحدى الغرف الجنائية بأن تجمع الشركات ذو الغرض التجاري والمالي يتألف من شركة مهيمنة وشركات تابعة لها من أجل تحقيق مصلحة جماعية، بغض النظر عن الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة المهيمنة.

وفي تعرف آخر إعتد مجلس قضاء **Douai** على وجود علاقات مالية وثيقة وروابط إقتصادية متميزة وعلاقات تجارية تفاضلية بين أعضاء التجمع هذا من جهة، ومن جهة أخرى سيطرة كلية ووحدة قرار وإستراتيجية موحدة مسطرة من طرف الشركة الأم.⁶⁷

الفرع الثالث: معايير تعريف تجمع الشركات

من خلال التعاريف السابقة - سواء القانونية منها أو الفقهية أو القضائية - يتضح لنا أن هناك معيارين تم إعتادهما في تعريف تجمع الشركات، يتمثلان في نسبة المساهمة في رأسمال الشركة التابعة أو من خلال مفهوم الرقابة أو السيطرة.

البند الأول: مفهوم تجمع الشركات من خلال نسبة المساهمة المالية

إن الأساس القانوني الأكثر شيوعاً لتشكل تجمع الشركات هو مساهمة الشركة الأم في رأسمال شركة أو عدة شركات أخرى، غير أن هذا لا يمنع من وجود طرق وأساليب أخرى مستمدة من قانون الشركات تلجأ إليها بعض الشركات للسيطرة على إدارة وتسيير شركات أخرى في إطار ما يعرف بتجمع الشركات.

⁶⁶- أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 355.
⁶⁷ - Farag Hmoda, thèse préc, P 25.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وفي إطار المساهمة المالية للشركة الأم في رأسمال الشركات التابعة، لا يهم إن ساهمت الشركة الأم في تأسيسها أو قامت بشراء سندات شركة كانت قائمة من قبل بعد زيادة في رأسمالها، وهو ما تطرق له المشرع الجزائري في المواد 729، 730 و 731 من ق. ت. وعليه، لكي نكون بصدد تجمع الشركات لأبد من توفر شروط في هذه المساهمات المالية نوجزها فيما يلي:

1 - بالرجوع إلى نص المادة 729 من ق. ت. نلاحظ أن المشرع قد استعمل مصطلح المساهمة عندما تمتلك شركة ما نسبة من رأسمال شركة أخرى يقل أو يساوي 50% ، أما إذا تجاوزت نسبة المساهمة 50% نكون أمام شركة تابعة. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد مقدار المشاركة في رأسمال شركة ما لإعطاء تعريف للمساهمة، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 355 من القانون الصادر سنة 1966 عندما نصت على أنه تستعمل عبارة المساهمة عندما تمتلك شركة ما جزءا يتراوح بين 10% و 50% من رأسمال شركة أخرى.⁶⁸

2 - شركة المساهمة لا يمكنها أن تمتلك أسهما في شركة أخرى، إذا كانت هذه الأخيرة تملك مباشرة جزءا من رأسمالها يزيد عن 10% وهذا تباديا للمساهمة المتبادلة (le participation réciproque).⁶⁹

فالمشرع الفرنسي وكذا الجزائري، منع المساهمة التبادلية المباشرة إذا كانت الشركة الأم تحوز 10% في رأسمال الشركة التابعة، فلا يمكن أن تحوز الشركة التابعة أي سهم في الشركة الأولى كذلك، إذا كانت الشركة الأم تحوز أسهما في الشركة التابعة أقل من 10% ، إذا كان ذلك يعطي للشركة الأم حقوق التصويت في الشركة التابعة.

⁶⁸- ماجد مزيم ، المرجع السابق ، ص 113.
⁶⁹ - المادة 730 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فالعلة من منع هذا النوع من المساهمات ما ينجم عنها من سيطرة مالية ذاتية تؤدي إلى التلاعب والتحايل وكذا التركيز الوهمي لرأس المال، فلو فرضنا مثلا أن الشركة (أ) ساهمت في الشركة (ب)، وبالمقابل ساهمت الشركة (ب) في الشركة (أ)، وكان هناك إعفاء ضريبي لأسهم المشاركة من الضرائب فإن ذلك يؤدي إلى التحايل و الغش الضريبي.⁷⁰

3 - لا يجب أن يكون الهدف من المساهمة في رأسمال شركة ما من أجل استثمار رؤوس الأموال (placement de capitaux)⁷¹ وتحقيق مداخيل، أو مجرد توظيف للأموال المتوفرة لديها دونما التأثير في سير الشركة التي قامت بشراء أسهمها، وإنما يجب أن يكون من أجل خلق علاقات دائمة مع الشركات التي تم المساهمة في رأسمالها والتأثير عليها من أجل تحقيق أهداف إقتصادية معينة.⁷²

4 - يجب أن تكون المساهمات مملوكة بصفة مستمرة، من أجل تأمين الرقابة أو التأثير على الشركات التي أصدرتها، وذلك من خلال إستراتيجية محددة لتنظيم وتحسين أداء الشركات التابعة لها.

5 - نظرا لأن الشركة الأم في تجمع الشركات تسعى إلى مسك رقابة الشركات التي تملك فيها المساهمات، ولأن إقامة رقابة مستقرة ودائمة ترتبط بحق التصويت الذي هو الوسيلة الفعالة لتحقيق هذه الرقابة، يتوجب أن تكون مساهمات الشركة الأم بالشكل الذي يضي عليها حق التصويت في الجمعيات العامة، بمعنى آخر، يجب أن تكون المساهمات عبارة عن أسهم

⁷⁰ - حسن محمد هند ، المرجع السابق، ص 66.

⁷¹ - إن تملك شركة الإستثمار للأسهم هو بقصد الإستثمار للحصول على نسبة من الأرباح ، وليس لديها أي نية للهيمنة أو السيطرة على تلك الشركة أو الشركات التي تساهم في رأسمالها وهذا ما يميزها عن الشركة الأم في تجمع الشركات غير أنه ليس من السهولة التعرف على نية السيطرة هذه، إلا أن هناك بعض الوقائع قد تساعد على اكتشاف نية السيطرة منها مثلا نسبة الأسهم التي تملكها الشركة المساهمة في الشركة أو الشركات الأخرى ، فإذا كانت هذه النسبة عالية فهذا مؤشر على وجود نية السيطرة، أما إذا كانت نسبة تملك الأسهم قليلة فهذا مؤشر على نية الإستثمار.

⁷² - Francis Lefebvre, Les groupes de sociétés- memento pratique, Edition Francis Lefebvre, 41^{ème} édition, Paris, 2009, P 1278

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أو حصص في رأسمال الشركات الأخرى⁷³ ، لأن صفة الشريك أو المساهم فقط من تتيح للشركة الأم التصويت في إطار الجمعيات العامة (العادية و غير العادية)، أو في إطار الأجهزة الإدارية للشركات (مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بحسب الأحوال) حيث يفترض بالعضو إمتلاك عدد من أسهم الضمان.⁷⁴

6 - تكون المساهمة في رأسمال شركة ما إما مساهمة مباشرة عن طريق إمتلاك نسبة من رأسمال الشركة بصورة مباشرة، أو مساهمة غير مباشرة تتحقق من خلال إمتلاك الشركة الأم لنسبة من رأسمال الشركة التابعة التي بدورها تمتلك نسبة من رأسمال شركة أخرى⁷⁵.

الواقع أن هذا المعيار وحده لا يكفي للقول بوجود شركة تابعة لشركة أخرى، فالمساهمة في رأسمال الشركة التابعة لا يعني بالضرورة وجود علاقة تبعية بين الشركات يجعل إحداها شركة أمًا للثانية.

فالمشرع الجزائري قد إعتد في تحديد الشركة المراقبة على معيار كمي شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي⁷⁶ ، وذلك من منطلق أن تملك أغلبية رأسمال شركة ما مرتبط منطقيا بالأغلبية المطلقة في الجمعية العامة، غير أنه في حالات عديدة قد تتحقق السيطرة دون إمتلاك أغلبية رأس المال، وذلك في حالة تعدد الأصوات للسهم الواحد، والإتفاقيات المقيدة لحقوق التصويت، وكذا في حالة ما إذا كانت الأسهم موزعة على صغار المساهمين أو أن 50% من أسهم رأس المال يحتوي على أسهم بدون حق في التصويت كشهادات الإستثمار⁷⁷ وبالتالي لا تتحقق الرقابة أصلا.

⁷³ - أسهم رأس المال هي تلك الأسهم التي تعد جزءا من رأسمال شركة ما سواءا كانت إسمية أو أسهما عينية ولا يقصد بها أسهم التمتع و هي الأسهم التي استهلكت قيمتها خلال حياة الشركة، والتي نصت عليها المادة 715 مكرر 45 من ق.ت (أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الإستهلاك المخصص إما من الفوائد أو الإحتياطات. ويمثل هذا الإستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل).

⁷⁴ - ماجد مزيم ، المرجع السابق ، ص 114.

⁷⁵ - من بين الأشكال الأخرى للمساهمات نجد المساهمة المركبة و المتبادلة و الدائرية.

⁷⁶ - Art L 233-1, loi n° 66/537 du 24/07/1966, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F, 26/07/1966.

⁷⁷ - المواد من 715 مكرر 61 إلى المادة 715 مكرر 72 من ق.ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثاني: مفهوم تجمع الشركات من خلال معيار الرقابة

إن تحديد مفهوم تجمع الشركات من خلال معيار الرقابة ليس بالأمر السهل نظرا لتعدد أساليب الرقابة والسيطرة التي تتبعها الشركة الأم التي توجد على رأس التجمع.

فالمشرع الجزائري أعطى تعريفا للرقابة بموجب المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 156/08 المؤرخ في 26/05/2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 11/07 المؤرخ في 25/11/2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، حيث تنص المادة على أنه: (تعرف الرقابة على أنها سلطة إدارة السياسات المالية والعملياتية لكيان بغرض الحصول على امتيازات من هذه النشاطات).⁷⁸

كما أنه جاء بمفهوم واسع للرقابة بمقتضى نص المادة 16 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁷⁹، مقارنة بالمفهوم الضيق الذي تضمنته نصوص القانون التجاري، والتي عدت الحالات التي تعتبر فيها الشركة المساهمة شركة مراقبة لشركة أخرى، إذ نصت المادة 731 من ق. ت على أنه: (تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى:

_ عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال يخول لها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة،

_ عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب إتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين على أن لا يخالف هذا الإتفاق مصالح الشركة،

⁷⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 156/08 (التي جاءت تطبيقا للمادة 36 من القانون رقم 11/ 07 المؤرخ في 25/11/2007 و المتضمن النظام المحاسبي المالي والمتعلقة بإعداد الحسابات المدمجة) الصادر بتاريخ 28/05/2008، ج. ر عدد 27، ص 15.

⁷⁹ - يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم على نشاط مؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يلي:

1 - حقوق الملكية أو حقوق الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.
2 - حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولتها أو قراراتها.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

_ عندما تتحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تمتلكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.

تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40 % من حقوق التصويت ولا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزئها.

تسمى الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات وفقا للفقرات السابقة، قصد تطبيق هذا القسم، الشركة القابضة).⁸⁰

من خلال هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جاء بمفهوم واسع للرقابة في قانون المنافسة، على العكس من ذلك في القانون التجاري، إذ إعتد فيه على معيار كمي لتحديد نسبة التبعية التي تتجم عنها الرقابة وهي أكثر من 50% من رأسمال الشركة التابعة، إلى جانب معايير أخرى تتحقق بأساليب تعاقدية تفرضها طبيعة العلاقات القائمة بين الشركة الأم والشركة التابعة.

فالجدير بالذكر أن رقابة الشركة الأم على الشركات التابعة لا تتعلق بالمساهمة في رأس المال فقط، وإنما ممارستها تتعلق بحقوق التصويت التي تمنحها سلطة توجيه القرارات المتخذة من طرف الأجهزة الإجتماعية المسيرة للشركات التابعة، والتأثير عليها وعلى مختلف القرارات الصادرة عنها، والمتعلقة بتسيير الشركة بمختلف جوانبها الإقتصادية والمالية وكذا الموارد البشرية، إذ تتمتع بسلطة تعيين وعزل مسيري هذه الشركات، وكذا نقل العمال من شركة تابعة إلى شركة تابعة أخرى، وكذا نقل الخبرات الفنية من الشركة الأم للشركات التابعة من أجل تحسين وضعيتها وتميبتها.

⁸⁰ - المادة 731 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ومنه يتبين بأن الرقابة تتخذ أشكالاً ثلاث هي : الرقابة المطلقة والتي تطرقت لها المادة 731 من ق.ت، أما إذا ما عالجنا مفهوم الرقابة من الجانب المحاسبي فنجد إلى جانبها كلا من الرقابة المشتركة والتأثير الملحوظ.

I - الرقابة المطلقة (Contrôle exclusif)

تتحقق الرقابة المطلقة بحياسة الشركة الأم لأغلبية حقوق التصويت بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهناك ثلاث حالات هي:

(1) الرقابة القانونية (المباشرة أو غير المباشرة): تتحصل الشركة الأم على هذا النوع من الرقابة من خلال إمتلاكها لوحدها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على جزء من رأسمال شركة أخرى يخولها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة، مما يعطي لها حق اتخاذ القرار .

والمقصود بأغلبية حقوق التصويت ليس بالضرورة إمتلاك أغلبية رأسمال الشركة التابعة، فقد تكون مساهمة الشركة الأم في هذه الأخيرة منخفضة ومع ذلك تتحقق لها الرقابة القانونية من خلال السيطرة على أغلبية حقوق التصويت، وهذا مرتبط بطبيعة الأسهم التي تطرحها الشركات كالأسهم المتعددة الأصوات مثلاً.⁸¹

(2) الرقابة التعاقدية: في هذه الحالة تفرض الشركة الأم رقابتها على شركة أخرى بموجب عقد، أو إتفاق مع باقي المساهمين أو بند من القانون التأسيسي يقضي بذلك، وهذا دون أن يتعارض هذا مع مصالح الشركة، وهذه القاعدة تخالف القاعدة الأساسية التي هي امتلاك أغلبية حقوق التصويت، ومن بين هذه العقود ما يعرف باتفاقيات التصويت⁸² ، وكذا

⁸¹ - Farag Hmoda, thèse préc ,P 40 .

⁸² - يقصد باتفاقيات التصويت إلزام مساهم أو أكثر إتجاه مساهم آخر أو أكثر بالتصويت داخل الجمعية العامة في إتجاه محدد أو الإمتناع عن التصويت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

عهد المساهمين⁸³ (pacte d'actionnaires)، وذلك بشرط ألا تمس بمصالح الشركة. فالمشرع الجزائري وإن لم ينص على عهد المساهمين في القانون التجاري، إلا أنه لم يمنعه كذلك، أما بخصوص إتفاقيات التصويت فقد تم حصرها بمقتضى المادة 3/814 من ق. ت⁸⁴ بالنسبة لشركات المساهمة، وهو نص خاص يتعلق بحالات معينة، أما ما جاءت به المادة 2/731 من ق. ت فهو ترخيص بإبرام إتفاق في إطار الشركات المراقبة من طرف المجموعات فقط، ولا يمكن إعتباره سببا مبررا لمشروعية إتفاقيات التصويت.⁸⁵

(3) الرقابة الممارسة بالفعل : في هذه الحالة تمارس الشركة الأم الرقابة على

الشركة التابعة بالرغم من عدم امتلاكها لأغلبية حقوق التصويت، وكذا عدم وجود عقد مبرم بين الطرفين يخولها ذلك، إذ يتحقق ذلك من خلال:

1- تعيين ولمدة سنتين متتابتين لأغلبية الهيئات المسيرة للإدارة،

2 - ولا يتم هذا إلا بحيازتها على الأقل 40% من حقوق التصويت، بشرط أن لا يمتلك شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزئها.⁸⁶

II - الرقابة المشتركة (Contrôle conjoint) : عبارة عن إقتسام الرقابة

للشركة التابعة المشتركة، عندما يتطلب إتخاذ القرارات الإستراتيجية المتعلقة بها بالإجماع من قبل الأطراف المشاركة في المشروع المشترك.⁸⁷

⁸³ - عهد المساهمين هو إتفاق خارج عن القانون الأساسي ينصب على الإحالات التي تتم بين المساهمين، ويتمثل موضوعه في تمكين أحد أو مجموعة من المساهمين من إقتناء الأسهم بالأولوية قبل إحالتها لصالح الغير، ولا ينبغي أن يمس عهد المساهمين بمصالح الشركة.

⁸⁴ - يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط...
- كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الإستفادة من التصويت في إتجاه أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا.
⁸⁵ - الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 261.

⁸⁶ - مقدمي أحمد، النظام المحاسبي و الجبائي لمجمع الشركات، مذكرة ماجيستير ، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص 22.

⁸⁷ - Jaques Mester, Gilles Flores, Lamy sociétés- droit des sociétés commerciales, édition 1899, Lamy S. A éditeur, Paris, 1985, P 665.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- III - التأثير الملحوظ (L'influence notable) : التأثير الملحوظ يعني صلاحية المشاركة والتأثير في قرارات السياسات المالية والتشغيلية للشركة المستثمر فيها، دون أن تكون هناك سيطرة على تلك السياسات، ويفترض أن يكون للمستثمر تأثير ملحوظ عندما يمتلك بشكل مباشر أو غير مباشر على الأقل خمس حقوق التصويت في الشركة المستثمر فيها، كما يمكن أن يتحقق وجود تأثير ملحوظ للمستثمر بطريقة أو أكثر مما يلي:
- التمثيل في مجلس الإدارة أو أي جهات إدارية مكافئة في الشركة المستثمر فيها.⁸⁸
 - المشاركة في عملية وضع السياسات المالية والتشغيلية الخاصة بالشركة المستثمر فيها.
 - وجود معاملات كبيرة ذات أهمية نسبية بين المستثمر والشركة المستثمر فيها.
 - تبادل الخبرات الإدارية بين المستثمر والشركة المستثمر فيها، وتقديم المستثمر لمعلومات فنية هامة.⁸⁹

الفرع الرابع: أسباب إنشاء تجمع الشركات

إن إحتدام المنافسة بين الشركات والتطور الإقتصادي المتنامي، أدى بالعديد منها إلى التفكير في حل للتقليل من حدة المنافسة والسيطرة على السوق، والسعي وراء تحقيق الأرباح، لذا إستقر رأبها على التكتل فيما بينها، مشكلة بذلك ما يعرف بتجمع الشركات وذلك راجع لدوافع عديدة، منها الدوافع الإقتصادية (البند الأول)، المالية والقانونية (البند الثاني)، وكذا المزايا الجبائية والضريبية التي تقرها التشريعات لهذه التجمعات (البند الثالث).

البند الأول: الدوافع الاقتصادية

إن التطور الذي شهده المجال الإقتصادي وغيره من المجالات الأخرى، ما هو إلا نتاج للخبرات التي يكتسبها الناس في حياتهم المعيشية، وهم لا يقدمون على أي عقد من العقود إلا

⁸⁸- بوكليخة ياسين و طيار خليل، مجمع الشركات و قوائمه المالية المدمجة وفقا للنظام المحاسبي المالي (دراسة حالة مجمع سفيتال"، مذكرة ماستر، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013/2012، ص 23.
⁸⁹- بوكليخة ياسين و طيار خالد، نفس المرجع، ص 32.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

إذا رأوا فيه مصلحة لهم⁹⁰ ، ومن هنا فإن تجمع الشركات له أهمية إقتصادية تتجلى من خلال ما يلي :

- تجمع الوسائل المختلفة من أجل تحقيق التكامل الإقتصادي بين مختلف الوحدات، والتي لا يمكن لشركة بمفردها تجميعها⁹¹ ، إذ أن الدور الريادي الذي تلعبه الشركة الأم داخل المجموعة يمكنها من القدرة على التفاوض مع المؤسسات المالية كالبنوك للحصول على القروض والمساعدات المالية والوسائل التمويلية الأخرى لفائدة الشركات التابعة لها.
- تخفيض حجم المخاطر وتقسيمها، وذلك من خلال إستراتيجيات التنوع بين الشركات المكونة لتجمع الشركات، إذ أنه في حالة ما إذا تعرضت إحدى شركات المجموعة لأزمة مالية مثلا يتم مساعدتها من طرف باقي الشركات الميسورة من الناحية المالية وذلك في حدود إمكاناتها.⁹²
- إن الشركة الأم تقوم بإستثمار أموالها في شركة أو عدة شركات تابعة، هذا بالإضافة للأعمال التي أجاز القانون لها العمل فيها، فإن تعثرت إحدى هذه الشركات أو تعرضت لخسارة فادحة أو أي من الأخطار الموجودة في الحياة الإقتصادية، التي قد تتعرض لها هذه المشاريع فإن أثر الخطر الواقع على الشركة الأم يكون خفيفا، لأن رأسمالها موزع على عدة شركات، فإذا خسرت إحداها لا يلزم أن تخسر الأخرى، بل قد تكون الأخرى تحقق ربحا يسد عجزا أو خسارة الشركة الأولى، وهذه ميزة لتجمع الشركات قد تساعد الشركة الأم على بقاء قوتها، بخلاف الشركات الأخرى التي إذا تعرضت لخسارة فإنها تعلن إفلاسها ومن ثم تتسحب من الحياة الإقتصادية.

⁹⁰ - عبد المنعم محمد الطيب، المرجع السابق، ص 20.
⁹¹ - إن أي شركة فردية لا تستطيع أن تتجاوز الغرض الذي أسست من أجله ، كون أن أهليتها مرتبطة بهذا الغرض فهي لا تستطيع فعل ذلك الشيء ما دام أنه مخالف لغرضها الأصلي، ومثال ذلك أن شركة ما قامت على أساس تصنيع الزجاج فإنها لا تستطيع القيام بتصنيع الأدوية مثلا لإستغلال ما تصنعه من عبوات زجاجية، والعكس من ذلك فإن الشركة الأم بطبيعتها الخاصة تستطيع أن توفر المشاريع المتكاملة إقتصاديا، وذلك من خلال سيطرتها على مجموعة من الشركات التابعة التي تختص كل واحدة منها بغرض يختلف عن غرض الشركات الأخرى، ولكنها متكاملة فيما بينها في إطار المشروع الكبير الذي تديره الشركة الأم بفضل تجمع هذه الشركات تحت سيطرتها و تسييرها.

⁹² -Paul Billion , Les groupes de PME – une ou plusieurs sociétés ?- aspects juridique, financier, fiscal, social (50 questions et réponses pratiques), Litex, Paris, 2009, P 09.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ومما يساعد على عدم تأثر الشركة الأم بتعثر إحدى شركاتها التابعة، هو طبيعة كل واحدة منهما، فمع أن الشركة الأم تسيطر على الشركات التابعة وتسيرها وفق مصالحها، إلا أن كل شركة منفصلة عن الأخرى من حيث الوجود والشخصية المعنوية، ويترتب على هذا الانفصال مبدأ مهم وهو مبدأ تحديد المسؤولية، والذي تستطيع الشركة الأم من خلاله أن تتخلص من إلتزامات الدائنين على أي من شركاتها التابعة.⁹³

- يمكن لمجموعة الشركات أن تحقق مردودية معتبرة بفضل إستقلالية التسيير للشركات المراقبة، وتخصصها تبعا لقطاع النشاطات، ويمكن لهذه المجموعة من العوامل أن تؤدي بأكثر سهولة إلى إفتحام أسواق جديدة، لاسيما للشركات التي تنشط في الخارج، خاصة في البلدان التي يقل فيها الضغط الجبائي.⁹⁴

البند الثاني: الدوافع المالية والقانونية

يسمح تقسيم قطاعات النشاط داخل الكيانات القانونية لتجمع الشركات بتحديد مسؤوليات كل من الشركة الأم والشركات التابعة لها، حيث تعتمد معظم الشركات التي تريد مركزية نشاطاتها إلى إختيار التنظيم في شكل تجمع، لأن هذا الأخير يسمح بمرونة العمليات المالية لإعادة تنظيم نشاطاته كما يقوم بالتوسع داخليا عن طريق إنشاء فروع جديدة. هذه العملية تسمح بزيادة رأس المال الممتلك واقعيا، إلا أن هذا التوسع لا يؤدي بالضرورة إلى زيادة الحق في ممارسة الرقابة، لذلك يلجأ تجمع الشركات للتوسع خارجيا وذلك بالحيازة على أسهم شركات أخرى، وهذا بهدف ممارسة الرقابة عليها وبالتالي حماية مصالحها عن طريق التقليل من المنافسة.⁹⁵

⁹³ - عبد المنعم محمد الطيب، المرجع السابق، ص 21

⁹⁴ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 141.

⁹⁵ - بوكليخة ياسين و طيار خليل، المرجع السابق، ص 23.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

كما أن إنشاء تجمع الشركات يسمح بالتوسع في النشاط مع حماية مصالح الشركات، من خلال ممارسة حق الرقابة الممنوحة للشركة المسيطرة بموجب إمتلاكها لحصة من رأسمال الشركات الأخرى أو حقوق التصويت داخل الجمعيات العامة لهذه الأخيرة.

البند الثالث: الدوافع الجبائية

نظرا لآثار الإقتصادية والمالية لتجمع الشركات على الواقع الإقتصادي للدول، دفع مختلف التشريعات إلى إيلاء الأهمية لهذه الحقيقة الإقتصادية، وذلك من خلال تشجيع المنافسة بين مختلف القطاعات لتنمية الإقتصاد الوطني، بتخصيص نظام جبائي إمتيازي يتجلى من خلال نظام الإندماج الجبائي، ونظام التوحيد الجبائي.

و بما أن العلاقات الجبائية بين الشركة الأم والشركات التابعة تخضع لنظام خاص، هذا ما سيجعل التكلفة الضريبية والجبائية المطبقة على الشركات أقل تكلفة، مما يحفزها على التكتل في ظل تجمعات للشركات، وبالمقابل فإن هذه الإمتيازات تمنح الدولة إستقرارا ماليا في مواردها الضريبية والجبائية من جهة وتقوية شركاتها للمنافسة العالمية.

فالمشرع الجزائري مثلا، منح إمتيازات جبائية لتجمع الشركات بحيث يمكن هذه الأخيرة الإستفادة من تطبيق نظام جبائي خاص، خروجاً على القواعد العامة الضريبية التي تخضع لها باقي الأشخاص والفئات المكلفة بالضريبة، وذلك بموجب قانون المالية لسنة 1997 تجنبا لمشاكل جبائية خاصة، تتعلق بمبدأ الحياد الضريبي، مبدأ إستقلالية الأشخاص المعنوية وإزدواجية الخضوع الجبائي. وهذا النظام الجبائي الخاص، هو نظام الدمج الجبائي لنتائج تجمع الشركات، مع تطبيق نظام إعفاء الأرباح الموزعة من الخضوع الضريبي.⁹⁶

⁹⁶ - بن زراع رابح، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، عدد 38، الجزائر، 2014، ص 250.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المطلب الثاني: الهيكل القانوني والتنظيمي لتجمع الشركات

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن تجمع الشركات هو وحدة إقتصادية مكونة من شركة مسيطرة وهي الشركة الأم أو الشركة القابضة - بحسب الحالة - وشركات تابعة، لكل واحدة منها شخصية معنوية مستقلة عن باقي الشركات (الفرع الأول)، غير أنه ونظرا للروابط القانونية المستمدة من قانون الشركات والتي تربط الشركات التابعة بالشركة الأم، أو الشركات التابعة فيما بينها فإنه يتشكل لدينا مجموعة من الأشكال القانونية والتنظيمية المختلفة لتجمع الشركات، وذلك بحسب طبيعة هذه الروابط التي تتجم عنها أصناف مختلفة تتماشى بحسب طبيعة النشاط الممارس من طرف الشركة الأم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر المكونة لتجمع الشركات

من خلال التعاريف السابقة، يتبين لنا بأن تجمع الشركات يتكون من عنصرين هامين هما الشركة المسيطرة، التي يطلق عليها البعض تسمية الشركة الأم، وهناك من يستعمل مصطلح الشركة القابضة⁹⁷ (البند الأول)، والشركة التابعة (البند الثاني)، فهذان العنصران مهمان لتكوين تجمع للشركات، من خلال إتخاذهما إحدى الأشكال القانونية المقررة للشركات التجارية سواء شركات أشخاص أو شركات الأموال، والطبيعة القانونية للشركة الأم أو الشركة التابعة تتحدد بحسب طبيعة النشاط الممارس من طرف تجمع الشركات (البند الثالث).

البند الأول: الشركة الأم (la société mère)

لقد أثار مصطلح الشركة الأم جدلا كبيرا بين الفقهاء⁹⁸ فإنقسموا بين مؤيد ومعارض، ومرد ذلك إلى غياب تنظيم قانوني شامل لمجموعة الشركات.

97 - تختلف رقابة الشركة الأم عن الشركة القابضة، في كون أن الشركة القابضة تتولى رقابة وإدارة المساهمات المالية للشركات التابعة فقط، وعلى عكس من ذلك فإن الشركة الأم تتولى الرقابة الإدارية و المالية وكذا كل جوانب التسيير ونشاط الشركات التابعة.

98 - مصطلح الشركة الأم من صنع الفقه الفرنسي، كون أن هذه الشركة تساهم في إنشاء الشركات التابعة لها فتتكون بينهما علاقة أمومة، إلا أن هذا التبرير تعرض للانتقادات كونها تسمية غامضة ودخيلة على قانون الشركات ، فلا تتعدى أن تكون في حدود قانون الأسرة ، غير أن هناك من الفقهاء من يقتصر هذا المصطلح على الشركة المسيطرة في الشركات متعددة الجنسيات.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فهناك من يعتبر أن هذا المصطلح مأخوذ من قانون الأسرة، لذا يرى البعض أن يطلق عليها اسم الشركة المسيطرة كونها تلعب دورا معتبرا في إصدار القرارات الاقتصادية المختلفة التجارية منها وكذا المالية، وعليه يمكن القول بأنها البنية القانونية التي تجمع القدرة الإستراتيجية للمجموعة، فهي تبعث النشاط وتضمن الرقابة داخل التجمع، غير أن مصطلح الشركة المسيطرة هو الآخر واسع ونادر الإستعمال.⁹⁹

من خلال هذه الإختلافات الفقهية في إعطاء المصطلح السليم للشركة التي توجد في هرم تجمع الشركات - إن على المستوى الداخلي أو حتى الدولي - لدليل على عدم إتفاقهم على تعريف موحد لتجمع الشركات.

ومن هذا المنطلق فإن الفيصل في الموضوع هو النصوص القانونية، ولكن هي الأخرى نجد فيها هذا التعدد في التسميات، فالمشروع الجزائري مثلا نجده قد إستعمل مصطلح الشركة الأم عندما تطرق لتعريف تجمع الشركات بموجب أحكام المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة السالفة الذكر، وفي المقابل عندما تتطرق للشركات المراقبة، بموجب أحكام القانون التجاري أطلق مصطلح (الشركة القابضة) على الشركة التي تقوم بمراقبة شركة أو عدة شركات بموجب المادة 731 من ق. ت.

والجدير بالذكر، أن الشركة القابضة هي مصطلح من صنع الفقه الأنجلوسكسوني، تقوم بدور مالي محض على إختلاف الشركة الأم التي تجمع نشاطات متفرعة قريبة أو مكملة لنشاطات الشركات التابعة لها، غير أن الشركة القابضة اليوم أصبحت توكل دروها المالي لسهم إدارة وتسيير¹⁰⁰.

⁹⁹- بوبرطخ نعيمة، الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2011، ص 53.

¹⁰⁰- بركات حسينة، المرجع السابق، ص 14

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وبهذا فإن الشركة القابضة تختلف عن الشركة الأم، كونها تهتم بتملك وإدارة محفظة أوراق مالية تمثل مشاركتها في رأسمال شركات أخرى¹⁰¹، والأمر ذاته في القانون الفرنسي، إذ أن الشركة القابضة تلعب دور الشركة الأم من خلال إدارة محفظة أوراق مالية لمجموعة شركات.¹⁰²

أما الشكل القانوني للشركة الأم فعادة ما يتم إختياره من خلال الأهداف المتوخاة من إنشائها، فالشركة الأم قبل أن تتولى هذا الدور الريادي في إدارة تجمع الشركات، فهي قبل كل شيء تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن مؤسسيها أو المساهمين فيها، ولا تكتسبها إلا من يوم قيدها في السجل التجاري طبقا للمادة 1/549 من ق. ت.¹⁰³

البند الثاني : الشركة التابعة (la filiale) :

يعد إصطلاح الشركة التابعة من المصطلحات الحديثة في لغة القانون، ولعل حداثة هذا المصطلح ترجع إلى حداثة الفكرة القانونية الخاصة بتبعية شخص معنوي لشخص معنوي آخر، وتعارضها مع مفهوم الإستقلال القانوني لكل منهما.¹⁰⁴

وتبعا للرأي الراجح بين الفقهاء تعرف الشركة التابعة بأنها: (الشركة التي تخضع للسيطرة المالية المباشرة أو غير المباشرة، المستمرة والمستقرة لشركة أخرى مستقلة عنها قانونا، وتنتج السيطرة المالية من تملك نسبة مؤثرة في رأسمال الشركة).¹⁰⁵

وعرفها الفقيه Hamel¹⁰⁶ على أنها شركة ذات إستقلال قانوني، ولكنها تخضع عمليا لإدارة ورقابة لصيقة من جانب شركة أم، ومظهر إستقلالها القانوني يتمثل في شخصيتها

¹⁰¹ - حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص 52.

¹⁰² - Paul Le Cannu , Bruno Dondero , Droit des sociétés , 3^{ème} édition , Edition Alpha, Paris , 2010 , P 972.

¹⁰³ - طبقا لنص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، تتخذ الشركة الأم في الجزائر شكل شركة المساهمة.

¹⁰⁴ - دريد محمود علي، الشركة متعددة الجنسية آلية التكوين و أساليب النشاط ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009 ، ص 31.

¹⁰⁵ - براق عبد الله مطر، المرجع السابق، ص 254.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المعنوية المستقلة، وتنشأ علاقة التبعية عمليا من أن الشركة الأم تستحوذ في الواقع على الأغلبية في مجلس إدارة الشركة التابعة، عن طريق تملكها لحصة كافية في رأسمالها تمكنها من السيطرة على الجمعية العامة.

بيد أن هذا التعريف ينتقد من حيث أنه لا يحدد النسبة التي يجب تملكها من رأسمال الشركة كي يمكن السيطرة عليها، والواقع من الأمر أن تحديد تلك النسبة إنما هو أمر واقعي يختلف من شركة إلى أخرى، وإذا كان صحيحا أنه يلزم من الناحية النظرية البحتة تملك أكثر من 50% من رأسمال الشركة المساهمة حتى يمكن السيطرة عليها بشكل هادئ ومستقر، إلا أن العمل قد أثبت أنه يمكن الوصول إلى مثل هذه السيطرة دون حاجة إلى تملك هذا القدر من رأس المال، وأنه في كثير من الأحيان تملك 10% أو 15% من رأسمال الشركة يكفي للسيطرة عليها سيطرة كاملة.¹⁰⁷

تعد شركة ما تابعة لشركة أخرى عندما تملك هذه الأخيرة أكثر من نصف رأسمالها¹⁰⁸، فمعيار تعريف الشركة التابعة هو معيار كمي، يعتمد على نسبة مساهمة الشركة الأم في رأسمال الشركة التابعة التي يجب أن تكون أكثر من 50% من رأسمال هذه الأخيرة.¹⁰⁹

وهو ما إعتده المشرع الجزائري عندما عرف تجمع الشركات في المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، إذ إشتراط الملكية المباشرة لنسبة 90% من رأسمال الإجماعي، وهو بذلك يكون قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 354 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 1966/07/24، أنه إذا حازت شركة أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى، وحسب بعض الفقهاء الفرنسيين فإنه وإن كان

¹⁰⁶ - محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة و أحكامها في القانون المصري و المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 81.

¹⁰⁷ - دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 32 و 33.

¹⁰⁸ - Paul Bilion, Op. Cit, P 14.

¹⁰⁹ - تجدر الإشارة إلى التفرقة بين الشركة التابعة و الفرع، إذ أن الشركة التابعة تتميز بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة الأم على عكس الفروع (succursales) التي تعد وكالات ثانوية لا تمتلك شخصية معنوية مستقلة وإنما تنشأ من أجل ضمان سير نشاط الشركة الأصل كما أنها تتميز بلامركزية بسيطة وحساباتها تدرج مباشرة ضمن محاسبة الشركة الأصل.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تمسك المشرع الفرنسي بمعيار كمي لتحديد نسبة التبعية يرجع لسبب منطقي هو لإرتباطه بالأغلبية المطلقة في الجمعية العامة¹¹⁰ ، غير أن تملك هذه النسبة ليس مطلوبا دائما حيث يمكن أن تتحقق السيطرة بنسبة أقل من ذلك، وهو ما نجده في الشركات التابعة المشتركة (filiales communes) التي تعتبر أداة تعاون بين شركتين أو أكثر في مجال محدد، ولا يمكن إدارتها بالأغلبية لتعذر تحققها، وإنما لأبد من الإجماع دائما.

كما أن تملك نسبة معينة من الأسهم لا يكفي وحده، إذ هناك عوامل تدعمه تتمثل في النصوص القانونية والتنظيمية التي يكون لها في بعض الحالات دورا مهما في تحقيق التبعية، وذلك من خلال حقوق التصويت داخل الجمعية العامة، وعدد الأصوات للسهم الواحد والإتفاقيات المقيدة لحقوق التصويت إن كانت مشروعة.¹¹¹

غير أن المشرع الألماني جاء بمعيار مخالف لتعريف الشركة التابعة، من خلال ما يعرف بالسيطرة الإقتصادية التي تستند لإدارة مركزية، فقد عرفها في القانون الصادر في 1965/09/06 بوجود علاقة سيطرة، يمكن معها القول بوجود شركة تسمى شركة مسيطرة على سلطة إتخاذ القرار على واحدة أو أكثر من الشركات الأدنى التي تسمى مسيطرا عليها، ويتم ذلك بحياسة الأغلبية من رأسمال الشركة التابعة، وتتم السيطرة بآليات متعددة بالتفويض على بياض، إتفاقيات التصويت أو وجود مديرين مشتركين بين الشركة الأم والشركة التابعة.¹¹²

ومن الشروط التي يجب توفرها في الشركة التابعة هو عدم إمتلاكها لأسهم في الشركة الأم ، أو ما يعرف بالمساهمات المتبادلة، وذلك تفاديا للتحايل والتلاعب خاصة في المجال الضريبي.

ومن مميزات الشركة التابعة أنها شركة مستقلة من الناحية القانونية، وتتمتع بشخصية معنوية مستقلة وذمة مالية مستقلة، غير أنها في الوقت ذاته تخضع لسيطرة الشركة الأم وهي

¹¹⁰-Yves Guyon , Op . Cit, P16.

¹¹¹ - بركات حسينة ، المرجع السابق ، ص 10 .

¹¹² - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 63.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

سيطرة طبيعية وليست سيطرة تعسفية¹¹³ ، كون أساس هذه السيطرة حيازة الشركة الأم لأكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة، مما يعطيها الحق في التصويت والإدارة وإتخاذ القرارات¹¹⁴ ، وفي مقابل هذه السيطرة تخضع الشركة التابعة للشركة الأم وتأتمر بأمرها.

فالعلاقة بين الشركتين ليست علاقة عابرة أو مؤقتة، تنتهي أو تتغير في أية لحظة، إنما هي علاقة هادفة، منتظمة، ديدنها الدوام والاستمرار، ولا أدل على ذلك من أن الشركة الأم تقوم في أغلب الأحيان بالمشاركة في تأسيس الشركة أو الشركات التابعة، لتنشأ من خلال هذه العلاقة مجموعة من الشركات، مترابطة الأهداف والمصالح، تحت إدارة مركزية واحدة، تتولى الرقابة والتوجيه، وإصدار الأوامر، وتقوم الشركات الأخرى بالتنفيذ مشكلة نظاما إقتصاديا، ليس له إطار قانوني قائم بذاته ومستقل عن الإطار القانوني للشركة، وأن فكرة الاستقلال القانوني للشركة التابعة تحول دون الوصول إلى إدراك مفهوم قانوني يجمع بينهما، بوصفهما وحدة قانونية واحدة، قائمة بذاتها. ولا تقوم الروابط بين الشركتين، ولا تفسر حاليا في ضوء القوانين الوضعية القائمة ، إلا على أساس إسهام مشروع في مشروع آخر في إطار قانون الشركات.¹¹⁵

البند الثالث: الشكل القانوني الأكثر ملائمة للشركات المكونة لتجمع الشركات

مادام أن تجمع الشركات هو عبارة عن مجموعة شركات - كما رأينا سابقا- الشركة الأم والشركات التابعة، التي تربط بينهما روابط متعددة المالية منها خاصة، لذا وجب التعرف على الشكل القانوني الأمثل لكل منهما.

فالشكل القانوني المناسب للشركات المكونة لتجمع الشركات -الشركة الأم والشركات التابعة على حد سواء- يتحدد وفقا لنشاط الشركة، وطريقة سيرها وعملها، إضافة إلى حقوق

¹¹³- سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي و آثارها على إقتصاديات الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2008 ، ص 44.

¹¹⁴- سوزي عدلي ناشد ، نفس المرجع ، ص 45.

¹¹⁵ - الغوشة معتصم حسين أحمد، مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإنجليزي)، رسالة دكتوراه، جامعة عمان للدراسات العربية، الأردن ، 2007، ص 54 و55.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المساهمين ومسئوليتهم وكذا سلطات المسيرين وصلاحياتهم، كما أن النظام الضريبي له الأثر في الإختيار.¹¹⁶ فالشركات التجارية تنقسم عموماً إلى نوعين:

- شركات الأشخاص، التي تقوم على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، وتكون مسؤولية الشريك فيها مسؤولية شخصية وغير محدودة عن كافة إلتزامات الشركة، لذا تصلح للقيام بالمشروعات الصغيرة ذات رأس المال المحدود،

- وشركات الأموال، التي تقوم على الإعتبار المالي، وتكون مسؤولية الشريك فيها مسؤولية محدودة بقدر مساهمته في رأسمال الشركة، لذا تصلح للقيام بالمشروعات الإقتصادية الضخمة لما تتسم به من خصائص منها القدرة على تجميع رؤوس الأموال.¹¹⁷

ولعل إختيار شكل شركة المساهمة بنظاميها في التسيير - القديم القائم على مجلس الإدارة والحديث المسير من قبل مجلس المديرين ومجلس المراقبة- ، هو النموذج الأكثر ملاءمة للمشروعات الكبرى التي تحتاج إلى إستثمارات ضخمة، وذلك لما تتمتع به من قدرة على تجميع وتركيز رؤوس الأموال، أضف إلى ذلك أن شركة المساهمة تؤدي وظائف إقتصادية هامة، تتجلى من خلال الفصل بين رأسمال الشركة ووظيفة المنظم الرأسمالي كنتيجة لتركيز سلطة إصدار القرارات داخل الشركة في أيدي قلة من المساهمين، الأمر الذي يؤدي في الأخير إلى الفصل بين المساهم والشركة، وبالنتيجة الفصل بين السهم الذي يعد حصة مالية، وبين موجودات الشركة التي تمثل رأس المال الحقيقي.¹¹⁸

ومن الخصائص التي تتميز بها شركة المساهمة والتي تعد نموذجاً مثالياً للشركة الأم من أجل إحكام سيطرتها على الشركات التابعة لها ما يلي:

- ضالة القيمة الإسمية للسهم، تشجع المدخرين صغاراً وكباراً إلى المساهمة فيها، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى إحكام سيطرة كبار المساهمين على مقدرات الشركة

¹¹⁶ - Paul Bilion Op.Cit, P 19.

¹¹⁷- دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 72.
¹¹⁸- محمد مدحت غسان، المرجع السابق، ص 36.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وإدارتها، إذ أن المساهم الصغير لا يهتم كثيرا بممارسة حقه في الرقابة والإشراف على الشركة وإدارتها، وكل ما يهيمه هو قبض أرباحه السنوية منها.

- **مسؤولية المساهم المحدودة**، تؤدي إلى تركيز السيطرة والإدارة في أيدي كبار المساهمين الممثلين في مجلس الإدارة، إذ أن المساهم الذي يعلم بمسؤوليته المحدودة لن يبذل في مراقبة الشركة والإشراف على إدارتها نفس العناية والجهد الذي يبذله الشريك في شركات الأشخاص، وهو بذلك يترك كافة الجوانب الإدارية للقلة المسيطرة في الشركة.

- **قابلية الأسهم للتداول**، التي تعد عاملا زمنيا لديمومة الشركة على عكس الحال في شركات الأشخاص، حيث لا يستطيع الشريك التصرف في حصته إلا بعد موافقة بقية الشركاء، إذ أن المساهم في شركة المساهمة له الحق في التصرف في أسهمه متى شاء، ولا يتعارض ذلك مع ما يرد من قيود قانونية أو إتفاقية، تحد من حرية المساهم في التصرف بأسهمه، ما دامت تلك القيود لا تصل إلى درجة منعه بشكل كلي من التصرف في أسهمه، لأن الحق في تداول الأسهم من الحقوق المتعلقة بالنظام العام.¹¹⁹

والمشرع الجزائري من خلال نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، نص على أن تكون شركات التجمع ذات أسهم، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز لكل أنواع الشركات بما فيها الشركة المدنية أن تشكل تجمعا للشركات، فالشركة المدنية نظرا لمرونتها غالبا ما تتخذها الشركات القابضة العائلية بشرط أن يكون نشاطها مدنيا وليس تجاريا.

الفرع الثاني: هيكله تجمع الشركات

يتحدد الهيكل التنظيمي لتجمع الشركات من خلال دراسة العلاقات القانونية والروابط المالية والإقتصادية داخله، مادام أن الشركة الأم تتخذ مساهمات مباشرة أو غير مباشرة في

¹¹⁹- دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 74 و 75.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الشركات الأخرى، تتحدد بموجبها مدى سيطرتها ورقابتها على سير تجمع الشركات، لذا نميز نوعين من الهياكل التنظيمية لتجمع الشركات (البند الأول) والتي تتجلى من خلال أصناف تختلف بحسب بنية التجمع ونشاطه (البند الثاني).

البند الأول: الهيكل التنظيمي لتجمع الشركات

إن الهياكل التنظيمية الأكثر إنتشارا لتجمع الشركات تتحدد بحسب طبيعة علاقة الشركة الأم بالشركات التابعة، ومدى مركزية سيطرتها على الإدارة والتسيير، لذا نميز نوعين هما:

أولاً: التجمعات العمودية (Les groupes verticales)

يتكون هذا النوع من التجمعات من الشركة الأم والشركات التابعة لها الموضوعة تحت سيطرتها ورقابتها المطلقة، إذ أن الشركة الأم تسعى إلى إحداث تكامل عمودي أو رأسي للمشروع، من خلال إضافة عملية أو أكثر من عمليات الإنتاج إلى المرحلة التي تقوم بها، وحركة التكامل تمتد إلى أعلى إذا ما قام المشروع بعمليات سابقة على العملية التي يقوم بها سلفاً، والتي كان يلجأ فيما سبق إلى مشروعات أخرى، كمصنع إنتاج السيارات يقوم بإنتاج المطاط، وإنتاج الفحم وإنتاج الحديد، وقد تمتد حركة التكامل الرأسي إلى أسفل أو صوب المستهلك، بأن يقوم المشروع بإتمام صنع سلعة كان يبيعها نصف مصنوعة إلى مشروع آخر، أو أن يقوم بنقلها ثم بيعها للمستهلك.

ويحقق التكامل إلى أعلى توفيراً في نفقة الإنتاج، نظراً لأن المشروع لا يضطر إلى شراء المادة الأولية، ويضمن له جودة صنعها وتماشيها مع رغبات المشروع، وضمان الحصول عليها بانتظام، وكما يخلص التكامل إلى أسفل المشروع من تحكم المنتجين الذين يقومون بشراء سلعة. يؤدي التكامل العمودي بنوعيه إلى إنقاص النفقات العامة للمشروع نظراً لإتساع نطاقه إذ أن التكامل يتضمن الإنتاج الكبير.¹²⁰

¹²⁰ - زكريا محمد بيومي، الإندماج كوسيلة من وسائل التركيز الإقتصادي (دراسة إقتصادية و قانونية و ضريبية)، مجلة المال والتجارة، عدد 374، مصر، 2000، ص 39.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ثانيا : التجمعات الأفقية (Les groupes horizontales)

هذا النوع من تجمع الشركات يتألف من شركات لا تربطها علاقة تبعية، وإنما هي خاضعة لإدارة واحدة ناتجة عن الإدارة الجماعية، وليست نتاج سيطرة مالية لإحدى الشركات على البقية، وهي ما تعرف بالشركات الأخوات (sociétés sœurs) ، وتتشكل حسب أنماط متفق عليها وذات فائدة موحدة، وهذا الشكل غير منتشر ويعد حالة خاصة.¹²¹

البند الثاني: أصناف تجمع الشركات

تجمع الشركات يتخذ أشكالا وأصنافا مختلفة بحسب طبيعة العلاقات القانونية القائمة داخله، وكذا الهدف الذي وجد من أجله، كما أن معرفة التنظيم الداخلي لتجمع الشركات يسمح لنا بمعرفة مدى تأثير الشركة الأم على الشركات التابعة ماليا وكذا إداريا، لذا سنتطرق إلى الأصناف التنظيمية والقانونية التي قد يتخذها تجمع الشركات، وذلك بحسب طبيعته وكذا بنيته.

I - تصنيف تجمع الشركات بحسب طبيعته:

إن تقسيم تجمع الشركات من خلال طبيعة النشاط الممارس من طرف الشركة الأم التي تترأس التجمع، يعطينا عدة أشكال، فقد يكون تجمع الشركات صناعيا، تعاقديا، ماليا أو شخصيا كما أن هناك حالة أخرى أضافها الفقه وهي ما يعرف بتجمع الشركات الوقتي أو البروتوكول.

أولا: التجمعات الصناعية (Les groupes industrielles)

في هذا الشكل من التجمعات تمارس الشركة الأم نشاط صناعي أو تجاري، ويتم تشكيل هذا النوع من التجمعات بغرض توسيع النشاطات الصناعية، ويحدث ذلك بإنشاء شركات تابعة أو بشراء شركات موجودة¹²²، ويعرفها الإقتصاديون بأنها مجموعة المشروعات التي تتخذ شكل

¹²¹- بركات حسينة ، المرجع السابق ، ص 12 .

¹²²- مقدمي أحمد، المرجع السابق، ص 12.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

شركة أو المشروعات الفردية، التي لها نشاط صناعي مشترك متقارب ويسيطر عليها بواسطة أحدها بدون تمييز الفنيات المستخدمة للسيطرة. ويعرفها أحد الفقهاء¹²³ بأنها المجموعة التي تتخذ لها شكلا له خصوصية شركات الأموال، وتخضع لإدارة إقتصادية واحدة تسيطر على ذمتها المالية، كما يعرفها أحد الفقهاء¹²⁴، بأنها مجموعة الشركات الصناعية التي لها نشاط متقارب أو متكامل، وتخضع لإدارة إقتصادية واحدة، ينتج عنها سيطرة على الذمة المالية للمجموعة بحيث تمارس الإدارة، وتتمثل خصائصها فيما يلي:

- وحدة الإستثمار الصناعي لشركات المجموعة، هذه الوحدة يطلق عليها الإقتصاديون مصطلح التكامل.
- دوام النشاط الصناعي في الشركة المديرة، والتي تظهر فيها شركاتها الأخرى وتعد إمتدادا لها ، بحيث يصل الحد إلى إختلاطها ببعضها البعض.
- يفترض الأمر مشاركة الشركة الأم في رأسمال الشركة التابعة.
- وحدة السيطرة في مجموعة الشركات.

ويلاحظ أن من خصائص المجموعات الصناعية أنها تبنى على ما يسمى بالمديرين الفنيين أو التكنوقراط، الذين لهم رأي في تكوين الشركات التابعة و تنمية المجموعة.¹²⁵

ثانيا: التجمعات التعاقدية (Les groupes contractuels)

تشكل هذا النوع من تجمع الشركات من خلال إبرام عقود مختلفة تربط الشركات ببعضها البعض، كعقود الإتحاد (des contrats d'union)، أو عقود التكامل des contrats d'intégration.¹²⁶

¹²³ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 48.

¹²⁴ - حسن محمد هند، نفس المرجع.

¹²⁵ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 48.

¹²⁶ - Yves Guyon, Op. Cit, P 612.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ثالثا: التجمعات المالية (Les groupes financiers)

يتخذ هذا الشكل من التجمع شكل الشركة القابضة المحضة (une holding pure) حيث لا تملك الشركة الأم نشاطا صناعيا أو تجاريا تمارسه، وإنما تتولى تسيير محفظة الأوراق المالية للشركات التابعة التي تمارس نشاطات مختلفة.¹²⁷ وحتى نكون بصدد تجمع الشركات المالية لابد من توفر عنصرين هما:

- **العنصر المادي:** يجب أن تكون المساهمة المالية للشركة الأم من أسهم أو سندات في رأسمال الشركة التابعة ذات أهمية.
- **العنصر المعنوي:** يجب أن تكون نية الشركة الأم من المساهمة في رأسمال الشركة التابعة ممارسة السيطرة والتأثير عليها وليس مجرد الإستثمار.¹²⁸

رابعا: التجمعات الشخصية (Les groupes personnelles)

تتكون من مجموعة الشركات التي تكون وحدة واحدة في الإدارة الاقتصادية، التي تنشأ عن مديريها المشتركين، وهذا التعريف ليس غامضا، ففكرة المجموعة ليست سهلة على التحديد، وهذه الصعوبة تفسر بذلك الخلط أو الإندماج بين ظاهرتين مختلفتين، إذ نلاحظ أن العديد من المجموعات لهم ذات الأشخاص الذين يشكلون مختلف المجالات في إدارة مجموعة الشركات، وهذه الشركات تؤسس على بناء مالي محدد، وتدار عن طريق شركة صناعية وأحيانا عن طريق شركة مالية، ويسيطر مساهمو الشركة الأم المسيطرة على مجموعة الشركات مباشرة أو عن طريق وسيط، ويدخل ضمن المجموعات الشخصية ما يسمى بالمجموعات العائلية.¹²⁹

¹²⁷- زيتوني كنزة ، المرجع السابق، ص 24.

¹²⁸ - Yves Guyon, Op. Cit, P 603.

¹²⁹ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 42.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وقد ظهرت أولى التجمعات العائلية في أوائل القرن العشرين، عندما عمدت أكبر رؤوس الأموال الأوروبية إلى تكوين الشركات القابضة، معتمدة في ذلك على العلاقات العائلية لهيكله مثل هذا النوع من الشركات، فظهرت بالتالي أولى هذه الشركات القابضة في لوكسمبورغ وسويسرا وتلتها ألمانيا وفرنسا، وكان هدفها الوحيد تنظيم الذمم المالية لهذه العائلات الثرية.¹³⁰

خامسا: تجمع الشركات الوقتية

هناك بعض الشركات التي تعقد فيما بينها ما يعرف بالبروتوكول، الذي يؤدي إلى تكاملهم بين بعضهم البعض، أو حمايتهم من المخاطر، بإنشاء مجموعة يسمح بتقوية القوة الإقتصادية للمشروع بدون أن تفقد إحداها الشخصية القانونية المستقلة، وأحيانا يكون أحد هذه الشركات بالنسبة لآخر مشروع ركيزة أو رئيسي، فيعتبر كوكيل عن الآخرين، هذه الإتفاقيات تسمح لشركتين أو مجموعة من الشركات أن توحد جهودها على قدم المساواة في قطاعات معينة من نشاطها، فالمشروعات تضع طرقا للتعاون بين شركات المجموعة لوضعها في نظام معين يسمح بإستغلال رأس مالها في قطاعات معينة.¹³¹

II - تصنيف تجمع الشركات بحسب بنيته

تأسيس تجمع الشركات يحتاج إلى قدر كبير من المرونة المالية والوظيفية من أجل تنمية وتطوير، وتتبع نشاطات المجموعة في ظل السيطرة الكاملة للشركة الأم¹³²، لذا فإن إختيار البنية التي يقوم عليها هذا التجمع من الضرورة بما كان، لأنها تتماشى والأهداف القانونية والإقتصادية والمالية المسطرة للتجمع، وكذا درجة سيطرة الشركة الأم على شركات المجموعة، فنجد البنية الهرمية، البنية الشعاعية، البنية الدائرية والبنية المركبة.

¹³⁰ - خليبي غانمي، الشركة القابضة - الهولدينغ- في القانون التونسي، تونس ، 2013/2014 ، محاضرة نهاية التربص في المحاماة، منشورة على الموقع الإلكتروني: www.fr.calameo.com، تاريخ الزيارة : 2015/03/12.
¹³¹ - حسن محمد هند، المرجع السابق ، ص 51.

¹³² - Marie-Caroline Caillet, Le droit a l'épreuve de responsabilité sociétale des entreprises : étude a partir des entreprises transnationales, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux – Ecole doctorale de droit (E. D. 41), France, 2014, P 59.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أولاً: البنية الهرمية (La structure pyramidale)

من أقدم البنيات المعروفة في مجال تجمع الشركات، حيث أن الشركة الأم في هذا النوع من تجمع الشركات تمتلك مساهمات تمكنها من رقابة شركاتها التابعة، وهذه الأخيرة تمتلك بدورها مساهمات في شركات تابعة أخرى تمارس عليها الرقابة، وبالنتيجة فهي تخضع كذلك لرقابة غير مباشرة تمارسها الشركة الأم وتعرف ب (sous-filiales).

وتعد هذه البنية من الأشكال القانونية التي تتخذها تجمعات الشركات الصناعية، حيث تمثل الشركة الأم قمة المجموعة، وتسيطر على الذم المالية لمجموعة الشركات، ويتحقق عن طريقها وحدة الإدارة الاقتصادية في المجموعة، وهذا النظام له ميزات عديدة إذ يعمل على تقسيم الأموال على عدد كبير من ذم الشركات، وبالتالي يتفادى تحويل الأرباح بين الشركات، ويتسم بخصوصية النشاط الصناعي، ويؤكد سيطرة الشركة المديرة على كافة شركات المجموعة.¹³³

ثانياً : البنية الشعاعية (La structure radiale)

تتكون هذه البنية من الشركة الأم التي تراقب بصورة مباشرة كل الشركات التابعة لها، وهذه الشركات لا توجد بينها أي علاقات تربطها ببعضها البعض، فكل شركة تابعة هي شركة مستقلة، وفي نفس الوقت تعد شركة شقيقة société soeur لباقي الشركات التابعة، وهذا النوع من البنيات شائع في الشركات الصغيرة والمتوسطة، والشركات الشقيقة قد تتخذ شركات تابعة لها، غير أن هذه الأخيرة تبقى مستقلة عن بعضها البعض.¹³⁴

وتعتبر شركة ما شركة شقيقة لشركة أخرى، في حالة ما إذا تملك نسبة من الأسهم التي تتمتع بحقوق التصويت في الجمعيات العامة بنوعها لا تقل عن 20% ولا تزيد عن 50% من مجموع أصوات المساهمين، بمعنى أن يكون للشركة الشقيقة فعالية في التصويت على

¹³³ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 49.

¹³⁴ - Les groupes de PME, La revue fiduciaire, n°05, 2012, publié sur le site: <https://www.Revuefiduciaire.grouperf.com>, date de dernière consultation : 20/04/2016.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

القرارات بما لا يقل عن النسبة المشار إليها ولا تزيد على النصف، وإما أن يكون للشركة القابضة القدرة على التأثير على سياسة الشركة الشقيقة المالية أو التشغيلية. والواقع أن هذه المعايير تثير الكثير من الجدل من الناحية القانونية، حيث لا تفهم الحكمة من اشتراط تملك الشركة القابضة لأسهم تتمتع بحقوق تصويت لا تقل عن 20% ولا تزيد على 50% ، طالما أنه لا أثر لهذه النسبة في ضمان اتخاذ قرارات معينة مادام أنها لا تصل إلى الأغلبية، كذلك فإن معيار التأثير الفعال على السياسات المالية أو التشغيلية للشركة الشقيقة من الأمور التي يصعب إثباتها والتحقق منها، الأمر الذي يجعله معيارا غير مجد على الإطلاق.¹³⁵

ثالثا : البنية الدائرية (La structure circulaire)

بحسب هذه الحالة فإن الشركة (أ) تراقب الشركة (ب) التي بدورها تراقب الشركة (ج) وهذه الأخيرة تراقب الشركة (د) التي تراقب الشركة (أ).¹³⁶

فالشركة الأم تمتلك مساهمات في الشركة التابعة، التي بدورها تمتلك مساهمات في شركة تابعة لها، وهذه الأخيرة بدورها تمتلك نسبة مئوية في رأسمال الشركة الأم.¹³⁷

رابعا: البنية المركبة (la structure combinée)

تعتبر من البنيات المعقدة لأنها تضم البنية الهرمية والشعاعية وكذا الدائرية والتي سبق لنا التطرق إليها سابقا.

وفي ختام هذا المبحث، لا بد من الإشارة لبعض المسائل المتعلقة بالمنهج المتبع في الدراسة، وذلك بضبط المصطلحات المستعملة، إذ أنه يتجلى لنا من خلال تعريف تجمع الشركات في القانون الجزائري بحسب فروع القانون المختلفة نخلص إلى نقطتين مهمتين هما:

¹³⁵ - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 1129.
¹³⁶ - Philippe Merle et Anne Fauchon, Droit commercial – sociétés commerciales, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, P787.

¹³⁷ -Les groupes de PME, Op. Cit,....., <https://www.Revuefiduciaire.grouperf.com>.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

1- المشرع الجزائري تبني فكرة الشركة القابضة في القانون التجاري باعتبارها شركة مراقبة¹³⁸ ، واستعمل مصطلح الشركة الأم في القانون الجنائي¹³⁹ ، كما أنه خص الشركات القابضة العمومية بنصوص قانونية تنظيمية على عكس الشركات القابضة في القطاع الخاص.

2- من خلال النصوص القانونية السابقة، نلاحظ أن المشرع الجزائري جاء بفكرة الشركات التابعة *sociétés filiales*¹⁴⁰ ، والشركات المراقبة *sociétés contrôlées*¹⁴¹ وهما تحملان نفس المعنى، غير أن الإختلاف يكمن في أن الشركات التابعة تخضع لرقابة الشركة الأم على أساس إمتلاك أغلبية رأسمالها، أما الشركات المراقبة فتخضع لرقابة الشركة القابضة على أساس علاقات فوق مالية.

3- الشكل القانوني الذي تتخذه شركات التجمع هو الشركات ذات الأسهم وبالأخص شركة المساهمة، وعليه فإن شركات الأشخاص والشركات المدنية لا يمكن أن تكون طرفا في تجمع الشركات بحسب التشريع الجزائري، على عكس المشرع الفرنسي.

وعليه فإن دراستنا هذه ستسلط الضوء وبصفة خاصة، على مختلف الجوانب القانونية لشركات المساهمة بصفقتها طرفا فاعلا في تجمع الشركات، أما بخصوص التسمية فإننا سنتخذ تسمية الشركة الأم لشموليتها.

138 - المادة 6/731 من ق.ت.

139 - المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

140 - المادة 729 من ق.ت.

141 - المادة 731 من ق.ت.

المبحث الثاني:

طرق تأسيس تجمع الشركات

من خلال ما تقدم يتضح لنا بأن المساهمة المالية في رأسمال الشركات بما يزيد عن 50% يؤدي إلى ظهور تجمع الشركات، غير أن هذه المساهمات المالية تتم بعدة طرق وآليات قانونية مستمدة من قانون الشركات، حتى يكون هناك رقابة وتأثير من طرف الشركة الأم، ووحدة في القرارات والإدارة، وقد يحدث ذلك في مرحلة تأسيس الشركة التابعة أو أثناء حياتها.

وبالإضافة إلى هذه الروابط المالية في رأسمال الشركات التابعة، فإن هناك طرق أخرى تتمثل في الروابط التعاقدية والفعلية¹⁴² والتي بدورها تؤدي إلى ظهور تجمع الشركات، والهدف من هذه العقود أنها تحمي الشركات من المخاطر المتعلقة بالإستثمار والتقلبات الإقتصادية، وذلك بإنشاء رابطة إقتصادية قوية في إدارتها، حيث تتولى الإدارة شركة قوية لها خبرتها وقوتها الإقتصادية.¹⁴³

ولمعرفة مختلف الطرق المتبعة لتأسيس تجمع الشركات في ظل إطار قانوني يتجلى من خلال الآليات القانونية المستمدة من قانون الشركات وكذا قانون العقود (المطلب الأول)، والتي تنشأ من خلالها بحسب رأي الفقهاء الفرنسيين وضعية فعلية situation de fait¹⁴⁴ فرضها واقع إقتصادي، يترجم من خلال ثلاث أنواع من الشركات تتمثل في الشركات التابعة، المساهمات والشركات المراقبة (Filiales, participations et sociétés contrôlées)¹⁴⁵ والتي تخضع لتبعية الشركة الأم من خلال طرق تكوينها.

¹⁴² - Paul Le Canu, Op. Cit, P984.

¹⁴³ - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 49.

¹⁴⁴ - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 20.

¹⁴⁵ - القسم الثاني من الفصل الرابع من الكتاب الخامس من ق. ت تحت عنوان الشركات التابعة، المساهمات والشركات المراقبة.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وهل للرقابة والسيطرة التي تمارسها الشركة الأم على شركاتها التابعة حدود؟ وماهي هذه الحدود وطريقة تنظيمها؟ وهو ما سنتطرق له في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآليات القانونية لتأسيس تجمع الشركات

لا يمكننا الحديث عن تأسيس تجمع الشركات بإعتباره هيكلًا قانونيًا لأنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية، فهو وضعية فعلية ساعدت على ظهورها مجموعة من الوضعيات القانونية¹⁴⁶.

فالقانون التجاري الجزائري تضمن بعض النصوص الخاصة بالتجمعات إلا أنه لم ينظم مسألة تأسيس تجمع الشركات، ذلك أن تنظيم تجمع الشركات من قبل المشرع الجزائري إمتاز بعدم وجود منطوق شامل يوجه سلوكه، فهناك نصوص قانونية متفرقة وغير منسجمة، صدرت لسد الثغرات التي ظهرت أثناء تطبيق القوانين المتعلقة بالقطاع العام، لا تقوم على توجه موضوعي وأساس منطقي لتنظيم تجمع الشركات. إذ انحصرت مضمونها-كما رأينا سابقًا- في تعريف الشركة القابضة العمومية، ووضع قواعد المحاسبة والجباية داخل المجموعة.

وعليه فإنه لا يوجد في النظام القانوني الجزائري أحكام مفصلة لتنظيم تجمع الشركات فيه فقط بعض الأحكام المتفرقة، ومضمونها لا يتطرق إلى مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بتجمع الشركات¹⁴⁷، ومن بينها عمليات تأسيسه التي تتم بأساليب عديدة ومختلفة، بعضها يخضع لقواعد تشريعية مستمدة من قانون الشركات، كالتنازل عن الرقابة (الفرع الأول) والبعض الآخر تنظمها الإرادة التعاقدية للأطراف مستمدة من قانون العقود (الفرع الثاني)، كما أن هناك حالات وطرق تتعلق بإعادة هيكلة الشركات من خلال الاندماج أو الانقسام (الفرع الثالث).

¹⁴⁶ - Yves Guyon, Op. Cit ,P614.

¹⁴⁷ - أمال زاويدي، المرجع السابق، ص 204.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الفرع الأول: الطرق القانونية للمساهمات المالية داخل تجمع الشركات

المساهمات المالية التي تقوم بها الشركة الأم في رأسمال الشركة التابعة تتم بأساليب قانونية مستمدة من قانون الشركات، وتختلف بحسب ما إذا تمت خارج البورصة أو داخلها. وهذه المساهمات المالية تمكن الشركة الأم من السيطرة على إدارة الشركات التابعة، من خلال حيازتها لعدد من الأصوات التي تمنحها حق التصويت في الجمعية العامة، والتي تعد السلطة التي تهيمن على أمور الشركة وتعيين أعضاء مجلس الإدارة، فالشركة الأم سيكون بيدها أمور الشركات التابعة عن طريق ملكية أغلبية رأس المال، أي بحيازة أكثر من 50% من الأسهم المكونة لرأسمال الشركة التابعة¹⁴⁸، أو من خلال السيطرة الفعلية على مجلس إدارة الشركة التابعة. فالسيطرة هي العنصر المميز لتجمع الشركات من خلاله تتولى الشركة الأم تقرير سياسات الشركات التابعة بما يخدم مصالح تجمع الشركات.

وإمتلاك الشركة الأم للمساهمات المالية في رأسمال الشركات التابعة، يتم غالبا عن طريق التنازل عن الرقابة (البند الأول)، أو من خلال إنقلاب السيطرة (البند الثاني).

البند الأول: التنازل عن الرقابة (cession de contrôle)

يقصد بالتنازل عن الرقابة أو حوالة السيطرة قيام مجموعة من المساهمين المسيطرين في شركة ما بنقل ما لهم من سيطرة إقتصادية على الشركة للغير، وسواء كان هذا الغير من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.¹⁴⁹

هذا التعريف يعطي لنا صورة أو وسيلة من وسائل التقريب بين المشروعات، وهو يشبه النموذج الاقتصادي للإندماج.

¹⁴⁸- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 150.

¹⁴⁹- حسام عيسى، الشركة متعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1990، ص 156.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

التنازل عن الرقابة يتم بأساليب قانونية، متعددة كزيادة رأسمال للشركة المراد نقل السيطرة إليها وهذه الصورة صورة اضطرارية، أي تستخدم عند الأزمات أما الأسلوب الشائع هو بيع الأسهم للشركة التي يراد نقل السيطرة لها.

وحقيقة هذه العملية هي من الخطورة، لأن الأثر الذي قد يترتب يكون جسيماً، حيث أن تحويل الأسهم من جهة إلى أخرى مغايرة قد تكون نتيجة فقدان ملكية الشركة، وهذا يحتم التفرة بين التعامل المحول للسيطرة والتعامل العادي أو المحدد الأثر.

ويجب أن يأخذ القانون تنظيم شراء وبيع الأغلبية المالكة للأسهم بعين الإعتبار، لأن الخطورة تتعلق بالأمن الإقتصادي للدولة، والنتيجة لهذه العملية هو انتقال سلطة التحكم بالشركة إلى شركة أخرى قانونية وإقتصادية، فالظاهر لنا أن فكرة الإستقلال القانوني للشركة التي انتقلت سيطرتها لشركة أخرى أمر لا يقبله المنطق، لأن حوالة السيطرة هي فكرة مستحدثة من القانون المدني وتعد بيعاً صريحاً.¹⁵⁰

ولقد عالج القضاء الفرنسي¹⁵¹ مسألة التنازل عن الرقابة بمناسبة مناقشة قضية الشركتين المتنافستين المعروفتين بـ (Cassegrain – Saupiquet)، حيث تتلخص وقائع القضية في أن المساهمين الذين يمثلون الأغلبية المالكة لـ 68% من رأسمال الشركة المساهمة (Cassegrain)، تنازلوا عن مساهماتهم إلى شركة منافسة (Saupiquet)، بعد أن تحصلوا بسهولة- نظراً لكونهم يمثلون الأكثرية- على موافقة مجلس الإدارة وتصديق الجمعية العامة غير العادية.

طلب مساهمون يشكلون الأقلية إبطال التنازل عن الرقابة لسبب أن العملية أضرت بالشركة، إذ أن الشركة الأم بمجرد أن تمت لها السيطرة قامت ببيع أهم مصانعها وإنهاء عقد

¹⁵⁰- رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص 36.

¹⁵¹- قرار صادر عن مجلس قضاء Renne بتاريخ 1968/02/23 أشار إليه: ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 124.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

العمل لعدد كبير من عمالها وفنييها، ولأنها تتجاوز صلاحية مجلس الإدارة وأن تصديق الجمعية العامة غير العادية غير فاعل لأنه معاب بتعسف الأكثرية.¹⁵²

تم إستئناف الحكم من طرف مساهمي الأقلية في شركة (Cassegrain)، فصدر قرار قضائي، يقضي ببطلان قرار مجلس الإدارة بالموافقة على التنازل عن الأسهم والسيطرة إلى شركة (Saupiquet) لأنه يعتبر تعسفا في إستعمال الحق، إضرارا بمصالح باقي المساهمين. وجاء في حيثيات القرار: (إن تجميع الشركتين بطريق حوالة السيطرة قد تم بشروط مخزية لمصالح المساهمين في شركة (Cassegrain)، الذين لم يستطيعوا الحصول على مقابل عادل لأسهمهم، إن لمجلس الإدارة في شركة المساهمة سلطة إبرام كافة التصرفات التي تدخل في نطاق غرض الشركة، والتي يقتضيها تحقيق هذا الغرض، لذلك فإن مجلس الإدارة لا يستطيع، دون أن يتجاوز سلطاته، إتخاذ أي إجراء مخالف للغرض أو المحل الذي حددته الشركة لنفسها، وعليه فإن مجلس إدارة شركة (Cassegrain) بوضعه المشروع والشركة نفسها تحت السيطرة الفعلية للشركة المنافسة الرئيسة له في السوق المحلي، يكون قد إنتهك الغرض الرئيسي للشركة إنتهاكا خطيرا).¹⁵³

عرضت القضية على محكمة النقض الفرنسية¹⁵⁴، التي قضت بنقض القرار المستأنف فيه، معلنة بأن شركة (Cassegrain) احتفظت بوجودها الخاص وبشخصيتها القانونية، وأنه ليس في الأمر تعديل لموضوعها أو لمدتها أو لأي عنصر من نظامها، وبالتالي قالت بصحة التنازل عن الرقابة.¹⁵⁵

فمحكمة النقض الفرنسية في قرارها هذا عادت إلى المفاهيم التقليدية، بإعتبار حوالة السيطرة مجرد عملية تنازل عادية عن الأسهم، على عكس ما جاء به قضاة الإستئناف في قراراتهم، والذين إعتبروا العملية التي تمت بين الشركتين حوالة سيطرة، أدت في الواقع إلى إنتقال

¹⁵² - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 124.

¹⁵³ - القرار أشار إليه: دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 101.

¹⁵⁴ - Cass. Com. 21/01/1970, n° 68/11085, Bull. Com, n° 28, P 28.

¹⁵⁵ - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 124.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

السيطرة القانونية والإقتصادية على الشركة إلى شركة أخرى بكل النتائج المترتبة عن ذلك، وأهمها قطعاً انتقال سلطة إتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة والمشروع الذي تقوم بإستغلاله إلى شركة أخرى، بما يؤدي في النهاية إلى إحداث تغييرات هامة في الشركة وفي المشروع الذي تقوم بإستغلاله.¹⁵⁶

وعملياً التنازل عن الرقابة تتم إما بطريق شراء الأسهم، والإكتتاب بزيادة رأسمال الشركات التابعة.

أولاً: شراء أسهم أو سندات الشركات التجارية

تتحقق تبعية الشركة التابعة للشركة الأم من خلال شراء الثانية سندات الأولى بالقدر الذي يمكنها من تحقيق غرضها، وتتم عملية شراء أسهم أو سندات شركة ما، إما عن طريق البيع بالتراضي **gré a gré** لسندات المساهمين الأغلبية، بحيث إذا تمت العملية داخل البورصة فيجب أن تخضع للأحكام القانونية المنظمة لتعاملات البورصة¹⁵⁷، إذ أن تدخل الوسيط إلزامي حسب ما تنص عليه المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/03 المؤرخ في 2003/02/17، ومخالفة ذلك تترتب عليه متابعات جزائية على أساس جريمة سوء الإئتمان (خيانة الأمانة) المعاقب عليها بقانون العقوبات (المادة 376 منه)¹⁵⁸، بالإضافة إلى إحترام إجراءات ضمان التسعيرة، أو عن طريق العروض العامة للحيازة، من قبل شركة لأسهم شركة أخرى، حتى تتمكن من مراقبتها، أما إذا تمت العملية خارج البورصة فإنها تتم عن طريق

¹⁵⁶ - دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 102.

¹⁵⁷ - الأمر رقم 04/03 المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ج. ر عدد 32، لسنة 2003.
¹⁵⁸ - المادة 376 من ق. ع: (كل من إختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاماً أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج ...)

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

التنازل البسيط، وهي ليست محل تنظيم قانوني خاص، لذا فإنها تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالعقود خاصة عقد البيع.¹⁵⁹

ثانيا: الإكتتاب في زيادة رأسمال الشركة

تعد هذه العملية من أكثر العمليات إستعمالا في الجزائر خاصة في المؤسسات العمومية الإقتصادية، ومادام أن المشرع الجزائري قد حصر عملية المساهمة التي تؤدي إلى إنشاء تجمع الشركات في الشركات المساهمة.

على عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز عملية الرقابة والسيطرة لكل أشكال الشركات، والتي نظمها بموجب الأمر 2004/604 الصادر بتاريخ 2004/06/24، والذي تضمن تسهيل عملية الزيادة في رأسمال الشركات، وذلك حتى يكون أكثر تكيفا مع تطورات السوق، خاصة الزيادة في صلاحيات هيئات التسيير، ونظام توجيه السلطات ومرونة هيئات التسيير، حيث يمكن بموجب هذا الأمر بناء على تفويض في الصلاحيات من قبل الجمعية العامة غير العادية، إتخاذ قرار برفع رأسمال الشركة من طرف مجلس الإدارة، كما تم أيضا التخفيف من شروط إلغاء حق الأفضلية في الإكتتاب¹⁶⁰، فطبقا للمادتين 691 و 694 من ق. ت جميع عمليات الرفع في رأسمال الشركة التي تتم نقدا، أو بالنظر إلى مبلغ الأسهم ، تفتح أمام المساهمين حق الأفضلية في الإكتتاب الأسهم الجديدة وهذا الحق منفصل عن السهم وقابل للتداول طيلة مدة الإكتتاب، وإذا كانت الجمعية العامة غير عادية هي من تقرر أو تسمح حسب المادة 796 من ق. ت بالزيادة في رأسمال الشركة وإلغاء حق الأفضلية في الإكتتاب¹⁶¹، فإن هناك معايير لابد من إحترامها من أجل حماية حقوق المساهمين.¹⁶²

¹⁵⁹ - بركات حسينة المرجع السابق ، ص 29.

¹⁶⁰ - بركات حسينة ، المرجع السابق ، ص 30.

¹⁶¹ - حق الأفضلية في الإكتتاب هو حق منحه المشرع بموجب المادة 694 من ق. ت للمساهمين في الشركة من أجل أن تكون لهم الأولوية في الإكتتاب في الأسهم الجديدة التي تطرحها الشركة عند الزيادة في رأسمالها، وذلك بنسبة قيمة أسهمهم ، كما أن هذا الحق مرتبط بالأسهم النقدية دون سواها، وهو قابل للتداول و يمكن التنازل عنه، فالمشرع بهذا يكون قد أقر حماية قانونية للمساهمين خاصة الأقلية منهم، حتى يعززوا من مركزهم داخل الشركة وحتى لا يرد عليها مساهمين جدد، إلا انه بالمقابل حدد مدة 30 يوما من أجل الإكتتاب في الأسهم الجديدة وهذا حماية لمصلحة الشركة من تهاون المساهمين القدامى.

¹⁶² - المواد 691 ، 694 و 796 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ولكن قبل التطرق إلى ذلك لابد من التعرف على مفهوم الإكتتاب وكذا شروطه.

1 - تعريف الإكتتاب في زيادة رأسمال الشركة :

تعد مرحلة الإكتتاب في رأسمال الشركة من المراحل الأساسية في تأسيسها، ذلك أن الإكتتاب يمثل الأداة التي يتم بها جمع الجزء الأكبر من رأسمال هذه الشركة عن طريق مخاطبة جمهور المساهمين، والذين يقدمون عليه ثقة في المشروع وفي مؤسسيه.

وفي ضوء قصور التشريعات المختلفة عن إيراد تعريف للإكتتاب، واقتصارها على بيان الإجراءات التي تتطلبها عملية الإكتتاب، والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية أموال المدخرين، وضمان الجدية في تأسيس الشركة، بالإضافة إلى هدف جمع الأموال لتكوين رأسمالها، فقد تصدى الفقه لهذا القصور التشريعي بالعديد من المحاولات، حيث عرف أحد الفقهاء الإكتتاب بأنه تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه المكتتب بأن يقدم مبدئياً مبلغاً حصة في شركة يساوي مبلغ سهم أو عدد من الأسهم يحملها، وعرفه آخر، بأنه إعلان الإرادة في الإشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم، وفي تعريف آخر، الإكتتاب هو تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص بأن ينضم إلى شركة مساهمة نظير دفعه مبلغاً من النقود مساوياً للقيمة الإسمية للسهم، و عرفه أيضاً إلياس حداد بقوله أن الإكتتاب هو التصرف القانوني الذي بموجبه يلتزم شخص بتقديم حصة في رأسمال الشركة تتمثل بشراء سهم أو أكثر من اسهم الشركة.¹⁶³ أما الإكتتاب في زيادة رأسمال شركة فيكون في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة أو بإضافة قيمة إسمية للأسهم الموجودة.

2- شروط الإكتتاب في زيادة رأسمال الشركة:

حتى يصح الإكتتاب في زيادة رأسمال الشركة ويرتب آثاره القانونية، فإنه لابد من إستيفائه لبعض الشروط منها:

¹⁶³- هذه التعاريف الفقهية أشار إليها محمد أحمد مفلح القرشي، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، جامعة آل البيت، الأردن، 2008، ص 40.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

(1) لا بد أن يتم الإكتتاب عن طريق موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً، وذلك بعد نشر إعلان الإكتتاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك بحسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 438/95¹⁶⁴ ، ويجب أن ينشر هذا الإعلان قبل ستة أيام على الأقل من تاريخ إفتتاح الإكتتاب.

(2) أن يكون الإكتتاب جدياً، من خلال توفر القصد الجاد لدى المكتتب في المساهمة بالشركة المراد تأسيسها، ويهدف هذا الشرط إلى الحيلولة دون تسخير المؤسسين لبعض الأشخاص بهدف الإكتتاب الصوري أو الإكتتاب على سبيل المجاملة، سواء بقصد الإيهام بتغطية كل الأسهم المطروحة، أو بهدف الإستحواذ عن طريق هؤلاء التابعين على أكبر عدد من أسهم الشركة.¹⁶⁵

كما يدخل في مفهوم الإكتتاب الصوري ذلك الذي يتم عن طريق أسماء وهمية لا وجود لها أو بدون علم أصحابها، ويذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن الإكتتاب الوهمي مسألة من مسائل الواقع التي تستشفها المحكمة من كافة ظروف الواقعة وبكافة طرق الإثبات، فلها أن تستشف ذلك من الإعسار الظاهر للمكتتب، أو من علاقاته الشخصية بالمؤسسين، ولها كذلك أن تستقرئ هذه الصورية من عملية الوفاء بواسطة الغير ويترتب على صورية الإكتتاب بطلانه، و بالتالي سقوط صفة المساهم عن المكتتب، كما أن المشرع الجزائري نص على عقوبات جزائية تتراوح بين السجن من سنة إلى خمس سنوات و غرامة مالية مقدرة بـ 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين، وذلك في حالة مخالفة إجراءات الإكتتاب أو الإكتتاب الصوري.¹⁶⁶

(3) يجب أن يكون الإكتتاب قطعياً لا رجعة فيه، وذلك بأن يكون ناجزاً غير معلق على شرط أو مضافاً إلى أجل، وبالتالي فلا يجوز للمكتتب أن يعلق إكتتابه على شرط أو

¹⁶⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 438/95 الصادر بتاريخ 12/23 / 1995 و المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج. ر عدد 80، 1995.

¹⁶⁵ - المادة 596 من ق. ت.

¹⁶⁶ - المادة 807 من ق. ت

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

يضيفه إلى أجل، والتحفظات أو الشروط التي يضعها المكتب وقت توقيعه على وثيقة الإكتتاب لا يلتفت إليها، وهي تؤدي إلى إبطال الإكتتاب في حال الإصرار عليها. و تأكيداً على قطعية الإكتتاب، توضع في نشرة الإصدار عبارة مفادها أن الإكتتاب يعني إقرار المكتب بنظام الشركة وعقد تأسيسها، كذلك نجد في نموذج طلب الإكتتاب المطبوع عبارة أن المكتب قد تسلم نسخة من عقد الشركة ونظامها ونشرة الإصدار وبعد إطلاعها على كافة المعلومات الواردة فيها، وفهمه لمضمونها قرر الإكتتاب بالأسهم.¹⁶⁷

4) تكون الأسهم المكتب فيها نقداً واجبة الوفاء إجبارياً عند الإكتتاب بنسبة الربع (¼) على الأقل من قيمتها الإسمية وعند الإقتضاء بكامل علاوة الإصدار.¹⁶⁸

5) إذا لم تتحقق زيادة رأسمال الشركة في أجل ستة (06) أشهر ابتداءً من إفتتاح الإكتتاب، تكون العملية باطلة.

6) يثبت الإكتتاب والدفعات بشهادة المودع المعتمد، المعدة وقت الإيداع الأموال بناءً على تقديم بطاقة الإكتتاب، أما في حالة المقاصة لديون نقدية ومستحقة الأداء على الشركة فيتم إثبات الوفاء بها بواسطة تصريح موثق صادر إما من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو موكلهم، ويقوم هذا التصريح الموثق مقام شهادة المودع.¹⁶⁹

7) في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، أو كان هناك إشتراط منافع خاصة، فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناءً على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، ويعدون تقريراً بذلك تحت مسؤوليتهم يوضع تحت تصرف المساهمين ثمانية (08) أيام على الأقل من تاريخ إنعقاد الجمعية العامة، التي لها أن تقر تقدير الحصص العينية أو تخفض من قيمتها طبقاً لأحكام المادة 707 من ق.ت.

¹⁶⁷ - محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 42.

¹⁶⁸ - المادة 705 من ق.ت.

¹⁶⁹ - المادة 706 من ق.ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

(8) يحق للجمعية العامة التي تقرر الزيادة في رأسمال الشركة إلغاء حق الأفضلية في الإكتتاب ولكن ذلك لا يتم إلا وفق معايير محددة لحماية مصالح وحقوق المساهمين.¹⁷⁰

3- شروط إلغاء حق الأفضلية في الإكتتاب:

إن إلغاء حق الأفضلية في الإكتتاب لا يمكن أن يكون إلا جزئياً، ولا يرد إلا على جزء أو عدة أجزاء من عميلة الرفع في رأسمال الشركة، من حيث المبدأ الجمعية العامة غير العادية لا يمكنها إلغاء حق الأفضلية في الإكتتاب إلا لشخص معين أو أصناف محددة من الأشخاص، أما في حالة لجوء الشركة إلى الإدخار العلني وتحت شروط معينة يمكن تقريره ودون تعيين المستفيد أو تسميته.¹⁷¹

وتقرر الجمعية العامة التي تقرر الزيادة في رأسمال الشركة إلغاء حق الأفضلية في الإكتتاب، متى اقتضت مصلحة الشركة ذلك، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة، وكذا تقرير خاص من مندوب الحسابات.¹⁷²

ويخضع الإصدار الذي يتم باللجوء العلني للإدخار، دون حق التفاضل في اكتتاب أسهم جديدة تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة للشروط التالية:

(1) يتم الإصدار في أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إنعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك.

(2) بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية، يكون سعر الإصدار على الأقل مساوياً لمعدل الأسعار التي تحققها هذه

170 - المادة 697 من ق. ت.

171 - المادة 700 من ق. ت.

172 - المادة 697 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الأسهم مدة عشرين (20) يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين (40) يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح المعدل لمراعاة إختلاف تاريخ الإنتفاع.

(3) أما بالنسبة للشركات غير تلك المشار إليها في الفقرة 2 أعلاه، فيكون سعر الإصدار على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.¹⁷³

أما في حالة ما إذا كان الإصدار الذي يتم باللجوء العلني للإدخار دون حق التفاضل في إكتتاب الأسهم التي لا يمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، فإن المشرع الجزائري وبموجب المادة 699 من ق. ت. فقد إشتراط أن يتم الإصدار في اجل سنتين من تاريخ إنعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك، أما سعر الإصدار أو شروط تحديده، فتتولى المهمة الجمعية العامة غير العادية، وذلك بناء على تقريرين، الأول صادر عن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة، وتقرير خاص من مندوب الحسابات.

البند الثاني: إنقلاب السيطرة أو العروض العلنية العامة لبيع الأسهم (offre

(public de vente / OPV

تتعلق هذه الحالة بالشركات المسعرة في البورصة حيث تتم العملية إما عن طريق:

العرض العام بالشراء أو العرض العام بالمبادلة.¹⁷⁴

¹⁷³ - المادة 698 من ق. ت.

¹⁷⁴ - العروض العامة للحياسة هي من أصل أنجلوسكسوني، وتعرف بـ (Take Over Bid) ، حيث تعتبر وسيلة من وسائل إندماج الشركات في القانون الإنجليزي، أما في القانون الفرنسي فتعرف بـ (Offre Public) وهي نوعان إما عرض عام بالشراء (Offer public d'achat / OPA) ، وإما عرض عام بالمبادلة (Offre public d'échange/OPE)، وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أولاً: العرض العام بالشراء (offre public d'achat / OPA)

ويقصد به العرض العلني الذي يتقدم به شخص قانوني، طبيعياً كان أو معنوياً لمساهمي شركة معينة يعلن فيه رغبته في شراء ما لديهم من أسهم، مع تحديد حد أدنى لعدد الأسهم المطلوب شراؤها، وبسعر يزيد عادة عن سعر السهم في سوق الأوراق المالية¹⁷⁵، وذلك في خلال فترة معينة، فإذا انقضت المدة دون أن يصل عدد الأسهم المباعة إلى الحد الأدنى الذي تم تحديده سقط العرض بقوة القانون واعتبر كأن لم يكن¹⁷⁶.

وتمر العملية بمرحلتين، الأولى سرية تتمثل في تقديم طلب شراء أسهم شركة معينة من قبل صاحب العرض إلى الجهة المشرفة على سوق الأوراق المالية، وهي مثلاً الغرفة النقابية لممارسة السوق في فرنسا بواسطة أحد المصارف الذي يعد بمثابة الوكيل والكفيل لصاحب الطلب، كما يجب أن يحدد في الطلب عدد الأسهم المراد شراؤها، وسعر السهم مع تبيان العناصر التي إعتد عليها صاحب الطلب في تحديده لسعر السهم، بعدها تتولى السلطة المكلفة بالإشراف على سوق الأوراق المالية بدراسة الطلب ومقارنة السعر المقترح مع القيمة الحقيقية للسهم، حماية لمصالح المساهمين وإصدار قرارها بالموافقة أو الرفض.

وفي حالة الموافقة يجب إبلاغ وزير الإقتصاد، ليكون له حق الاعتراض في أجل ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغه، وهذا يمثل حماية حقيقية وضمانة للشركات الفرنسية من خطر سيطرة الشركات الأجنبية، كما أنه يعطي للدولة القدرة على مراقبة عمليات التركيز الإقتصادي التي تتم في الإقتصاد الوطني، وبعد الموافقة على الطلب تتم العملية الثانية، وهي المرحلة العلنية إذ يتم إعلان العرض لمساهمي الشركة المراد السيطرة عليها¹⁷⁷، وغالباً ما يلجأ المساهمون

¹⁷⁵ - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 43.

¹⁷⁶ - نظم المشروع الفرنسي العرض العام لشراء الأسهم بموجب لائحة نقابة سماسرة سوق الأوراق المالية المعدلة بقرار وزير الإقتصاد في 1973/03/06.

¹⁷⁷ - يتم إصدار الإعلان الخاص بعملية العرض العام بالشراء من طرف الهيئة المشرفة على سوق الأوراق المالية و يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالعرض كتحديد صاحب العرض والحد الأدنى للأسهم المراد شراؤها وسعر الشراء والمدة المحددة للعرض، إضافة إلى أن الشركة صاحب العرض بعد صدور الإعلان تقوم بتقديم بيانات إضافية تتضمن الهدف من وراء السيطرة على الشركة وكذا عدد الأسهم التي تمتلكها في الشركة المستهدفة قبل تقديم العرض، ويجب نشر هذه البيانات في الصحف.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المسيطر على هذه الشركة إلى القيام بحملة واسعة تستهدف إفشال العرض، كأن يلجؤوا إلى سوق الأوراق المالية ويقوموا بشراء أسهم شركتهم بأعداد كبيرة، بحيث ترتفع أسعارها لتجاوز السعر المحدد في العرض، وبالتالي يفقد العرض قيمته القانونية.

المساهم الذي يقبل بالعرض يجب عليه إصدار أمر بالبيع إلى الوسيط، الذي يختاره ويعتبر هذا الأمر نهائيا لا يجوز الرجوع فيه، ويتولى الوسيط إيداع الأسهم لدى السلطة المشرفة على السوق، وبعد إنتهاء المدة المحددة للعرض تتولى هذه السلطة التحقق من توافر العدد الأدنى من الأسهم المراد شراؤها، فإذا لم يكن قد توافر هذا الحد فقد سقط العرض وأعتبر كأن لم يكن، وتقوم السلطة المختصة بإعادة الأسهم إلى الوسطاء الماليين، أما إذا زاد عدد الأسهم المباعة على هذا الحد كان الخيار للشركة صاحبة العرض بين الإحتفاظ بجميع الأسهم أو بالحد الأدنى فقط مع إنقاص الأسهم المباعة من كل مساهم بنسبة الزيادة.

ثانيا: العرض العام بالمبادلة (offre public d'échange / OPE)

تلجأ إليه الشركة إذا لم يكن لديها رؤوس أموال سائلة تكفي لشراء أسهم الشركات المراد السيطرة عليها، فتقوم بتقديم عرض مبادلة لمساهمي الشركة المراد السيطرة عليها بين أسهمهم بأسهمها وسندات¹⁷⁸، وهي تعد وسيلة فعالة وسريعة لإجراء عمليات تركيز المشاريع الإقتصادية.

و مادام أن تعاملات البورصة في الجزائر مقتصرة على المؤسسات العمومية، لذا فإن مثل هذه المعاملات قليلة مقارنة بالدول التي تنشط فيها البورصة، ونظرا لخطورتها وتأثيرها على الإقتصاد الوطني من خلال بيع عدد هائل من الأسهم بأسعار تختلف عن الأسعار السوقية، فإن العديد من القوانين المقارنة منها المشرع الفرنسي إهتم بتنظيمها من الناحية الإجرائية والموضوعية تنظيما دقيقا.¹⁷⁹

¹⁷⁸- دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 109.

¹⁷⁹- بركات حسينة، المرجع السابق، ص 45.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الفرع الثاني: الآليات التعاقدية لتأسيس تجمع الشركات

إلى جانب المساهمة المالية في رأسمال الشركات التابعة، غالباً ما تلجأ الشركة الأم إلى تعزيز سيطرتها عليها من خلال أساليب قانونية أخرى، لعل أهمها العقود التي تبرمها الشركة الأم مع الشركات التابعة¹⁸⁰، ومن بين الطرق التي تؤدي إلى ظهور تجمع الشركات دون المساهمة في رأسمال الشركات العلاقات التعاقدية التي تتم بين الشركات من أجل التعاون فيما بينها، وذلك بتوحيد جهودها على قدم المساواة في مجال من المجالات¹⁸¹ وهي ما تعرف بعقود التعاون بين المؤسسات (Les contrats de coopération inter entreprise) ومن بينها:

1 - **عقد المقاولة من الباطن**: يقصد بعقد المقاولة من الباطن العملية التي من خلالها تكلف شركة ما شركة أخرى بتنفيذ جزء من عقود الإنتاج والخدمات، وذلك لصالح هذه الشركة، ومن خلال هذا العقد تصبح شركة المقاولة من الباطن تحت سيطرة الشركة المكلفة لها وليس لها الحرية للتصرف.

2 - **عقد الصناعة بالإشتراك**: يتم من خلاله مساهمة مؤسستين أو أكثر في صناعة منتج أو عدة منتجات، هذه المساهمة تتم بصفة عامة إما بواسطة وحدة إنتاج مشتركة أو بالتنظيم العقلاني للمهام.¹⁸²

3 - **عقد تأجير التسيير**: بموجبه تقوم شركة بتسليم جزء أو كل شؤون إدارة قاعدتها التجارية أو الصناعية التي تمارسها لشركة أخرى، التي تقوم بإستغلالها وتسييرها بمخاطرها وخسائرها.¹⁸³

¹⁸⁰- دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 122.

¹⁸¹ - Philippe Merle et Anne Fauchon, op.cit. P 774.

¹⁸² - زيتوني كنزة، المرجع السابق، ص 45.

¹⁸³ - Philippe Merle et Anne Fauchon, Op.Cit. P 775.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

هذه العقود وغيرها تؤدي إلى التعاون والتكامل فيما بين الشركات، وتكون تمهيدا لإنشاء تجمع للشركات، ومن الواقع العملي نجد أن الشركة الأم تسعى لتأكيد وإحكام سيطرتها المالية من خلال المشاركة في رأسمال الشركات التابعة، والتوسع فيها بموجب هذه العلاقات التعاقدية.

الفرع الثالث: حالات أخرى لتكوين تجمع الشركات

بالإضافة إلى الطرق السابقة لتكوين تجمع الشركات، والتي تعد الأكثر إنتشارا بخصوص الشركات الوطنية سواءا تعلق الأمر بشركات مسعرة في البورصة أم لا، نجد سبلا أخرى تلجأ إليها الشركات التجارية للسيطرة على أسهم شركات أخرى، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالشركات المتعددة الجنسيات.

البند الأول: الإنقسام

تعد عملية الإنقسام إحدى الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لكي تقوم الشركة الأم بالسيطرة على الشركة التابعة، وتحصل العملية عندما تقوم إحدى الشركات الكبرى بتقسيم أعمالها عن طريق إجراء إنقسام أو إنشطار في هيكله الشركة، ويتولد عن هذا الإنقسام نشوء شركة أو أكثر، تكون كل شركة متخصصة بعملية من العمليات كأن تكون إحدى هذه الشركات مختصة في الإنتاج وأخرى في التسويق مثلا، وتنشأ من بين هذه الشركات الشركة الأم التي تسيطر على الشركات التابعة، إما عن طريق تملك 51% أو أكثر من رأس المال، أو السيطرة على تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو عزلهم.¹⁸⁴

البند الثاني: الإندماج

يكون الإندماج عن طريق شراء أسهم الشركة المندمجة كاملة، أو نسبة أكثر من 50% وتكوين ما يسمى بالشركة الأم والشركة التابعة، وهذا ما يسمى بعملية السيطرة، وهذه العملية

¹⁸⁴ - مروان بدري الإبراهيم، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى، المنارة، المجلد 13، العدد 09، الأردن، 2007، ص 84.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تحكمها دوافع مختلفة منها التوسع، أو ضمان إستمرار تدفق بعض المواد الأولية من الشركة التابعة على الشركة الأم.¹⁸⁵

والإندماج عادة ما يتم بين شركة وطنية وأخرى أجنبية، ثم تتبع الشركتان إلى شركة أخرى موجودة في الخارج، مما ينشأ عنه شركة متعددة الجنسيات تتحقق لها السيطرة عن طريق الإندماج، بحصول إتفاق بين شركتين أو أكثر على حل نفسيهما ونقل موجودات كل منهما وديونهما إلى الشركة الجديدة، التي يتم إنشاؤها على أنقاض الشركة المنحلة.¹⁸⁶

المطلب الثاني: حدود الرقابة وتنظيمها داخل تجمع الشركات

فكرة السيطرة أو الرقابة (le contrôle) داخل تجمع الشركات، تمثل حقيقة العلاقة بين الشركة الأم والشركات التابعة¹⁸⁷، بحيث تعمل الشركات التابعة وفق خطة عمل شاملة تضعها الشركة الأم لتحقيق المزيد من الأرباح.

وسيطرة الشركة الأم على الشركات التابعة تكون سيطرة إدارية ومالية، وهذا لا يعني زوال الشخصية القانونية لهذه الشركات، وإنما تبقى الشركات التابعة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة وذمة مالية مستقلة عن الشركة الأم¹⁸⁸، إلا أنها من الناحية الإقتصادية تكون تابعة للشركة الأم، التي تسعى إلى ممارسة الهيمنة والسيطرة الإدارية والمالية من أجل الوصول إلى وحدة القرارات داخل التجمع، وكذا التمكن من مراقبة مدى إلتزام الشركات التابعة بتطبيق هذه القرارات التي تهدف إلى تحقيق مصلحة المجموعة ككل.

وعلاقة السيطرة وإن ظلت بعيدة عن نظر المشرع إلا أنها لم تغب عن نظر الفقه والقضاء، الذي قرر في أحيان كثيرة خرق ستار الشخصية القانونية للشركة التابعة، آخذاً بعين

¹⁸⁵ - معتصم محمد الدباس، أثر الإندماج على أداء الشركات وأرباحها، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية، المجلد 20، العدد 02، 2012، الأردن، ص 513.
¹⁸⁶ - مروان بدري الإبراهيم، المرجع السابق، ص 85.

¹⁸⁷ - سوزي عدلي ناشد، المرجع السابق، ص 45.
¹⁸⁸ - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية - دراسة فقهية فضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 425.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الإعتبار أن سيطرة الشركة الأم تؤدي في كثير من الأحيان إلى المساس بالعناصر المكونة للشخصية المعنوية للشركة التابعة، إذ يذهب القضاء المقارن إلى عدم الإعتداد بالشخصية المعنوية للشركة التابعة وتحميل الشركة الأم مسؤولية ديون شركاتها التابعة بتوافر شرطين إثنيين:

(1) أن تمارس الشركة الأم سيطرة مطلقة على شركاتها التابعة، بحيث تصل إلى حد تتحكم فيه الشركة الأم بشكل مطلق في شؤون شركتها التابعة.

(2) أن تكون الشركة التابعة متوقفة عن دفع ديونها أو على الأقل معسرة.¹⁸⁹

ومن أجل تحقيق مصلحة المجموعة ككل وفق الإستراتيجية العامة التي ترسم خطوطها العريضة الشركة الأم، فإن هذه الأخيرة ومن خلال تأثيرها في تسيير وتوجيه الشركات التابعة بما يخدم هذه المصالح، تواجهها بعض الحدود تحد من أهدافها (الفرع الأول)، لذا لا بد من تنظيم هذه الرقابة لتحقيق المنفعة الجماعية المشتركة للمجموعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حدود رقابة الشركة الأم داخل تجمع الشركات

إن ممارسة الرقابة بالنسبة للشركات التابعة تكون أكثر يسرا فيما لو إمتلك الشركة الأم مساهمات فقط داخل الشركة، بسبب أن إمكانية التدخل تكون أكبر، ومع ذلك فإن الشركة التي تقوم بعملية الرقابة وإن كانت تمثل الأقلية فعليها أن لا تهمل الحوار مع الأغلبية، لأنه في الغالب ما تكون هناك مصالح مالية، صناعية وتجارية أكثر أهمية في بعض المساهمات أكثر منها في الشركات التابعة المراقبة.¹⁹⁰

فرقابة الشركة الأم للشركات التابعة والمساهمات تختلف باختلاف نسبة سيطرتها على أسهم رأسمالها، والتي يتحدد من خلالها عدد الأصوات التي تمتلكها للتصويت في الجمعيات

¹⁸⁹- دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 150.

¹⁹⁰- بركات حسينة، المرجع السابق، ص 53.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

العامّة ومجالس إدارة هذه الشركات¹⁹¹، كما أن الشركة الأم تواجهها أثناء ممارستها للرقابة على الشركات التابعة حدود قانونية نابعة من التشريع والنصوص القانونية، كالإستقلالية القانونية للشركات التابعة (البند الأول) وحظر المساهمات المتبادلة بين الشركة الأم والشركات التابعة (البند الثاني) وما قد ينجر عنها من رقابة ذاتية (البند الثالث)، وكذا حدود تتعلق بالعلاقات الشخصية والإنسانية القائمة بين الأشخاص القائمين على إدارة وتسيير شركات المجموعة (البند الرابع).

البند الأول: الإستقلالية القانونية للشركات التابعة

إن المبدأ الأساسي لتجمع الشركات، والذي يميزه عن باقي أشكال التركيز الإقتصادي للمشروعات، يتجلى من خلال إستقلالية الشركات التابعة، حيث تعتبر الشركة التابعة شركة مستقلة عن الشركة الأم من حيث الإسم، الغرض، ومركز إدارتها الرئيسي، حيث تمتلك الشركة التابعة الشخصية المعنوية المستقلة عن الشركة الأم، والتي يمكن أن تمثلها بها في مواجهة الغير كما أن ذمتها المالية منفصلة تماما عن الغير، إذ أنه من المستقر عليه أن كل شركة لها شخصية معنوية مستقلة عن مؤسسها أو المشاركين فيها ولا سبيل إلى زعزعة هذا، وخرق حاجز الشخصية المعنوية للشركة التابعة أو الإنتقاص منها.¹⁹²

فالشركة الأم لا يمكنها أن تقدم مصلحتها على مصلحة الشركة التابعة، وإن كانت مصالحهما في الحقيقة متقاربة ومتكاملة، كما أن نجاح الشركة التابعة مرتبط بإنتمائها إلى تجمع الشركات، وهو ما سيعود بالنفع على باقي المساهمين من خلال إرتفاع قيمة أسهمهم وكذا نسبة الأرباح.¹⁹³

¹⁹¹ - فالشركات المراقبة بنسبة 100% فتؤسسها الشركة الأم لأغراض معينة غالبا ما ترغب في رقيبتها بدون حدود وكأنها ليست هيكل مستقل، وبالتالي فإن الشركة الأم تعد مديرا فعليا لهذه الشركات وبالتالي لا يمكنها أن تنفي مسؤوليتها في حالة إفلاس الشركة التابعة.

¹⁹² - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 68.

¹⁹³ - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 53.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

غير أنه من خلال تحليل العلاقة بين الشركة الأم والشركات التابعة، والتي تستند إلى فكرة السيطرة، فإن الشركة التابعة لا يبدو أنها تمتلك إرادة مستقلة، وهو أحد عناصر الشخصية المعنوية للشركة¹⁹⁴، فرغم أنها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة إلا أنها ترتبط بالشركة الأم بعلاقة تبعية إلى حد السيطرة على إدارتها ونشاطها وذمتها المالية، وهو العنصر الثاني لإستقلال الشخصية المعنوية.¹⁹⁵

فإستقلالية الشركة التابعة من جهة وخضوعها لتبعية الشركة الأم، لا يعد خطأ قانونيا إلا إذا خرجت هذه السيطرة عن إطارها الطبيعي، وصارت تعسفا من الشركة الأم في إستعمالها السيطرة على الشركة التابعة، فهذا التعسف الذي يشوب تصرفات الشركة الأم، يثير مسؤوليتها عن هذه التصرفات، ومن ثم مسؤوليتها عن ديون شركتها التابعة، كما انه يثير مسؤولية إداريو الشركة التابعة المعينين من طرف الشركة الأم جنائيا وضريبيا.¹⁹⁶

البند الثاني: حظر المساهمات المتبادلة بين الشركة الأم والشركة التابعة

إن المبدأ العام في تجمع الشركات يقضي بحرية أخذ المساهمات في رأسمال الشركات، إلا أن القانون جاء من أجل تنظيم هذه المسألة والحد منها وذلك حماية للشركات وكذا الغير، ومن بين المحظورات التي جاء بها المشرع الجزائري بموجب المادة 730 من ق. ت، منع كل شركة مساهمة من أن تمتلك أسهما في رأسمال شركة أخرى، إذا كانت هذه الأخيرة تمتلك مباشرة جزءا من رأسمالها يزيد عن 10%.

وتعرف هذه الحالة بالمساهمات التبادلية غير المباشرة والتي تطرق لها المشرع الجزائري، في حين أن المشرع الفرنسي نظم مسألة المساهمات التبادلية المباشرة، والتي تطرق لها بموجب أحكام المادة 233-29/1 L. من ق. ت، إذ ألزم الشركة التي تأخذ مساهمة في

194 - الشخصية المعنوية للشركة هي الوسيلة التي تمكن صاحبها من إدراك الحياة القانونية، بإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، ولا تثبت هذه الشخصية المعنوية للشركة إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (المادة 1/549 من ق. ت).

195 - بسمة محمد نوري كاظم، المرجع السابق،...، www.dfa-magazine.com.

196 - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 70.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

رأسمال شركة أخرى تفوق 10%، أن تقوم بإعلام الشركة المستهدفة برسالة مضمونة مع إشعار بالإستلام في مهلة 15 يوما من تاريخ تحقق هذه الحالة.

وفي حالة ما إذا وقعت شركتان تحت طائلة الحظر المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه، وجب عليهما تسوية الوضعية إما بالإتفاق الودي أو بتنازل الشركة التي تملك مساهمة أقل عن هذه المساهمات، أما إذا كانت هذه المساهمات ذات أهمية بالنسبة للشركتين وجب على كل واحدة منهما التخلي عن جزء منها، بحيث تصبح كل مساهمة أقل من 10% من رأسمال الشركة الأخرى.¹⁹⁷

كما أن الشركة التي تكون ملزمة بالتنازل عن مساهماتها عليها أن تتم العملية في أجل سنة من تاريخ توصلها بالرسالة المضمونة المتضمنة للإعلام، كما أنه يتوجب إعلام كل المساهمين بهذا التنازل، وخلال هذه الفترة فإن حق التصويت المرتبط بأسهم المساهمات التبادلية لا يتم ممارسته إلى حين تسوية الوضعية بصورة قانونية.¹⁹⁸

أما بخصوص القرارات المتخذة خرقا للأحكام المنظمة للمساهمات التبادلية من خلال إحتساب أسهم هذه المساهمات فإنها تعد باطلة، إلا في حالة ما إذا كان القرار يتعلق بتعديل القانون الأساسي الذي لا يجوز إبطاله إلا إذا توافر عيب التدليس.¹⁹⁹

والحكمة من هذا المنع أن هذا النوع من المساهمات التبادلية إذا تجاوزت حدا معيناً فإنها قد تؤدي إلى تضخيم الأصول بشكل لا يتطابق مع الواقع، كما أنها تؤدي إلى إقفال إدارة كل من الشركتين وهو ما يعرف بالرقابة الذاتية.

¹⁹⁷ - Philippe Merle et Anne Fauchon , Op.Cit, P 838.

¹⁹⁸ - بركات حسينية، المرجع السابق، ص 41.

¹⁹⁹ - زابدي أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون تخصص قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 01، 2013/2014، ص 148.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثالث: الرقابة الذاتية

تعد الرقابة الذاتية إمكانية الشركة تحقيق رقابة على نفسها من خلال شركة تابعة لها مباشرة بصفة قانونية أو واقعية.²⁰⁰ فالرقابة الذاتية تتحقق من خلال رقابة شركة ما على إحدى الشركات بواسطة شركات أخرى تحوز بصفة مباشرة أو غير مباشرة رقابتها، وتعرف هذه الأسهم أو الحصص بأسهم الرقابة الذاتية ويتم إغلاق حقها في التصويت مع الإحتفاظ ببقية الحقوق، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة L.233 /31 من ق. ت وأحكام الرقابة الذاتية تخص شركات المساهمة فقط.²⁰¹

يمكن أن تضمن الشركة (أ) رقابتها الذاتية عن طريق وساطة شركة ثالثة هي الشركة (ج) وذلك على النحو الآتي: (ج) شركة تابعة للشركة (ب) ، والشركة (ب) تابعة للشركة (أ)، وبما أنها تابعة للشركة (ج) فإنه خلال هذه المساهمات الدائرية فإنه للشركة (أ) أن تضمن رقابتها الذاتية من أعلى، بجزء من أسهمها الخاصة المحيضة من قبل الشركة (ج)، لأن الشركة (ج) تعتبر تحت رقابتها، عن طريق وساطة الشركة (ب) وتعتبر هذه الرقابة جزئية وغير كافية.

ومن أجل تحديد آثار الرقابة وخاصة لمنع الإغلاق لفائدة المديرين، وسلطات القرار داخل الجمعية العامة، فإن حقوق التصويت المرتبطة بالرقابة الذاتية يتم إغلاقها، غير أن بقية الحقوق تحتفظ بها الشركة لاسيما الأرباح التي يتم توزيعها، لذلك فإن الأسهم لا تحتسب عند حساب النصاب القانوني والأغلبية.²⁰²

ونظرا لإكتشاف مخاطر أسهم الرقابة الذاتية تم تعديل القواعد المنظمة لها في القانون الفرنسي، عن طريق إسقاط حقوق التصويت المتعلقة بأسهم الرقابة الذاتية، دون ضرورة إلتزام الشركة بالتنازل عنها، فعلى الرغم من هذه المخاطر إلا أنها تبقى ذات أهمية في حياة الشركة و المجموعة، وتتجلى الأهمية فيمايلي:

²⁰⁰ - Maggy Parienté, OP.Cit,P 219.

²⁰¹ - Paul Le Cannu,Bruno Dondero, Op. Cit,P 977.

²⁰² - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 42.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- تسهيل عملية التقارب بين المؤسسات ومبادلة السندات،
- هي وسيلة لصد العروض العامة للشراء عن طريق منح المناعة للشركة في مواجهة الأجنب،
- كما يمكن إستعمال عمليات الرقابة الذاتية في إطار تجمع الشركات، فيمكن للشركة أن تعيد تنظيم سندات الرقابة الذاتية دون فقدانها.²⁰³

البند الرابع: الحدود الناتجة عن علاقات الأشخاص

ويتعلق الأمر بالعلاقات بين مسؤولي الشركة الأم أو تجمع الشركات ومديري الشركات التابعة المرتبطة به، حيث يقع على عاتق مديري الشركات التابعة إعلام الشركة الأم بانتظام والبحث عن المشاكل التي تواجهها نظرا لأنها تنتمي إلى تجمع الشركات، ولا بد من الناحية النظرية بحث العلاقة الإنسانية داخل الكيانات التابعة، من خلال إدراك القائمين بالعمليات داخل الشركات التابعة أهمية إعلام القائمين بالعمليات داخل الشركة الأم، لمساعدتهم على حل الصعوبات، وقدرة هؤلاء على تحليل أسباب التراجع وحجم المشاكل والمساهمة في حلها، وبالتالي إنتظار المساعدة من قبل المختصين، ومن هنا يمكن أن نتكلم عن رقابة تزيد في المردودية، فالرقابة المتبصرة فعالة لأن من شأنها أن توجد العديد من الوسائل و الحلول.²⁰⁴

الفرع الثاني: تنظيم الرقابة داخل تجمع الشركات

إن مسألة تنظيم الرقابة داخل تجمع الشركات، تتطلب التحكم المسبق في المعلومات المتعلقة بالشركات التابعة والمساهمات، خاصة ما تعلق منها بالمساهمات المالية التي قد تحوزها الشركة في رأسمال شركة أخرى، وما قد ينجم عنها من آثار قانونية، خاصة بالنسبة لمساهمي الأقلية الذين يكون لهم الحق في الحصول على المعلومة الدقيقة والصحيحة والسليمة، عن الوضع المالي والقانوني والإقتصادي لشركاتهم، من أجل تحديد مسار قراراتهم التي

²⁰³ - زايدي أمال، المرجع السابق، ص 152.

²⁰⁴ - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 55.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

سيتم أخذونها. فالحق في الحصول على المعلومات له أهمية كبيرة في تجمع الشركات (البند الأول)، لذا نجد المشرع الجزائري قد نص على المخالفات المتعلقة بالشركات التابعة والمساهمات (البند الثاني).

البند الأول: التحكم المسبق في المعلومات المتعلقة بالشركات التابعة والمساهمات

إن المعلومة التي يتم وضعها تحت تصرف الشركة الأم من قبل الشركات التابعة والمساهمات تمثل القاعدة بالنسبة لتحليلات وقرارات تجمع الشركات، وكذلك بالنسبة للرقابة لذلك يكون من المفيد رقابة صحتها أولاً، حيث يدل ذلك على أهمية الأعمال التي يقوم بها محافظي الحسابات والمدقق الداخلي للمعلومات الحسابية، ونجاعة الإجراءات تضمن زيادة الإنتاجية.²⁰⁵

وتعد المعلومات القانونية والمالية من أهم وسائل الحماية القانونية لمجموعة الشركات باعتبارها مشروعاً اقتصادياً ضخماً، ويمكن أن نميز ثلاث أنواع من المعلومات المتعلقة بنشاطها، يقع على عاتق الشركات التابعة تزويدها لكافة الأطراف المعنية، من أجل كشف الوضع المالي للشركات التابعة والمساهمات، وكذا حجم التزاماتها العقدية التي تؤكد صحة البيانات الأخرى ذات الصلة بوضعها الإقتصادي.²⁰⁶

ف نجد المعلومات الناتجة عن الإلتزامات القانونية، وتشمل الحسابات الإجتماعية للشركات التابعة والمساهمات (الميزانية، حساب النتائج وحساب الإستغلال العام)²⁰⁷، وكذا تقرير القائمين بالإدارة الذي يقدم للجمعية العامة، ووثائق تسيير تقديرية، بالإضافة للمعلومات التكميلية التي يقدمها رئيس مجلس الإدارة عند إنعقاد الجمعية العامة، وهذه الوثائق الحسابية منصوص عليها من قبل المشرع تحت طائلة عقوبات جزائية في حالة مخالفة قواعد وإجراءات إعلام المساهمين

205 - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 65.

206 - عبد المنعم حسون عنوز، المفهوم القانوني الحديث للمشروع وسلطات الإدارة (تحليل في موقف القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية)، كتاب إلكتروني، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.ao-academy.org>، تاريخ الزيارة 2015/04/21، ص 32.

207 - المادة 716 من ق. ت

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

بها، كما أن الإجتهااد القضائي الفرنسي أضاف ضرورة قيام رئيس مجلس الإدارة بإعلام الإداريين بالأمر ذات الأهمية بدون أن يطلبوا ذلك، من خلال قرار **Cointreau** الصادر في 1985/07/02²⁰⁸، وفي حالة رفض تقديم هذه المعلومات يمكن اللجوء إلى القضاء.

وفي حالة تجمع الشركات، فإن الشركة الأم يمكنها أن تطلب من الشركات التابعة المراقبة مخطط إستراتيجي لمدة خمس (05) أو ستة (06) سنوات، مخطط الأعمال²⁰⁹ مفصل بالإضافة إلى تقرير مالي شهري كمي ونوعي مكيف مع متطلبات تجميع الحسابات والتسيير لكل كيان تابع.²¹⁰

ونظرا للأهمية التي يمتاز بها حق الإعلام، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمساهمات المالية للشركة في رأسمال الشركات الأخرى، إذ أن هذا النوع من العمليات يؤثر على طبيعة العلاقات القائمة داخل الشركة، وخاصة أقلية المساهمين الذين يكون لهم الحق في الإستمرار في الشركة أو الإنسحاب منها، هذا ما جعل المشرع الجزائري ينص على جملة من العقوبات الجزائية المقررة للقائمين بالإدارة في حالة مخالفة هذه الإجراءات، إذا ما تعلق الأمر بالشركات التابعة و المساهمة، تتراوح بين الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وغرامة مالية تتراوح بين 20.000 دج و 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.²¹¹

البند الثاني: المخالفات المتعلقة بالشركات التابعة والمساهمات

تنص المادة 837 من ق. ت على أنه: (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يتعمدون:

208 - Cass. Com, 02/07/1985, n° de pourvoi 83/16887, Bull 1985 IV, n° 203, P 169.

209 - يقصد بمخطط الأعمال Business plan وضع إستراتيجية الشركة ضمن شكليات معينة وتقديم نتائجها من خلال أرقام يتم عرضها على الإداريين و المراقبين داخل الشركة من أجل تقييمها ومطابقتها مع المصادر المتوفرة للشركة.

210 - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 66

211 - المادة 837 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 1 - عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء عن عمليات النشاط، إلى حيازتهم ضمن شركة لها مركزها بتراب الجمهورية الجزائرية، وإلى إمتلاك نصف رأسمال الحسابات الذين لم يثيروا في تقريرهم لنفس هذه الشركة، وتسري نفس العقوبات على مندوبي البيانات²¹²،
- 2- عدم بيان نشاط الشركات التابعة للشركة في تقريرهم بحسب كل فرع من النشاط وعدم إظهار النتائج المحصل عليها،
- 3- عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 في ميزانية الشركة والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات،
- 4- يكونوا قد تحصلوا على مساهمات في شركة، مخالفين بذلك أحكام المادة 731 من هذا القانون،

4- لم يعدوا أو لم يقدموا و/ أو لم ينشروا الحسابات المدعمة كما هو محدد في المادة 732 مكرر 3 من هذا القانون).²¹³

أولاً: بعض الملاحظات حول نص المادة 837 من ق.ت.

قبل التطرق إلى مختلف المخالفات المذكورة في هذه المادة، والمتعلقة بالشركات التابعة والمساهمة، لابد من الإشارة إلى بعض الملاحظات فيما يخص الإختلافات والتناقضات الواردة فيها بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية وهي كما يلي:

- 1 - في الفقرة الأولى، جاء في النص باللغة العربية عبارة (وتسري نفس العقوبات على مندوبي البيانات ...) في حين أن النص باللغة الفرنسية، يتحدث عن مندوبي الحسابات (les même peines sont applicables aux commissaires aux compte).

²¹²- ورد خطأ بخصوص الترجمة فالصحيح مندوبي الحسابات بدلا من مندوبي البيانات.
²¹³ - المادة 837 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

2 - كما أنه في نفس الفقرة من النص باللغة العربية، سقطت عبارة (مساهمة) في عبارة: (حيازتهم ضمن شركة لها مركزها بتراب الجمهورية الجزائرية...)، في حين أنها مذكورة في النص باللغة الفرنسية (... d'une prise de participation dans une société ...).

لذا فحسب رأينا ، يجب إعادة صياغة هذه الفقرة باللغة العربية صياغة قانونية سليمة، من خلال ترجمة صحيحة للنص باللغة الفرنسية على النحو التالي: (عدم الإشارة في التقرير السنوي حول عمليات النشاط المقدم للشركاء، إلى حيازتهم مساهمة ضمن شركة لها مركزها بتراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو إمتلاك نصف رأسمال هذه الشركة، وتسري نفس العقوبات على مندوبي الحسابات الذين لم يشيروا في تقريرهم لنفس هذه البيانات).

3 - ورد خطأ في الفقرة الثالثة التي تحيلنا إلى نص المادة 558 من ق. ت، غير أنه بالرجوع إلى نص هذه المادة نجدتها تتحدث عن حق الشركاء غير المديرين في شركة التضامن، للإطلاع على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر، وبوجه العموم على كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمة منها، وعليه فهذه المادة ليس لها أي علاقة بإعداد الميزانية في الشركة والمتضمن إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات، أما بخصوص المادة المتعلقة بميزانية الشركة فهي المادة 680 من ق. ت، غير أن الجدير بالذكر أن هذه المادة لا تشير إلى الملحق الذي يجب إدراجه مع ميزانية الشركة الأم، على عكس المشرع الفرنسي الذي ينص على إلزامية أن يدرج مع ميزانية الشركة ملحق يكمل ويعلق على المعلومات الأساسية والضرورية من أجل فهم جيد لحسابات ووثائق الشركة.

وعليه وبعدما أشرنا إلى هذه التناقضات الواردة في نص المادة 837 من ق. ت، الذي يعد الركن الشرعي لهذه المخالفات، سنتطرق للركن المادي والمعنوي.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ثانيا: المخالفات المتعلقة بإعلام المساهمين

من الحقوق المكفولة للمساهمين في أي شركة تجارية مهما كان شكلها الحصول على المعلومات الخاصة بالشركة في الوقت المناسب وبصفة منتظمة، وكذا في حالة ما إذا طلب أحد المساهمين الإطلاع على سجلات الشركة فعلى القائمين بالإدارة تمكينه منها.²¹⁴

يكفل القانون للمساهمين الحق في المشاركة والحصول على معلومات كافية عن القرارات المتصلة بالتغيرات الأساسية في الشركة، ومن بينها التعديلات في النظام الأساسي أو غيرها من الوثائق الأساسية للشركة، خاصة الميزانية، جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية والحصيلة وكذا التقرير الخاص بمندوبي الحسابات²¹⁵، إضافة إلى طرح أسهم إضافية أو أية تعاملات مالية غير عادية قد تسفر عن بيع الشركة²¹⁶، ومن بينها عمليات المساهمة كأن تمتلك الشركة الأم مثلا نسبة معينة من الأسهم ضعيفة أو معتبرة تمنحها حسب القوانين بعض الحقوق القانونية المختلفة، أو تبرم ميثاق مساهمين يسمح لها بمجموعة من الصلاحيات، كحق الاعتراض بالنسبة لبعض البنود والتصرفات التي تخل جزئيا بالتوازن الناتج عن التعهدات المالية²¹⁷، أو إمتلاك نصف رأسمال الشركات التي يكون لها مركز بتراب الجمهورية الجزائرية، إذ ألزم المشرع الجزائري رئيس الشركة والقائمين بالإدارة والمدراء العامون بالإشارة في التقرير السنوي الذي يقدم للشركاء عن هذه العمليات تحت طائلة العقوبات الجزائية، حتى يتسنى لهم فهم حقوقهم والتعرف على المسارات المتاحة لهم، كما ألزمهم بالمادة 837 من ق. ت. ببيان نشاط الشركات التابعة وكذا إظهار النتائج المحصل عليها.

214 - المادة 677 من ق. ت.

215 - المادة 678 من ق. ت.

216 - منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية، مبادئ منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات ، منشورة على

الموقع الإلكتروني: <https://www.oecd.org> ، تاريخ زيارة الموقع 2015/05/21.

217 - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 52.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فالهدف من هذه العملية هو تزويد كافة الأطراف المعنية بالمعلومات والبيانات المالية والقانونية المتصلة بنشاط المشروع، ولاشك أن هذا الواجب يقع ضمن أولويات دائرة إختصاص رؤساء الشركات والقائمين بإدارتها ومديروها العامون.

ومن ناحية أخرى فإن إلتزام الإدارة بالحرص على كشف الوضع المالي للشركة وحجم إلتزاماتها العقدية، يؤكد صحة البيانات الأخرى ذات الصلة بالوضع الإقتصادي، ويقدم الصورة الحقيقية لمستقبل إستثماراتها، كما أن هذه القاعدة التي تحكم نشاط وعمل السلطات الإدارية للشركة، تجعل الأطراف ذات العلاقة بوجود الشركة، كالدائنين والموردين والدولة والبنوك وحاملي الأسهم والسندات على علم بمقدار الإعتماد الذي تتمتع به لضمان حقوقهم والإستمرار في المساهمة في خططها الإستثمارية ودعمها.²¹⁸

1 - أساس التجريم

الحق في المعلومة مضمون لجميع المساهمين في الشركات التجارية بموجب القانون، فنجد المادتين 584 و 585 من ق. ت بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادتين 677 و 678 من ق. ت بالنسبة لشركة المساهمة، إلا أنه يمتاز بأهمية بالغة في إطار تجمع الشركات إذ ألزم المشرع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين - بحسب الحالة - بأن يضع تحت تصرف المساهمين كافة الوثائق الضرورية ثلاثين يوماً قبل إنعقاد الجمعية العامة، لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق، ولقد عدت المادة 678 من ق. ت المعلومات التي يجب أن توضع تحت تصرف المساهمين.²¹⁹

218 - عبد المنعم حسون عنوز، المرجع السابق، ص 32.
219 - تنص المادة 678 من ق. ت على أنه (يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية و المضمنة في وثيقة أو أكثر:

- (1) أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العامين و ألقابهم ومواطنهم، أو عند الإقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة،
- (2) نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين،
- (3) عند الإقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها،
- (4) تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية،
- (5) وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين ، أو عزلهم.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

إن خصوصية تجمع الشركات تفرض أهمية بالغة للمعلومات المالية والقانونية بالنسبة للمساهمين، خاصة الأقلية منهم، لما لها من أثر كبير على سير الشركات التابعة والمساهمات وكذا حقوق المساهمين فيها، لذا أوجب المشرع بمقتضى المادة 837 من ق. ت على رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون ومندوبي الحسابات، بالإشارة في التقرير السنوي إلى كل عملية مالية تهدف إلى تملك أسهم في رأسمال شركات تجارية مركزها في الجزائر، وكذا الإشارة إلى نشاطاتها والنتائج المتحصل عليها، وذلك تحت طائلة عقوبات جزائية تتراوح بين ستة (06) أشهر وسنتين (02) حبس، وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

2 - الركن المادي:

يتكون الركن المادي لجريمة عدم إعلام المساهمين، من سلوك سلبي يتمثل بقيام رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون ومندوبي الحسابات، بعدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للمساهمين عن العمليات المالية التي طرأت على رأسمال الشركة، ومكنتها من الحصول على مساهمة مالية في رأسمال شركة أخرى يوجد مركزها بالجزائر، أضحت بموجبها شركة مساهمة أو شركة تابعة أو شركة مراقبة.

كما أن عدم بيان نشاط الشركات التابعة والنتائج المتحصل عليها، يعد سلوكا إجراميا يرتب المسؤولية الجزائية للمدراء والمسيرين في الشركة الأم، لما له من ضرر على مصالح الأقلية من المساهمين في الشركات التابعة.

أ. اسم ولقب وسن المرشحين و المراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.=
ب. مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.
(6) أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمسة الأخيرة أو كل سنة مالية مغلقة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة، إذا كان عددها يقل عن خمسة.
(7) إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الإقتضاء.)

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

3 - الركن المعنوي:

إن الجرائم المتعلقة بعدم إعلام المساهمين بكافة المعلومات المتعلقة بالمساهمات المالية ونشاط الشركات التابعة ونتائجها هي جرائم عمدية كون المشرع إستعمل عبارة (يتعمدون)، ويتحقق الركن المعنوي فيها عند توافر عناصره وهي العلم والإرادة، بمعنى أن يتعمد رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون ومندوبي الحسابات عدم الإشارة وبيان هذه المعلومات في التقرير السنوي، وأن إرادتهم اتجهت إلى الإمتناع عن القيام بذلك، بغية تحقيق مصالحهم الشخصية على حساب باقي المساهمين الذين قد يعترضون عن هذه القرارات وبطالون بإبطالها.

الفصل الثاني: سير تجمع الشركات

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

بغض النظر عن تواجد عدة مفاهيم لتجمع الشركات أهمها المفهوم البنكي، والمحاسبي وكذا المفهوم المالي، والتي تعرف جلها تجمع الشركات على أنه مجموعة شركات أساسها وحدة القرار المالي، فإن المفهوم القانوني يركز أساسا على عنصر تواجد الوحدة الاقتصادية notion d'unité économique، وفي هذا إعتد القضاء الفرنسي في أحد أحكامه²²⁰، على عنصرين أساسيين لإثبات الوحدة الاقتصادية ألا وهي إثبات تواجد علاقات مالية بين شركات التجمع و وحدة التسيير أو الإدارة.²²¹

فالشركة الأم من أجل أن تضمن السير الحسن لتجمع الشركات، فإنها وبحكم تملكها لأغلبية رأسمال الشركات التابعة، أو أغلبية حقوق التصويت داخل الجمعيات العامة للشركات التابعة، فإنها تتمتع بسلطة تعيين وعزل أعضاء إدارة هذه الشركات، وهو الأمر الذي يعزز من إحكام سيطرتها، رقابتها، تسييرها وكذا توجيهها للمجموعة وفق ما هو مخطط له من قبل الهيئات العليا للمجموعة.

لذا فإن إدارة تجمع الشركات تتميز بالخصوصية، كون أن الشركة الأم تقوم بإدارة ورقابة شركات تابعة لها تتمتع بالإستقلالية القانونية، ولكل منها أجهزة إدارية ووسائل مراقبة خاصة بها، والشركة الأم بإعتبارها مساهما في هذه الشركات فإنها تتمتع بحق المساهمة في الإدارة والتسيير وكذا حق الرقابة، غير أن الإشكال يطرح في حالة ما إذا كانت تتمتع بأغلبية الأصوات، ففي هذه الحالة فإنها تمارس سيطرتها على الإدارة وكأنها شخص قانوني واحد، وهذا ما يتنافى مع مبدأ إستقلالية الشركات التابعة، فتحت ظاهر تعدد الأشخاص المعنوية، يوجد قانون حقيقي مخفي هو حقيقة أن تجمع الشركات مشروع واحد.²²²

فهذا التشعب والإتساع في الإدارة والتسيير يعد أرضية خصبة للغش، وما يرافقه من تزايد وتعقيد في المسؤوليات التي تترتب على سلطة الإدارة، وهو ما يستلزم التنظيم الجيد

²²⁰ - Cass. Soc ,18/11/1982, pourvoi n°7072684, publié sur le site : <http://www.juricaf.org>.

²²¹ - خليلي غانمي، المرجع السابق، ص 08.

²²² - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 72.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

والدقيق لإدارة أعمال التجمع بآليات صحيحة، وممارسة السلطات بشكل لا يعرضها إلى العقوبات الجزائية والمدنية.²²³

لذا أصبحت رقابة الإدارة - الداخلية أو الخارجية- أمرا ذا أهمية وضرورة حتمية، وبما أن القانون التجاري الجزائري لم يتطرق إلى تجمع الشركات بصفة دقيقة إلا فيما يخص الشركات القابضة العمومية، سنستعين بالقوانين المقارنة بما فيها القانون الفرنسي، للوقوف على دور هذه الأجهزة الإدارية داخل تجمع الشركات ومقارنتها بأجهزة الإدارة في شركة المساهمة بنظاميها التقليدي والحديث، من خلال التطرق لآليات التسيير الإداري والمالي لتجمع الشركات (المبحث الأول)، وكذا نظام الإتفاقيات المبرمة داخل التجمع كوسيلة من وسائل التسيير الفعالة لتجمع الشركات (المبحث الثاني)، والبحث عن مدى اعتبار هذه التقنيات المتبعة في الإدارة والتسيير توجي بوحدة تجمع الشركات كمشروع إقتصادي واحد.

²²³ - عبد المنعم حسون عنوز، المرجع السابق، ص 07.

المبحث الأول:

آليات التسيير الإداري والمالي في تجمع الشركات

تدار الشركة الأم وكذا الشركات التابعة داخل تجمع الشركات بواسطة أجهزة مماثلة لباقي الشركات التجارية، وذلك بحسب الشكل الذي تتخذه كل شركة، ومادام أن المشرع الجزائري نص على أن تتخذ شركات التجمع شكل شركات المساهمة، فإنها إما تسيير وفقا للنظام التقليدي القائم على مجلس الإدارة ورئيسه والمدراء العامون، وإما تتخذ الشكل الحديث للإدارة المتمثل في مجلس المراقبة ومجلس المديرين ورئيسه، وتسهر هذه الأجهزة الإدارية على السير الحسن والسليم لإدارة مجموعة الشركات.

غير أن خصوصية تجمع الشركات تطرح بعض الإشكالات، في ظل غياب تنظيم قانوني خاص به، وتتمثل هذه الإشكالات في الدور الذي تمارسه الشركة الأم لإدارة الشركات التابعة من خلال مشاركتها في إدارتها، كما أن عضويتها في جلسات الجمعيات العامة قد يؤدي إلى نتائج تضر بمصالح المساهمين الأقلية في الشركات التابعة، كون الشركة الأم تعد مساهما يمتلك أغلبية حقوق التصويت، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن غياب النصوص القانونية والتنظيمية لتسيير تجمع الشركات، يفرض وجود نمط تعاقدى لتسييره من خلال إبرام الإتفاقيات المالية والتجارية والإقتصادية من أجل تحقيق أهداف التجمع ومصالحه العامة، وما تطرحه هذه الإتفاقيات من تضارب في المصالح بين مختلف الفئات الفاعلة في التجمع، فنجد مثلا عقود العمل التي تبرمها الشركة الأم مع أشخاص يمثلونها في الشركات التابعة، كما أن هناك عمليات مالية وتجارية تتم بين الشركة الأم والشركات التابعة أو بين الشركات التابعة فيما بينها، قد تحد من المنافسة بينها وتؤدي إلى التكامل والتعاون فيما بينها.

ولتحقيق هذه الأهداف فإن الشركة الأم بحكم سيطرتها الإدارية (المطلب الأول) وسياستها المالية الموحدة (المطلب الثاني)، التي تتبعها في تسييرها الإداري والمالي لتجمع الشركات، فإنها تلعب دورا مهما في إطار الأجهزة الإدارية القائمة بالتسيير في الشركات التابعة

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

لها، وذلك بحسب طبيعة التدخل في الإدارة وإتخاذ القرارات، التي تتراوح بين المركزية واللامركزية في التسيير.

المطلب الأول: دور الشركة الأم في التسيير الإداري داخل تجمع الشركات

إن مساهمة الشركة الأم في رأسمال الشركات التابعة يضيف عليها صفة المساهم أو الشريك في الشركة التابعة، هذا ما يعطيها بعض الحقوق منها الحق المالي المتعلق بالحصول على الأرباح إذا كانت نتائج الشركة المساهمة فيها إيجابية²²⁴، غير أن الحق الأكثر أهمية بالنسبة للشركة الأم داخل تجمع الشركات هو الرقابة الإدارية، من خلال حضور إجتماعات الجمعية العامة والمشاركة في إدارة الشركة التابعة بصفقتها مساهم أغلبية، إما كمدير لها أو كعضو في مجلس إدارتها، مادام أن المشرع الجزائري في المادة 612 من ق. ت لم يمنع الشخص المعنوي من أن يكون قائماً بالإدارة لدى شخص معنوي آخر، إذ تنص المادة السالفة الذكر على ما يلي: (يجوز تعيين شخص معنوي قائماً بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين، ويجب عليه عند تعيينه إختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله).

ولمعرفة الدور الذي تقوم به الشركة الأم في إدارة الشركات التابعة، سنحاول التطرق أولاً إلى مشاركتها في إدارة الشركات التابعة (الفرع الأول)، ثم معرفة دورها كمساهم في الجمعيات العامة لهذه الشركات (الفرع الثاني).

²²⁴ الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 256.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الفرع الأول: مشاركة الشركة الأم في إدارة الشركة التابعة

على إعتبار أن الشركة التابعة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة الأم، إلا أن هذا الإستقلال ما هو إلا إستقلال قانوني وليس إستقلالاً واقعياً، ذلك أن الشركة الأم في الواقع تدير مشروعاً اقتصادياً متكاملًا، وهذا المشروع الذي تترع على قمته الشركة الأم يسمح لهذه الشركة بأن تفرض سيطرتها الإدارية والمالية على الشركات التابعة لها، على إعتبار أن الشركة الأم بتملكها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة للشركات التابعة لها، يعطيها إمكانية تعيين أعضاء مجلس الإدارة، أو عزلهم، ومن ثم السيطرة على قرارات هذا المجلس، وهذا ما يعطيها وصف المدير للشركة التابعة، كما أنها تعدُّ مساهماً كبيراً في رأسمالها، مما يمكنها من التأثير على قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركات.²²⁵

وفي سبيل تحقيق غايتها الرئيسية والمتمثلة في إدارة الشركات التابعة أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تملك مساهمات فيها، تقوم الشركة الأم بعمليات التخطيط والتوجيه والإدارة للشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة بشتى الأصول المعتمدة في العمل الإداري، والتي يمكن أن تمارس عن طريق الإشتراك في مجلس الإدارة، فتشترك أو حتى تنفرد في وضع التخطيط والتوجيه لأعمال الشركة وسبل إستثمارها بدور المدير العام، الذي يتولى بواسطة معاونيه وموظفي الشركة تنفيذ الأعمال اليومية، وقرارات مجلس الإدارة أو الجمعيات العامة، مع ما يطابق تنفيذ هذه الأعمال من خبرة وكفاءات عالية.²²⁶

وبالنظر إلى طبيعة نشاط تجمع الشركات فإنه يفترض غالباً الجمع بين عضوية عدة مجالس إدارة في عدة شركات تابعة، وهو الأمر المحظور على الشخص الطبيعي، غير أنه وبالرجوع إلى القانون الفرنسي الصادر في 1966/07/24 وكذا القانون التجاري الجزائري - كما رأينا سابقاً نص المادة 612 المذكورة آنفاً - فإن هذه القيود المطبقة على شركات المساهمة من النوع التقليدي أو الجديد لا تجد تطبيقاً لها بخصوص تجمع الشركات، إذ أن هذا

²²⁵ - مروان بدري الإبراهيم ، المرجع السابق ، ص 85.

²²⁶ - محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 93.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الأخير حمل استثناءات بالنسبة للقيود المتعلقة بالتجمع بين عضوية مجلس الإدارة أو المراقبة عندما تملك شركة ما 20 % من رأسمال شركات أخرى.²²⁷

فالشخص المعنوي يمكن أن يسمى قائماً بالإدارة لشركة أخرى، وهو ما يتجلى من خلال الشركة الأم التي تسعى إلى السيطرة وممارسة الرقابة على مجموعة الشركات التي توجد تحت تبعيتها من خلال مشاركتها في رأس مال هذه الشركات، ما يعطيها الحق في أن تكون مديراً قانونياً أو فعلياً للشركات التابعة، كما يمكن أن تسمى كعضو مجلس إدارة أو مجلس المراقبة في إحدى الشركات التي تمسك رقابتها، وعليها أن تعين ممثلاً دائماً تكون له صفة القائم بالإدارة في الشركة التابعة طبقاً لنص المادتين 612 و 663 من ق.ت، وفي هذه الحالة يكون هذا الأخير قابلاً للعزل في كل وقت.

وإذا عزل الممثل الدائم يجب على الموكل (أي الشركة الأم) إستبداله في الحين، كما يمكنه أن يجمع بين مهامه كقائم بالإدارة في الشركة التابعة، وكأجير بموجب عقد عمل يربطه بالشركة الأم.²²⁸

فالشركة الأم بإعتبارها قائماً بالإدارة (البند الأول) لا يمكنها أن تمارس مهامها إلا من خلال أشخاص طبيعيين يعدون ممثلين دائمين لها (البند الثاني)، تربطها بهم علاقات قانونية وتعاقدية، إذ يمكن أن تتخذ أحد أجراءها كمسيرين في الشركات التابعة (البند الثالث)، وهذا ما يجعلها تعزز سيطرتها على الشركات التابعة، من خلال تدخل مديري الشركة الأم في إدارة وتسيير الشركة التابعة (البند الرابع)، الأمر الذي يجعل مدراء الشركات التابعة مهددين بالعزل، وشغور منصب المدير، مما يقتضي تعيين مسير مؤقت (البند الخامس).

²²⁷- ماجد مزيمح ، المرجع السابق ، ص 200.

²²⁸- المواد 612 ، 615 و 616 من ق.ت

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الأول: الشركة الأم كقائم بالإدارة للشركة التابعة

إن جوهر تجمع الشركات هو وجود سلطة تمارس من شركة على شركة أخرى، فظهور هذه المجموعة يرتبط في المقام الأول بسلطة الرقابة والسيطرة التي تمارسها الشركة الأم على الشركة التابعة، وقد تستمد الرقابة أو السلطة التي تمارسها شركة على شركة أخرى من القانون، وقد تكون رقابة وسيطرة فعلية تمارس عن طريق التبعية الاقتصادية، التي تفرضها ظروف الواقع بين هذه الشركات، وتبرر حماية الدائنين تجاهل الفواصل بين هذه الشركات التي فرضها مبدأ إستقلال الأشخاص الاعتبارية الذي يهيمن على العلاقة بينها، فإذا تدخلت شركة أخرى سواء من حيث القانون أو الواقع في إدارة شركة أخرى، فيجب أن تسأل عن الأخطاء والتعسف الذي ترتكبه أثناء هذه الإدارة.²²⁹

فالشركة الأم قد تنتخب كقائم بالإدارة في شركتها التابعة، وتعين شخصا طبيعيا يمثلها في مجلس إدارة الشركة المسيطر عليها، كعضو مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة أو مديرا عاما بها، أو تعين أحد المساهمين كوسيط تمارس سيطرتها من خلاله، ويكون بمثابة الممثل الخاص لها من الأشخاص ذوي الكفاءات المهنية والفنية، كأن يكون أحد الإداريين أو المديرين الخاصين الذين يكونون على علم ودراية تامة بالسوق ووضعية المشروع الذي تم تعيينه فيه، كما يمكنها أن تعين إختصاصي ذي خبرة وافية كمستشار للمثل الدائم لها، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن للمستشار أن يمثل في جلسات مجلس الإدارة، لأنه يمنع على عضو مجلس الإدارة أن يتمثل بأكثر من شخص واحد²³⁰، والمؤكد أنه أيا كانت الطريقة، فإن الشركة الأم تحتل عن ذات نفسها مكانا متميزا في مجلس إدارة الشركة المسيطر عليها، وتعتبر الشخصية المعنوية للشركة هي دعامة النشاط الرئيسي لها، إذ يلاحظ أنها تصطدم بالتعسف في الأوضاع

²²⁹ - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 43.

²³⁰ - ماجد مزيجم، المرجع السابق، ص 154.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المسيطرة، كأن تسيطر الشركة الأم على شركات تابعة باسم مجموعة واحدة، ففي هذه الحالة يسيطر إداري واحد على كافة شركات المجموعة.²³¹

والملاحظ من خلال التعاريف القانونية أو الفقهية السابقة التي تطرقنا إليها بمناسبة التعريف بمفهوم تجمع الشركات، أنها تعد إدارة الشركة الأم للشركة التابعة معياراً مميزاً لها من خلال إمتلاكها لأسهم في رأسمال الشركات التابعة، مما يخولها ممارسة حق الإدارة فيها أو جعلها تحت تأثيرها، وبهذا ترتبط فكرة الإدارة بالسيطرة والرقابة في تجمع الشركات.

أولاً : الشركة الأم كمدير قانوني للشركة التابعة

إن المدير القانوني للشركة هو كل شخص يستمد سلطته في إدارة الشركة أو جزء منها من النصوص القانونية²³²، أو هو كل شخص له سلطة التمثيل القانوني للشركة أمام الغير أو المشاركة في الإدارة، وعليه ففكرة المدير القانوني لا تشمل أعضاء مجلس المراقبة ولا مراقبي الحسابات، كما يستبعد كذلك الشركاء الذين لا يمارسون بهذه الصفة سلطات وإختصاصات المدير، حتى ولو كانوا يملكون أغلبية الأسهم، مع الأخذ في الإعتبار الحالة التي يتصرفون فيها كمديرين فعليين²³³، وإنما تقتصر فقط على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء مارسوا كل الإدارة أو جزء منها.²³⁴

ولمسائلة المدير القانوني عن تصرفاته وأخطائه في الإدارة التي قد تنجر عنها أضرار جسيمة تضر بالشركة والمساهمين وكذا الغير، لابد من أن يتمتع بالحرية والإستقلالية في تسيير الشركة، دونما تدخل من جهة أو سلطة عليا، كما أنه لا يشترط أن يكون المدير القانوني

²³¹ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 110.

²³² - المدير هو جهاز أو عضو في هيئة جماعية في الشركة، يقلد وظائف وصلاحيات لإدارتها وتمثيلها أمام الغير، فنجد في شركات الأشخاص المدير، أما شركات المساهمة فنجد المدير العام ورئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين بحسب الحالة.

²³³ - عمر بن عبد الله القويزاني، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم، الرياض، 2009، ص 87.

²³⁴ - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 44.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

يتقاضى اجرا على إدارته، وإنما يمكن أن يكون محلا للمساءلة القانونية حتى وإن كان يمارس مهامه بصفة مجانية.

وفي داخل نطاق تجمع الشركات يمكن للشركة الأم أن تكتسب صفة المدير القانوني بأساليب متعددة أهمها:

1 - الأسلوب القانوني أو النظامي:

يتحقق من خلال تملك الشركة الأم لأغلبية الأسهم في رأسمال الشركة التابعة، وتعد هذه الطريقة أبسط الطرق التي تحقق التبعية بين الشركات، كما أنه قد تتحقق السيطرة دونما تملك الشركة الأم لأغلبية الأسهم في رأسمال الشركة التابعة، وذلك من خلال الإتفاق مع باقي حملة الأسهم. فالعبرة ليس بقدر مساهمة الشركة الأم في رأسمال الشركة التابعة، وإنما بقدر التبعية والسيطرة التي تمارسها الشركة الأم على الشركة التابعة، فقد قضي تطبيقا لذلك²³⁵ بإدانة الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة، بسبب أن الأولى قد تجاوزت في سيطرتها على الثانية الحدود المعتادة، إذ كان يوجد تكامل بين الشركتين، وكان رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة المعين من طرف الشركة الأم يتلقى تعليماته دوما من هذه الأخيرة.

وتعيين المدير قد يكون في عقد تأسيس الشركة، وهذا هو الوضع الغالب لأن المؤسسين يفضلون الإحتفاظ بالإدارة لأنفسهم في العادة، ويسمى في هذه الحالة بالمدير الإتفاقي أو النظامي، ويكتسب سلطاته من الجمعية العامة للمساهمين أو من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بحسب الحالة.²³⁶

2 - الأسلوب التعاقدية:

يتجلى هذا الأسلوب من خلال عقود السيطرة - كما رأينا سابقا - والتي تبرم بين الشركات من أجل تجنب المخاطر المتعلقة بالإستثمار، والتقلبات الإقتصادية وذلك بإنشاء

²³⁵ - حكم محكمة النقض الإيطالية في 11/01/1957، مشار إليه في: حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 164.

²³⁶ - عمر بن عبد الله القويزاني، المرجع السابق، ص 89.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

رابطة إقتصادية قوية في إدارتها، حيث تتولى الإدارة شركة قوية لها خبرتها وقوتها الإقتصادية، وقد يعطي العقد للشركة الأم السيطرة على مجلس إدارة الشركة التابعة، عن طريق الحق في تعيين أو عزل أعضاء المجلس، مما يؤثر في النهاية على القرارات التي تصدر منه.²³⁷

وتعيين المدير عن طريق إتفاق مستقل عن العقد التأسيسي للشركة، وهو ما يعرف بالمدير غير الإتفاقي، لا يعفيه من تطبيق أحكام المسؤولية - الجزائية والمدنية - شأنه في ذلك شأن المدير الإتفاقي أو النظامي.

ثانيا: الشركة الأم كمدير فعلي للشركة التابعة

يعرف المدير الفعلي على أنه ذلك الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الإدارة والتسيير دون أن يكون حائزا على سند قانوني، وقد يتخذ صفة المدير الفعلي أحد الشركاء أو صفة مؤسسة مالية مثل البنك، الذي عادة ما يمارس تأثيرا على المسير عندما يحضر إجتماعات مجلس الإدارة، وقد تصل إلى درجة النصح بعزل بعض المسؤولين بالشركة²³⁸، فتحديد مفهوم المدير الفعلي للشركة من الأهمية بمكان لأن مسؤوليته كبيرة ولا تقل ثقلا عن مسؤولية المدير القانوني بمختلف أوجهها، إن كانت مدنية أو جزائية أو حتى جنائية، وفي غياب تعريف تشريعي، تكفل الفقه والقضاء بإيجاد بعض المعايير التي يمكن من خلال أعمالها التوصل إلى إسناد صفة المسير الفعلي لكل شخص تدخل في التسيير.²³⁹

ومن الشروط التي وضعها الفقه والقضاء للقول بوجود مدير فعلي يمكن أن تثار مسؤوليته ما يلي:

²³⁷ - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 49.

²³⁸ - شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص 228.

²³⁹ - كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

1 - أن يمارس الشخص أعمالاً إيجابية من خلال قيامه بعمل ملموس وفعال وجدي، إذ أن إبداء الآراء والملاحظات والإقتراحات البسيطة لا تشكل إدارة إيجابية.

2- أن تتعلق هذه الأعمال بالإدارة،

3 - أن يمارس الشخص هذه الأعمال بكل إستقلال وحرية، بمعنى ألا يكون هناك علاقة تبعية تربطه بالشخص المعنوي الذي يديره، وألا يقتصر دوره على مجرد تنفيذ تعليمات وأوامر.

والمقصود بالحرية قيام الشخص بمحض إرادته بالفعل مما يتيح إسناد المسؤولية إليه، أما عن مفهوم الإستقلالية فتتحقق بإثبات أن هذا الشخص لم يكن ينفذ أوامر الغير بل كان ذلك بإرادته، مما يستبعد المرتبطين مع الشركة بناء على عقد حقيقي وجدي. إن عنصر الحرية والإستقلالية غالباً ما يتوفران بسهولة لدى المساهمين خاصة الحائزين على أغلبية الأسهم.²⁴⁰

4 - يجب أن يتصرف المدير الفعلي كمدير قانوني، أي تكون تصرفاته واضحة الدلالة على إدارته، فلا يكفي أن يظهر أمام الغير وكأنه المتصرف في أمور الشركة، كأن يوقع على الخطابات المرسلة من الشركة، أو يرد على الخطابات التي تصل إليها.²⁴¹

5 - تكرار العمل من خلال تكرار التدخل في الإدارة، لأن عنصر التكرار هو الذي ينشأ المظهر الكاذب أو الغير مطابق للحقيقة، والذي يعتمد عليه الغير من أجل التعامل مع الشركة.²⁴²

وحالات تعيين المدير الفعلي عديدة ومتنوعة، فقد يكون المسير الفعلي شبيهاً بالمدير القانوني ويتمتع بكافة الصلاحيات المخولة له، لكنه يفتقر إلى أحد الشروط المطلوبة لمباشرة مهامه بصفة شرعية وقانونية حين تعيينه كأن يكون قرار تعيينه باطلاً، أو بعد تعيينه كأن يستمر في ممارسة مهام الإدارة بعد إنتهاء مدة إدارته، كما يمكن لمندوب الحسابات أن يتخذ

240 - شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص 229.

241 - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 51.

242 - شيباني نضيرة، نفس المرجع.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

صفة المسير الفعلي بفعل أنه قريب من التأثير على سياسة التسيير المتبعة في الشركة، وعالم بكل ما يحيط بها من وسائل بشرية ومادية.²⁴³

وعليه، فلتكريس مفهوم المسير الفعلي من أجل إسقاط القناع عن الذين يتحكمون في مصير الشركة و إدارتها دون أن يتعرضوا لواجب المساءلة القانونية، يستدعي منا بعض التدقيق الهام:

- **من جهة أولى**، ينبغي التمييز بين المسير الفعلي والمسير الذي غادر دفة التسيير، والذي يمكن أن يكون مسؤولاً عن التصرفات التي قام بها أثناء مدة تسييره للشركة.

فهذا الشخص الذي فقد صفة المسير، فإنه يبقى مسؤولاً عن تصرفاته بصفته مسيراً قانونياً بالنسبة للفترة التي يطالبه فيها المدعي بالتعويض، لأن المهم صفة الشخص أثناء القيام بالتصرفات التي يدور حولها الشك.²⁴⁴

- **ومن جهة ثانية**، ينبغي تفادي الخلط بين التسيير الفعلي للشركة وما ينجر عنه من آثار قانونية وخيمة أحياناً، وبين الرقابة التي يجريها الشريك خاصة إذا كان مالكا للأغلبية في رأسمال الشركة، ذلك أن سلطة الرقابة تعتبر حقا قانونياً مكرسا لكل شريك، مما يعني واجب التثبت من التصرف فيما إذا كان يمثل ممارسة لحق الرقابة أم أنه تسيير فعلي.

- **وأخيراً من جهة ثالثة**، يستوجب التوصل إلى الحسم في صفة المسير الفعلي، إعتقاد جملة المعايير مجتمعة وفق كل حالة على حدة، ذلك أن وجود بعض المعايير دون الأخرى لا يستنتج معه بصفة مطلقة صفة المسير الفعلي، حتى أن إمتلاك الشركة الأم لأغلبية الأسهم في رأسمال الشركة التابعة وتمثيلها في مجلس إدارتها من قبل ممثلين دائمين، لا يعني بالضرورة أن الشركة الأم مسير فعلي للشركة التابعة.²⁴⁵

243 - شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص 229 .

244 - كمال العياري، المرجع السابق، ص 19.

245 - قرار مجلس قضاء باريس الصادر بتاريخ 27/02/2001 (C .A Paris ,27/02/2001, Rev, Soc, 2001, P410) المشار إليه في: كمال العياري، المرجع السابق، ص 20.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثاني: علاقة الشركة الأم بالممثّل الدائم لها داخل الشركات التابعة

إن الممثل الدائم الذي تعينه الشركة الأم ليمثلها في إدارة الشركة التابعة، أو المشاركة في الإدارة من خلال الأجهزة الإجتماعية للشركة التابعة، يكون عادة برتبة مدير أو موظف ذو مستوى عال فيها، يتم إختياره نظرا لتوافر صفات شخصية معينة فيه، ويلتزم دائما بالتعليمات المعطاة له من الشخص المعنوي الذي يمثله، كما يصعب عليه أن يتخذ قرارا مستقلا لأنه يعد وكيلا عن الشخص المعنوي، وبالنتيجة فإن الإلتزام بحياسة أسهم الضمان²⁴⁶ المفروض في الشخص الذي يتولى الإدارة إنما يثبت في ذمة الشركة الأم وليس في ذمة الممثل الدائم.²⁴⁷

كما رأينا، فإن العلاقة بين الشركة الأم والممثل الدائم بصفته قائما بالإدارة هي تلك العلاقة الموجودة بين الموكل والوكيل كمبدأ عام، وبالتالي تراعى فيها الأحكام الخاصة بعقد الوكالة، أي أنه يتوجب على الممثل الدائم للشركة الأم أن يلتزم بتنفيذ الوكالة بحسن نية دون أن يجاوز حدودها المرسومة وفقا لمعيار الرجل العادي، إذ يتعين عليه أن يواظب على حضور جلسات مجلس الإدارة وأن يدافع عن مصالح من يمثله، ويعبر عن إرادته وأن يحترم كافة الواجبات الملقاة على عاتق أعضاء مجلس الإدارة، سواءا التي يفرضها القانون أو النظام الأساسي للشركة، كما أنه يجب أن يحترم تعليمات الشركة الأم والإلتزام بها وموافاتها بالمعلومات الضرورية.²⁴⁸

إن أحكام الوكالة المفروضة على الممثل الدائم تتعارض مع مبدأ التداول الحر في إجتماعات مجلس الإدارة، وإستقلالية مسؤوليته الشخصية المدنية والجزائية، فهل هو ملزم بالتوافق مع الأوامر الصادرة إليه من الشركة الأم أم أنه يتمتع ببعض الحرية في التصرف؟

يتمثل الحل في سلوك الممثل الدائم مسلكا وسطيا، إذ يتوجب عليه أن يتبع خلال تصرفاته وعمله خط توجيه عام محدد سلفا من الشركة الموكلة، تبعا لإستراتيجية عامة شاملة

246 - المادة 619 من ق.ت.

247 - محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 95.

248 - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 123.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

محددة لمجموعة الشركات التي تنتمي إليها الشركة الأم والشركة التي يتولى عضوية مجلس إدارتها، وبالتالي يحتفظ الممثل الدائم بهامش من حرية التقدير في إطار تنفيذ هذا التوجه العام.²⁴⁹

وأخيرا ، فإنه وكما تمارس الشركة الأم تدخلا مباشرا في إدارة الشركة التابعة، فإن لها أن تتدخل بصورة غير مباشرة في تلك الإدارة، حيث لها أن تعين ممثلين عنها في إدارة الشركة التابعة من الخارج، ويكون ذلك من خلال توجيهها إلى أشخاص يعملون كوسطاء لها من داخل الشركة التابعة، ويتمتعون بثقتها ويسعون إلى ترجيح وجهة نظرها في أجهزة الشركة التابعة.²⁵⁰

ومادام أن تجمع الشركات هو كيان إقتصادي متكامل يسعى إلى تحقيق أهداف ومصالح تختلف عن مصالح الشركات التابعة له، فإن الشركة الأم في أحيان عديدة قد تلجأ إلى إبرام عقود عمل مع أشخاص ذوي خبرة ومهارة في إدارة المشاريع الإقتصادية من بين الموظفين السامين لديها، من أجل إدارة وتسيير الشركات التابعة، فهذه الطريقة في التعيين تجعل مدير أو مسير الشركة التابعة تابعا لها بصفة مطلقة، وخاضعا لأوامرها تحقيقا لمصالحها بالأفضلية على مصالح الشركة التي يتولى إدارتها وتسييرها، إذ أن التجمع يكون في هذه الحالة رب العمل، وله سلطة مراقبة مدى إلزام موظفيه بقراراته وتطبيقها تماشيا مع السياسة الإقتصادية المحددة من قبله.

وإذا أخذنا بهذا الطرح، فإن هناك تضاربا في المصالح في حالة الجمع بين مهمة القيام بالإدارة وصفة الأجير في نفس الشركة، بإستثناء الحالة التي يكون فيها عقد العمل مطابقا لمنصب عمل فعلي وسابقا لتعيينه بسنة واحدة على الأقل²⁵¹، وخصوصية تجمع الشركات تسمح بمثل هذه الحالة لأن مسير الشركة التابعة يعد قائما بالإدارة في الشركة التابعة، ومرتبطا

²⁴⁹- ماجد مزيمح ، المرجع السابق ، ص 156.

²⁵⁰- محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 99.

²⁵¹- الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 238.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

بعقد عمل مع الشركة الأم، فتضارب الصفيتين والمصالح تذوب أمام المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة التجمع والتي يسعى كل عضو فيه إلى تحقيقها.

يلزمنا هذا الوضع بالبحث عن طبيعة العلاقة التي تجمع بين الشركة الأم والمسير الأجير للشركة التابعة، فهل تخضع لأحكام عقد الوكالة أم أنها تخضع لأحكام عقد العمل؟ وهل تعد الشركة الأم رب العمل لهذا الأجير أم الشركة التابعة التي يتولى تسييرها؟

البند الثالث: علاقة الشركة الأم بالمسير الأجير للشركة التابعة

لنقف أمام الوضعية القانونية التي تربط الشركة الأم بمسيري الشركات التابعة الأجراء، وأمام غياب نصوص قانونية في التشريع الجزائري تنظم هذه المسألة، ومادام أن معظم الشركات التابعة في الجزائر تتخذ شكل شركات مساهمة، فإنه يتوجب علينا التطرق لأحكام المسير الأجير في شركة المساهمة، والمنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات.²⁵² إذ تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 290/90 على أنه: (يعتبر مسير المؤسسة قصد تطبيق هذا المرسوم كل من:

1) المسير الأجير الرئيسي (المدير العام والوكيل أو أي مسير أجير آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة (مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو أي جهاز إداري آخر) للشركة المذكورة،

2) إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة.)

في تجمع الشركات، لتحديد المسير الأجير للشركات التابعة لابد من معرفة نمط الإدارة الذي تعتمد عليه هذه الشركات، إن كان الأمر يتعلق بالنظام التقليدي القائم على مجلس الإدارة، أو النظام الحديث المسير من خلال مجلس المديرين.

²⁵² - المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 1990/09/29 والمتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج. ر عدد 42، 1990.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فبالنسبة للشركة التابعة الخاضعة لنظام تسيير تقليدي، خاضع لمجلس إدارة منتخب من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو العادية للشركة، يخول كل السلطات للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين²⁵³، يعد رئيس مجلس الإدارة مسيرا وكيلا أجييرا، بحيث يتولى وظيفتين، الأولى تتعلق برئاسة مجلس الإدارة بموجب عقد الوكالة لأنه منتخب من طرف أعضاء مجلس الإدارة، والثانية هي الإدارة العامة التي يتولاها تحت مسؤوليته طبقا للمادة 638 من ق. ت، وبالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المذكورة أعلاه، والتي جاء فيها يعتبر مسيرا أجييرا رئيسيا، المدير العام والوكيل أو أي مسير أجيير آخر يرتبط بعلاقة عمل مع جهاز الإدارة، أي أنه كل من يتولى الإدارة العامة اليومية بصفته مسيرا رئيسيا، يعتبر مسيرا أجييرا حتى ولو كان وكيل، فرئيس مجلس الإدارة يجمع بين نوعين من الإلتزامات المختلفة، وبالتالي يتبع قانونين مختلفين، فهو يرتبط بعقد الوكالة ويعقد التسيير، غير أن عقد عمله تابع للوكالة، فبزوالها أو سحبها ينقضي عقد عمله، وبهذه الصفة فهو يسمى الرئيس المدير العام.²⁵⁴

ونظرا للمهام العديدة التي تتقل كاهل رئيس مجلس الإدارة، فإن القانون التجاري في المادة 639 منه نص على إمكانية تكليف شخص أو شخصين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد رئيس مجلس الإدارة كمديرين عامين بناء على إقتراح هذا الأخير، ويحدد مجلس الإدارة بالإتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، مع العلم أنهما يتمتعان بنفس سلطات رئيس مجلس الإدارة في مواجهة الغير، وفي حالة ما إذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته.²⁵⁵

253 - المادة 620 من ق. ت.

254 - حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة الإقتصادية العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 01، 2012/2013، ص 36.

255 - المواد من 639 إلى 641 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وتطبيق أحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 290/90 ، فإن المدير العام في هذه الحالة المعين من قبل مجلس الإدارة بإقتراح من رئيسه يعد من إدارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي، ويطلق عليهم إسم المدراء التقنيين كالمدير التجاري، مدير التسويق، مدير الإنتاج،... إلخ. فعقد عمله مرتبط بعقد وكالته، بإنقضائها أو سحبها ينقضي عقد عمله.²⁵⁶

أما بالنسبة للشركات التابعة الخاضعة لنظام تسيير حديث قائم على مجلس المديرين، فإن رئيس مجلس المديرين له صفة المسير الأجير الرئيسي طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 290/90 ، فإن وضعيته تقوم على الجمع بين القانون التجاري الذي ينظم الوكالة الذي تجمعه بمجلس المراقبة، وبين عقد العمل الذي يمنحه عقد عمل كمسير، فرئيس مجلس المديرين كما هو الشأن بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة، يجمع بين أحكام عقد الوكالة وعقد العمل، غير أن عقد عمله تابع لوكالته.²⁵⁷

من خلال ما سبق، يتبين لنا بأن هؤلاء المسيرين يعدون وكلاء إجتماعيين في نظر القانون التجاري، ولهم صفة الأجراء بمفهوم قانون العمل، تربطهم عقود عمل مع مؤسساتهم وذلك بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 290/90، فهل يمكن الجمع بين عقد الوكالة وعقد العمل في نفس الوقت؟

بالرجوع إلى نص المادة 615 من ق. ت فإنه لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه، ومطابقا لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل، ويعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلا، ولا يؤدي إلى إلغاء المداورات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون، كما لا يجوز للقائم بالإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه فيها.²⁵⁸

256 - المادة 641 من ق. ت.
257 - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص 37.
258 - المادتين 615 و 616 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وعليه فإن العامل الأجير الذي تعينه الشركة الأم في الشركة التابعة كمسير وقائم بالإدارة، قد يكون عرضة لبعض المشاكل، مادام أن المشرع الجزائري لم يوفر له الحماية لهؤلاء الإطارات المسيرة، حتى أن المرسوم التنفيذي رقم 290/90 لم يأت بالحلول لهذه الإشكالات. وعلى العكس من ذلك، فإن المشرع الفرنسي من خلال وضع بعض الحلول والآليات القانونية لحماية العامل الأجير المسير، فإن محكمة النقض الفرنسية حددت شروط وضع العامل بالشركة الأم تحت تصرف الشركة التابعة للقيام بمهام الإدارة والتسيير وهي:

(1) وجود علاقة تبعية بين العامل والشركة التابعة،

(2) تلقي العامل أجر من الشركة الأم،

(3) قيام العامل بأعمال التسيير والإدارة لدى الشركة التابعة، ولصالح الشركة الأم.²⁵⁹

البند الرابع: سلطة مدير الشركة الأم في إطار إدارة الشركات التابعة

من خلال ما سبق، تبين لنا بأن الشركة الأم بما تملكه من سيطرة وهيمنة على الشركات التابعة لها أن تتدخل في أعمال مديري هذه الأخيرة، لذا كان لزاما تحديد مركز مديري الشركة الأم إتجاه مدراء الشركات التابعة.

تطبيقا لمبدأ الإستقلالية القانونية للشركات التابعة، لا يكون لمدير الشركة الأم من الناحية القانونية أي سلطة وصاية على مديري الشركات التابعة، لذا فليس من الإلزام الحصول على الموافقة المسبقة من مدير الشركة الأم للقيام بأي إجراء. وبهذا الإتجاه أعلن القضاء الفرنسي في أحد أحكامه²⁶⁰، أنه باطل بند الإمضاء المزدوج الذي يلزم مدير شركة مساهمة الحصول على ترخيص مساهم أقرض الشركة المال لإتمام فئة معينة من الأعمال القانونية.

²⁵⁹ -Farag Hmoda , thèse préc, P 243.

²⁶⁰ - Cass . Com .11/06/1965 Bull. Civ, n°3, P 361.

الحكم مشار إليه في: ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 203.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

غير أن هذا الأمر وإن كان صحيحا من الناحية القانونية، فإنه من الناحية العملية غير مجد، وذلك لعدة أسباب أهمها أن الشركة الأم ممثلة بمديرها بإعتباره المساهم الذي يتمتع بالأكثرية في الجمعية العامة للشركة التابعة، فإنه يمكنه أن يعزل مدير هذه الأخيرة الذي لا يخضع لتوجيهاته في أي لحظة دون حاجة إلى موافقة أي مساهم آخر، وبهذا يبقى مدير الشركة التابعة تحت التهديد الدائم بالعزل من منصبه مما يفقده هامشا من الحرية في التصرف.²⁶¹

كما أن الترابط الإقتصادي بين الشركة الأم والشركات التابعة يقلل من حرية مديري الشركات المراقبة، الذين يسعون دائما إلى تنفيذ الإستراتيجية المسطرة مسبقا للتجمع من قبل مدير الشركة الأم ومستشاريه المتخصصين الذين يساعدونه، من أجل تحقيق الهدف الإقتصادي، والذي لا يعني بالضرورة وحدة القرار الإقتصادي، إذ أن الشركة الأم بممارستها للسيطرة على الشركات التابعة فإنها تتميز ب:

(1) سيطرة مركزية للشركة الأم.

(2) هدف مشترك للمشروع ككل.

(3) تكامل أنشطة الشركات التابعة مع بعضها، ومع الشركة الأم.²⁶²

البند الخامس: المسير المؤقت في تجمع الشركات

من المهام الموكلة لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بحسب الحالة، ولضمان السير الحسن لشركة المساهمة ، فإن المشرع الجزائري أعطى له إمكانية القيام بتعيينات مؤقتة²⁶³ وذلك في حالتين:

²⁶¹ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 59.
²⁶² - محمود الشرقاوي، المرجع السابق، ص 155.
²⁶³ - المادة 617 و 665 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الأولى، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر في شركة المساهمة، بسبب الوفاة أو الإستقالة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بحسب الحالة، يسعى إلى إجراء تعيينات مؤقتة للقائمين بالإدارة بين جلستين عامتين،

الثانية، في حالة ما إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي، دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، وذلك في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور.

تعرض هذه التعيينات المؤقتة على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها، وعند عدم المصادقة، فإن المداولات والتصرفات التي قام بها المجلس قبل ذلك تعد صحيحة.

أما في حالة ما إذا تعلق الأمر بشغور منصب رئيس مجلس الإدارة لمانع مؤقت، فإنه يتم إنتداب قائم بالإدارة ليقوم بهام الرئيس لمدة محددة قابلة للتجديد، أما إذا تعلق الأمر بالوفاة أو الإستقالة أو الإقالة، فإن مهام الرئيس المنتدب تستمر إلى غاية إنتخاب رئيس جديد²⁶⁴، أما بخصوص شغور إحدى المناصب بمجلس المديرين فإنه يتم تعيين الخلف للفترة المتبقية، إلى غاية تجديد عضوية مجلس المديرين.²⁶⁵

أما بخصوص مجموعة الشركات، ففكرة المسير المؤقت أوجدها الإجتهد الفرنسي الحديث، ولا نجد نصا قانونيا في القانون الجزائري يعالج هذا الموضوع، إذ أن المشرع الجزائري نص على إنتداب قائم بالإدارة بموجب المادة 673 من ق. ت، وهو مفهوم يختلف عن مفهوم المسير المؤقت، وحتى يتم اللجوء إلى تعيين مدير مؤقت للشركة الأم تمتد سلطته إلى الشركات التابعة، لأبد من شروط أوردها القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1985/02/05 بخصوص قضية (شركة SOGAR)²⁶⁶ وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

²⁶⁴ - المادة 637 من ق. ت

²⁶⁵ - المادة 646 من ق. ت.

²⁶⁶ - Cass. Com, 05/02/1985, n° 82/15119, Bull 1985 IV, n° 44, P 37.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

(1) وجود مجموعة تنتمي إليها الشركات التي تمتد إليها مهمة المسير المؤقت، وللتحقق من وجود ماهية المجموعة، إستندت محكمة النقض الفرنسية في قرارها إلى مفهوم الوحدة الإقتصادية والمصالح المشتركة غير المجزأة، وإنعدام إستقلالية الوحدات.

(2) تقاعس المديرين القانونيين، وهو ما يفسر بالفوضى والإضطراب في عمل أجهزة مجموعة الشركات.

(3) الإضرار بمصالح الشركة، ويقضي أن يكون الضرر حالا، ولأجل إمتداد مهمة المسير المؤقت للشركات التابعة، يقضي أن يمتد الضرر الناتج عن تقاعس المدراء القانونيين إلى مجمل شركات المجموعة، أو على الأقل إلى مجموع الشركات التي تمتد إليها مهمة المسير المؤقت.

والجدير بالذكر، أن مهمة المسير المؤقت تقتصر على أعمال الإدارة اليومية ولا تمتد مثلا إلى وضع إستراتيجية المجموعة وإعادة تنظيم هيكلتها، فالمسير المؤقت في مجموعة الشركات لا يعد مديرا لإحدى الشركات وحسب وإنما هو مدير للشركة الأم والشركات التي تراقبها، وبالتالي فهو يحل محل المديرين القانونيين ويتوجب عليه إدارة الشركات المعنية، وتمثيلها أمام القضاء، غير أن هذا لا يجرى باقي الأجهزة الشرعية للشركة من حق المنازعة بصحة تعيينه أمام القضاء بمعزل عنه.²⁶⁷

الفرع الثاني: دور الشركة الأم داخل الجمعيات العامة للشركات التابعة

الجمعية العامة لشركة المساهمة من أهم أجهزة الشركة، ولمعرفة مكانتها بين الأجهزة الإجتماعية للشركة وأهميتها، يكفي العلم بأنها تعد بمثابة (برلمان) شركة المساهمة، بحيث يجتمع فيها المساهمون للتداول في أمور الشركة الهامة، وبالرغم من الوهن الذي أصاب هذه الجمعية العامة، بسبب كثرة المساهمين وقلة خبرتهم وإنصرافهم عن حضور إجتماعاتها فمازالت

²⁶⁷- ماجد مزيمح ، المرجع السابق، ص 206، 207.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الجمعية العامة - ولو نظريا على الأقل - هي صاحبة السلطة العليا في الشركة ومصدر السلطات فيها.²⁶⁸

إن صلاحيات الجمعيات العامة العادية وغير العادية في تجمع الشركات، هي نفسها المقررة في الجمعيات العمومية للشركات الأخرى بحسب الشكل الذي تتخذه الشركة الأم، لكن الأمر الذي يميز هذه الجمعيات العامة في التجمع، هو السيطرة والهيمنة التي تفرضها الشركة الأم في إتخاذ القرارات، وهذا ما يطرح مسألة حماية الأقلية من تعسف الأكثرية، فالشركة الأم تتمتع بسلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس الإدارة الشركة التابعة بإتباع إحدى الوسيلتين:

الأولى، بتملك الشركة الأم لأغلبية الأسهم التي تعطي لها الحق في التصويت في الجمعية العامة للشركة، بحيث تتحكم الشركة الأم في القرارات الصادرة من الجمعية العامة للشركة التابعة.

والثانية، بتعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، ولا تحتاج الشركة الأم في هذه الحالة إلى ملكية أغلبية أسهم رأسمال الشركة التابعة، إذ يمكن أن تملك الشركة الأم عددا من الأسهم الممتازة الصادرة عن الشركة التابعة، والتي تعطي لمالكها أصواتا متعددة في الجمعية العامة، بحيث تتمكن في النهاية من السيطرة على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للشركة التابعة. وعليه، فإن للأسهم الممتازة دورا مهما في منح الشركة الأم سلطة السيطرة على الشركات التابعة لها، وبالتالي منحها سلطة التدخل في إدارة الشركة التابعة.²⁶⁹

إن هذه الوضعية تؤدي إلى تعسف الشركة الأم بإعتبارها تمثل الأغلبية في الشركة التابعة، الأمر الذي يستدعي حماية أقلية المساهمين من هذا التعسف (البند الأول)، عن طريق آليات قانونية وقضائية (البند الثاني).

²⁶⁸ - أحمد بن محمد بن حمد الرزين، حوكمة الشركات المساهمة - دراسة فقهية، كرسي سابق لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، الرياض، 2012، ص 11.

²⁶⁹ - محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 99.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الأول: حماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية في تجمع الشركات

يقصد بمصطلح أقلية الشركاء في قانون الشركات، المساهم أو مجموعة المساهمين الذين يحضرون اجتماعات الجمعيات العامة، ويملكون حصة أقل في رأسمال الشركة.²⁷⁰ وبالتالي تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة، أو الممثلة في إجتماع الجمعية العامة، فهي تعتمد على ما تمثله المساهمة بالنظر إلى مساهمة كل المساهمين الذين حضروا إجتماع الجمعية العامة.²⁷¹

وعليه غالبا ما يجدون أنفسهم في مركز دقيق، إذ يتبادر إلى أذهانهم أن مديري الشركة الأم وأكثرية المساهمين في تجمع الشركات الذي تنتمي شركتهم إليه، يتخذون قرارات لفائدة الأغلبية، ويضحون بالفائدة الخاصة للشركة التابعة، التي يعتبر هؤلاء الأقلية مساهمين فيها، وبالنتيجة يعتقدون أن هناك تعسفا من الأكثرية على حسابهم.²⁷²

ولعل من أهم الأحكام التي تطرقت إلى هذه المسألة، القضية التي فصلت فيها المحكمة العليا الإنجليزية، وتعتبر أشهر قضية في مجال موضوعنا هذا ، حيث كان (أ ، ب) لسنوات شريكين في شركة تقوم على إستيراد السجاد الإيراني، وفي عام 1958 قام الشريكان بتحويل الشركة إلى شركة مساهمة، ووافق كل منهما على التنازل عن جزء من أسهمه إلى (س) ابن (ب)، وبمرور الأيام قام مجلس الإدارة بالأغلبية المكونة من (س) و (ب) بعزل (أ) من مجلس الإدارة، الذي قام برفع دعواه لتصفية الشركة وفقا للمادة 222/ف من قانون الشركات. أثناء نظر الدعوى في البداية، تقرر بأن عزل (أ) من قبل الأغلبية يتعارض مع مقتضيات العدل والإنصاف، وإستعان القاضي بالظروف التي جمعت بين (أ) والأغلبية وما تقتضيه هذه الثقة من وفاء متبادل، وعلى الرغم من عدم إمكانية ترجمة تلك الإعتبارات إلى نصوص مكتوبة من

²⁷⁰ -Farag Hmoda, thèse préc , P 68.

²⁷¹ - علي فوزي الموسوي، حماية الأقلية من تعسف الأغلبية في قانون الشركات العراقي، مجلة علوم قانونية بكلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد 114، العراق، 2011، ص 07

²⁷² - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 151

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

نظام الشركة، إلا أنها تظل قيّدا يرد دائما على السلطات التي يمنحها النظام والقانون للأغلبية، على أساس أنها تشكل الفهم العام للفرقاء حول الكيفية التي تدار بها الشركة، من حيث إشراك الجميع في إدارتها، وبناء على ذلك، قرر القاضي أنه إذا كانت الأغلبية في ممارستها لسلطاتها بعزل (أ) لم تخرج على النظام والقانون، إلا أنها مارست هذه السلطات بكيفية هتكت فيها إعتبارات اسمي، هي إعتبارات الثقة والوفاء التي تستوجب أن لا تستغل الأغلبية سلطاتها القانونية بعزل زميلها، وتحرمه من المشاركة في الإدارة، خلافا للفهم العام الذي ساد بينهم، وذلك على نحو لا يبرره إدعاؤها بشكوكه وشكواه المعطلة للعمل، لذا قرر القاضي فسخ عقد الشركة. تم إستئناف الحكم، ونظرا لأن المدعي لم يثبت أن قرار الأغلبية يتعارض مع مصلحة الشركة، تقرر إلغاء الحكم الإبتدائي، كون أن قرار العزل لا يتعارض مع مصلحة الشركة.²⁷³

البند الثاني: آليات حماية الأقلية من تعسف الأغلبية

إن مسألة إقرار المشرع الحماية القانونية لكافة المساهمين في الشركات التجارية خاصة شركات المساهمة، ضرورة حتمية كون أن هذا النوع من الشركات يخضع لما يسمى بقانون الأغلبية الذي يحكم طريقة تسيير الشركة ومصيرها، ويجعل منها مسرحا لعلاقات قوى غير متساوية بين مجموعة من المساهمين يمثلون أغلبية الرأسمال الحاضر، أو الممثل بالجمعية العامة ومجموعة أخرى من المساهمين الذين يمثلون أقلية بالنسبة إلى المجموعة الأولى، ومجموعة ثالثة من المساهمين، أو بالأحرى بقية المساهمين الذين عادة ما يكونون حائزين لأغلبية أسهم الشركة، أو يمثلون أغلبية المساهمين عدديا ولكنهم غير حاضرين بالجمعية العامة وغير ممثلين بها، نظرا لعدم إهتمامهم بصورة جدية بسير الشركة، والذين لا يمكن وصفهم بالشركاء، وإنما هم مجرد مدخرين أو مستثمرين إختاروا توظيف أموالهم بالشركة للحصول على نتائج مريحة، ومن هنا يكتسي موضوع حماية المساهم أهمية بالغة²⁷⁴، خاصة

²⁷³ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 151، 152.
²⁷⁴ - مصباح نائلي، حماية المساهم من الأغلبية في الشركات خفية الإسم، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.Ism.Justice.net، تاريخ الزيارة: 2015/03/21، ص 03.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

في تجمع الشركات الذي يعد مجالاً لتضارب المصالح وإختلال توازن القوى، فما السبيل إلى إيجاد توازن بين مختلف المصالح المتضاربة داخله؟

أولاً: الآليات القانونية لحماية أقلية المساهمين

من واجب الشركة الأم إحترام حقوق الأقلية من المساهمين في الشركات التابعة، من خلال تمكينهم من ممارسة حقوقهم القانونية والتي أقرها المشرع الجزائري، فلا يمكن للمساهمين في تجمع الشركات الذين يحوزون على أغلبية الأصوات في الجمعيات العمومية، أن يتخذوا قرارات تتعلق بالإدارة أو بالتسيير المالي داخل تجمع الشركات تتعارض مع مصالح أقلية المساهمين، وذلك بحجة المصلحة الجماعية للمجموعة.²⁷⁵

فالشركة الأم تتدخل في حياة الشركة التابعة وفق إتجاه يتناغم مع مصالحها، بحيث أن قرارات الأغلبية في الشركة التابعة يتم اتخاذها في ضوء تنفيذ سياسة الشركة الأم إزاء مجموعة شركاتها التابعة، ومن أهم المسائل التي قد تثير النزاع بين أغلبية المساهمين في الشركة الأم وأقلية المساهمين في الشركة التابعة، نقل الأرباح والأصول المالية من شركة تابعة إلى شركة تابعة أخرى أو إلى الشركة الأم، أو قيام هذه الأخيرة بإبرام عقود مع شركة تابعة لها بصورة غير منصفة للأقلية في هذه الأخيرة، كإتخاذ قرار بالإندماج مع شركة أخرى، أو إتخاذ قرار بالتنازل عن السيطرة على الشركة التابعة لصالح شركة أم أخرى، أو إتخاذ قرار بوقف تنفيذ صفقة معينة على نحو يلحق ضرراً بأقلية المساهمين.²⁷⁶

ومن الواجبات التي تلقى على عاتق الشركة إتجاه مساهمي الشركات التابعة، إحترام حقوقهم القانونية بنوعيتها:

²⁷⁵ -Francis Lefebvre, Op. Cit, P 1301.

²⁷⁶ - الغوشة معتصم حسين أحمد، المرجع السابق، ص 209.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

1 - الحقوق غير المالية:

وعلى رأسها الحق في الإعلام²⁷⁷، لما له من دور هام خاصة في تجمع الشركات - كما سبق ورأينا- كون أن من حق مساهمي الأقلية في تجمع الشركات الإلمام بكافة المعلومات المتعلقة بالتجمع ككل، للوقوف على الوضع الإقتصادي والمالي للمجموعة، وضمان شفافية ونزاهة الشركات التابعة إتجاه مساهميها.²⁷⁸

وهو الأمر الذي أولى له المشرع الجزائري أهمية بالغة في تجمع الشركات من خلال النص على عقوبات جزائية، تسلط على القائمين بالإدارة في الشركات التابعة والمساهمات في حال الإخلال بهذا الواجب، وهو ما تطرقنا إليه سابقا.²⁷⁹

والى جانب الحق في الإعلام، وما يترتب عليه من حق المساهم في الإطلاع على وثائق وسجلات الشركة، نجد الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشركة، من خلال تقديم الإقتراحات وإدراج بعض المشاريع بجدول أعمال الجمعية العامة²⁸⁰، وحضور الجمعيات العامة بنوعيتها، والتصويت على قراراتها، وهو ما يفتح المجال امام المساهمين من اجل التعبير عن إرادتهم، ولكن ليس للمساهم أن يستعمل هذا الحق للدفاع عن مصالحه الخاصة، بل في الدفاع عن مصلحة الشركة، وإلا أعتبر متعسفا في إستعمال حقه.²⁸¹

2 - الحقوق المالية:

من الحقوق المالية التي منحها القانون للمساهمين، وتوفر لهم الحماية من إمكانية تعسف الأغلبية، نجد الحق في تداول الأسهم، وهو حق مقيد بقيود قانونية²⁸² وإتفاقية ولكنها لا تصل إلى درجة حرمان المساهم من ممارسة هذا الحق، وقد نصت عليها المواد 715 مكرر

277 - المادة 677 من ق.ت.

278 - Farag Hmoda, thèse préc, P146 .

279 - أنظر سابقا ص 87 وما يليها.

280 - المادة 678 من ق.ت.

281 - علي فوزي الموسوي، المرجع السابق، ص 32.

282 - المواد 2/619 و 715 مكرر 51 من ق.ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

51 و 715 مكر 55 من ق. ت ، ونجد كذلك حق الأفضلية في الإكتتاب عند زيادة رأسمال الشركة.²⁸³

والى جانب هذه الحقوق، هناك حق أكثر أهمية وقد يكون محلا لتعسف الأغلبية، ويتعلق الأمر بالحق في الحصول على الأرباح، فالهدف الأساسي لأي مساهم في شركة ما هو بالدرجة الأولى الحصول على الأرباح من خلال نشاط هذه الأخيرة، وهو من أهم الحقوق التي ضمنها القانون للمساهمين، إذ تنص المادة 1/723 من ق. ت على أنه: (تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح. وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا).²⁸⁴

غير أن هذا الحق ليس مطلقا كونه مقيد بمصلحة الشركة، من خلال تكوين إحتياجات مالية، خاصة الإحتياطي النظامي والإحتياطي الحر لتوسيع نشاط الشركة، وهذا الأمر نجده بكثرة في تجمع الشركات، إذ أن الشركة الأم وبحكم سيطرتها على المجموعة، في كثير من الحالات تقوم بتسوية الوضعية المالية للشركات المتعثرة، على حساب الشركات التي تحقق أرباح مالية، وهو ما يفتح المجال أمام تعسف الأغلبية في حق أقلية المساهمين.

ثانيا: الآليات القضائية لحماية أقلية المساهمين

إلى جانب هذه الآليات القانونية التي أقرها المشرع لحماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية، نجده قد أقر مبدأ آخر لتحقيق هذه الحماية، وذلك من خلال تقرير مبدأ تدخل القضاء لحماية الأقلية من تعسف أكثرية المساهمين، وفي حالة ما إذا تحققت هذه الإشكالية، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو حول إمكانية إبطال القرار المتخذ في الجمعية العامة لتجمع الشركات من قبل أكثرية الشركاء، والذي يكون مخالفا لمصالح أقلية المساهمين في الشركة التابعة، ومتوافقا مع فائدة المجموعة التي تنتمي إليها هذه الشركة التابعة؟

²⁸³ - انظر سابقا ص 69 وما يليها.

²⁸⁴ - المادة 1/723 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

بحسب بعض الإجهادات القضائية الفرنسية²⁸⁵، فإن القرار المتخذ بالإستناد إلى مصلحة المجموعة فقط يقتضي أن ينجو من الإبطال لتعسف الأكثرية، إذ أن هذا الحل يبدو أكثر تطابقاً مع النشاط الرئيسي للشركة الأم أو القابضة، التي تقوم على تأمين التعاون المالي والإقتصادي بين الشركات المنتمية للمجموعة المهيمنة عليها، وبالتالي يتعذر إقامة هذا التعاون إذا كان كل قرار تتخذه الشركة الأم أو الشركة القابضة مهدداً بسيف البطان، لمجرد عدم كونه في إطار المصلحة الحصرية للشركة المعنية، والمقصود بمصلحة المجموعة تلك المتوافقة مع الإستراتيجية العامة المحددة مسبقاً.²⁸⁶

ومن الطرق القانونية التي حولها المشرع لأقلية الشركاء في تجمع الشركات، المطالبة القضائية بتعيين خبير²⁸⁷ يتولى فحص كيفية إدارة الشركة، للإطلاع على سياستها والمركز الخاص العائد لها وللمجموعة المنتمية إليها.²⁸⁸

إن مسألة الإستعانة بخبرة في الإدارة في مجال تجمع الشركات له من الأهمية، وذلك راجع للتعقيدات وتشعب العمليات الإدارية والمالية داخل مجموعة الشركات، مما يسهل العمليات المشبوهة التي تستدعي خبيراً في الإدارة من أجل التوضيح. ويعتبر من بين أهم الحقوق المعترف بها للأقلية، لذا يطلق عليه تسمية خبير الأقلية نسبة إلى المساهمين أو الشركاء، أو خبير التسيير على إعتبار أن مهمته تنصب في بعض عمليات التسيير ولا تتعداها إلى أمور أخرى، ويجد المساهمون في هذا الحق وسيلة لتحقيق أهداف متعددة تكمن أهمها في تكملة وإتمام المهمة التي يقوم بها مراقبو الحسابات، والذين يمنع عليهم التدخل في شؤون التسيير، وفي إعداد حجج لإثارة دعوى المسؤولية ضد المسييرين عند الإقتضاء، وفوق هذا وذاك فإن

²⁸⁵ -Trib. Com , Paris ,29/06/1981 , GP , 1981, II , P 657 .

²⁸⁶ - ماجد مزيم ، المرجع السابق، ص 210.

²⁸⁷- Art 245, Loi n° 66/537 du 24/07/1966, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F, 26/07/1966.

²⁸⁸ - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 210.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

التقرير الذي يضعه خبير الأقلية لا يستهدف فقط إعلام المساهمين بوضعية الشركة، بل إعلام الغير أيضا بهذه الوضعية.²⁸⁹

وعموما، فإن تقرير خبرة التسيير الذي يعده الخبير الذي يعينه القضاء، لا يخرج عن احدى النتيجتين التاليتين:

الأولى، الكشف عن وجود إختلالات وخروقات على مستوى تسيير وإدارة الشركة، مما يخول لكل ذي مصلحة الحق في تقديم دعوى أمام القضاء لطلب إنعقاد جمعية عامة بصورة عاجلة، ومن هنا يتجلى الدور الوقائي الذي تلعبه خبرة التسيير والمتمثلة في التقليل من النتائج الوخيمة، التي قد تترتب عن تسيير رديء تظهر عيوبه في وقت مبكر، ويكون علاجه أمرا ممكنا، وبالتالي تصحيح عمليات التسيير المخالفة لمصلحة الشركة،

الثانية، أن يكشف التقرير عن سلامة عمليات التسيير وصحتها، وهو ما من شأنه أن يزيل الشكوك التي كانت لدى مقدمي الطلب، كما يشكل دعما قويا لجهاز التسيير ودليلا على نزاهته وحسن تدبيره لشؤون الشركة.

وعليه، فتقرير التسيير يعد وسيلة فعالة من وسائل حماية حقوق الأقلية في الشركات، لأنه يعتبر وسيلة هامة في تقديم دعوى المسؤولية ضد المسيرين عن الأخطاء المرتكبة من طرفهم خلال مدة التسيير، وبالتالي المطالبة بالتعويض في مواجهتهم.²⁹⁰

وذلك من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة (المدنية أو الجزائية)، من طرف مساهم أو عدد من المساهمين بإسم الشركة في مواجهة القائمين باعمال الإدارة والتسيير في الشركة قصد تعويض الأضرار التي لحقت بذمة الشركة نتيجة الأخطاء التي إرتكبوها، وهي ما تعرف بدعوى الشركة.

²⁸⁹ - بنونة يونس، حماية أقلية المساهمين على ضوء التشريع و الإجتهد القضائي، مجلة القضاء والقانون، عدد 148، المغرب، 2003، ص 125.

²⁹⁰ - يونس بنونة، المرجع السابق، ص 124.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أما إذا تعلق الأمر بتجمع للشركات فإن هذه الدعوى يتم رفعها من قبل أقلية الشركاء في الشركة الأم أو القابضة أو إحدى الشركات التابعة، ضد مديري الشركة الأم أو القابضة أو أي شركة تنتمي لمجموعتها، وقد اعتبر جانب من الفقه، أنه من الممكن قبول هذه الدعوى، ولكن ضمن شروط ضيقة تتجلى أولاً، في جود مصالح مشتركة قوية بين الشركات المعنية التي ينتمي إليها الأقلية من الشركاء، وثانياً، وجود التقاعس الفعلي لمديري الشركات المعنية في القيام بإجراءات رفع هذه الدعوى.²⁹¹

المطلب الثاني: السياسة المالية الموحدة داخل تجمع الشركات

إن تشعب العلاقات الإدارية والمالية داخل تجمع الشركات تستوجب نوعاً من الرقابة الخاصة من طرف المساهمين، الذين يتمتعون بحق الإطلاع على الحالة المالية والإدارية للتجمع، من خلال الحسابات المالية السنوية المعدة من طرف أجهزته الإجتماعية، وكذا تقرير التسيير الذي يعد حوصلة عن مختلف أعمال الإدارة والتسيير، والأنشطة والممارسات التي تم القيام بها خلال السنة المالية، فضلاً عن المعلومات المتعلقة بالمساهمات المالية، وكذا النتائج المالية للشركات التابعة.

غير أن قلة خبرة المساهمين وعدم درايتهم بالأمر المحاسبية والمالية وكذا الإدارية، تتطلب وجود وثائق محاسبية خاصة بتجمع الشركات، تكون حوصلة لنشاطه بصورة مفصلة ودقيقة، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى إلزام الشركات القابضة بإعداد الحسابات المدعمة ونشرها كما هو محدد في المادة 732 مكرر 4 من ق.ت (الفرع الأول) والتي يتم مراقبتها من طرف مندوبي الحسابات الذين يقومون بمهام الرقابة والتفتيش لدى كافة شركات المجموعة (الفرع الثالث)، وكل مخالفة لهذه الإجراءات القانونية يترتب عليها عقوبات جزائية (الفرع الثاني).

²⁹¹ - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 212.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الفرع الأول: الحسابات المدعمة

من المسلم به أن تجمع الشركات هو كيان إقتصادي، مكون من مجموعة من الشركات المستقلة من الناحية القانونية والخاضعة لتبعية إقتصادية للشركة الأم، ما يستدعي أن الحسابات الفردية لكل شركة من الشركات المكونة لهذا التجمع، لا تعبر عن الصورة الحقيقية والصادقة للوضع المالية لتجمع الشركات ونتائج نشاطه، لذا فإنه من الضروري إعداد ميزانية مدعمة²⁹² تقدم ترجمة للوحدة الإقتصادية التي يمتاز بها تجمع الشركات.

والهدف من وراء القيام بعملية إعداد ونشر الميزانية المدعمة لمجموعة الشركات هو الوقوف على الوضع المالي الحقيقي للتجمع، وتمكين المساهمين أو الشركاء أو الدائنين وحتى الغير من الإطلاع على هذه الحالة المالية والإقتصادية للمجموعة، من أجل التعامل مع شركات التجمع بكل مصداقية وشفافية.

يتم إعداد الميزانية المدعمة من طرف الأجهزة الإدارية للشركة الأم، عن طريق عملية تجميع الحسابات (البند الأول)، وتنظيمها (البند الثاني)، كما يتم تدعيمها بتقرير للتسيير (البند الثالث) يتضمن الإشارة بدقة ووضوح إلى جميع العمليات المالية التي تمت خلال السنة المالية المنصرمة.

البند الأول: عملية تجميع الحسابات

يعتبر تجميع الحسابات تقنية تخص التجمعات وحدها دون الشركات الأخرى، حيث تهتم هذه التقنية بإظهار الحالة المالية، ونتائج تجمع الشركات المكون من الشركة الأم وكل الشركات

²⁹² بدأ ظهور الحسابات المدعمة ابتداءً من سنة 1886 بعدما تزايد عدد الشركات الكبرى و الضخمة ما نتج عنه تركيز الثروة و زيادة النفوذ الإجتماعي و الإقتصادي لهذه الشركات، و في سنة 1902 ظهرت أولى الحسابات المدعمة للشركة الأمريكية للحديد و الصلب، للمزيد من التفاصيل أنظر زكرياء فريد عبد الفتاح، القوائم المالية المجمع، المجلة العلمية للإقتصاد و التجارة، العدد 01، مصر، 1987، ص 283.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

التابعة له كأنها شركة واحدة، وتعتبر ضرورية لكل الشركات القابضة وبالتالي فعلى التجمع أن يتحلى بالصرامة والدقة عند تطبيقها.²⁹³

جاء المشرع الجزائري بتعريف للحسابات المدعمة من خلال نصوص قانونية متفرقة، والملاحظ من خلال هذه النصوص أنه إستعمل مصطلحات متعددة، تراوحت بين الحسابات المدعمة، والحسابات المجمعة، والحسابات المدمجة، وهو ما يتضح من خلال النصوص القانونية التالية:

(1) المادة 732 مكرر 4 من ق.ت: (يقصد بالحسابات المدعمة، تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة.

وتخضع لنفس قواعد التقديم والمراقبة والمصادقة والنشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة، عند الإقتضاء، عن طريق التنظيم).

(2) وفي القرار الصادر بتاريخ 1999/10/09، الذي يحدد كليات إعداد وتجميع حسابات المجمع، وتطبيقا لنص المادة 732 مكرر 4 من ق.ت السالفة الذكر، يعرف التجميع في المادة 01 منه على أنه: (إن حسابات الشركة القابضة التي تم تجميعها مع الشركات المعنية التي هي تحت رقابتها تشكل الحسابات المجمعة للمجمع).²⁹⁴

(3) وفي القرار الصادر بتاريخ 2008/07/26، الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها في المادة 132/1 منه على

²⁹³- بوكليخة ياسين وطيار خليل، المرجع السابق، ص 50.

²⁹⁴- ملحق القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1999/10/09، الذي يحدد كليات إعداد وتجميع حسابات المجمع، ج. ر عدد 87، 1999، ص 11.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أنه: (تهدف الحسابات المدمجة إلى تقديم الممتلكات والوضع المالية والنتيجة الخاصة بمجموعة الكيانات كما لو تعلق الأمر بكيان وحيد).²⁹⁵

4) أما القانون 11/07 المؤرخ في 27/11/2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، فقد عنون الفصل الخامس منه (الحسابات المجمعة والحسابات المدمجة)، إذ نص في المادة 31 منه على ما يلي: (... يهدف دمج الحسابات إلى عرض الوضع المالية ونتيجة مجموعة الكيانات على أنها كيان وحيد).²⁹⁶

أما المشرع الفرنسي، فقد نص على الحسابات المدعمة بموجب أحكام المادة 357 من القانون رقم 11/185 الصادر بتاريخ 03/01/1985 المعدل والمتمم لقانون 1966 ، إذ ألزم الشركات التجارية التي تقوم بممارسة رقابة حصرية أو رقابة مشتركة أو تمارس تأثيرا فعالا على شركات أخرى، بإعداد ونشر الحسابات المدعمة، وكذا تقريرا عن إدارة المجموعة تحت عناية مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المدير أو المديرين بحسب الحالة.²⁹⁷

يتضح مما سبق، أن تقنية تجميع الحسابات تهدف إلى تقديم الوضع المالية ونتائج مجموعة الشركات المتكونة من الشركة الأم والشركات التابعة لها، ويكون ذلك في قوائم مالية مدمجة ، تعد لذات الغرض مما يسهل من عملية التسيير داخل التجمع وإتخاذ القرارات، وكذا وسيلة من وسائل الإفصاح وتقديم المعلومات، وخاصة بالنسبة للشركات المسعرة في البورصة.

²⁹⁵ - القرار الصادر بتاريخ 26/07/2008 ، الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج. ر عدد 19 ، 2009 ، ص 15.

²⁹⁶ - القانون رقم 11/07 المؤرخ في 27/11/2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج . ر عدد 74 ، 2007 ، ص 06.
²⁹⁷ - Francis Lefebvre, Les groupes de sociétés –Mémento pratique- sociétés commerciales, éditions - Francis Lefebvre- Levallois, 41^{ème} édition ,2010 ,P 1308

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثاني: طرق تنظيم الحسابات المدعمة

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري، والمتعلقة بتنظيم وطرق إعداد الحسابات المدعمة، نجده قد أشار إلى خاصيتين ملازميتين لمفهوم تجمع الشركات، ألا وهما مفهوم التبعية والرقابة، إذ أنه حدد في المادة 02 من الملحق المدرج في القرار الصادر بتاريخ 1999/10/09 والذي يحدد كفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع أنه: (يتم تجميع حسابات المجمع حسب نسبة التبعية، بإدماج كلي أو إدماج نسبي أو بطريقة التكافؤ...)، أما المادة 2/30 من المرسوم التنفيذي رقم 08/56 المؤرخ في 2008/05/26، المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 11/07 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، عرف الرقابة على أنها سلطة إدارة السياسات المالية والعملياتية لكيان بغرض الحصول على إمتيازات من هذه النشاطات²⁹⁸، كما حدد حالات الرقابة كآآتي:

- الامتلاك المباشر أو غير المباشر من طرف وسيط الفروع لأغلبية حقوق التصويت في كيان آخر،
- السلطة على أكثر من 50 % من حقوق التصويت المتحصل عليها في إطار اتفاق مع الشركاء الآخرين أو المساهمين،
- سلطة تعيين أو إنهاء مهام أغلبية مسيري كيان آخر،
- سلطة تحديد السياسات المالية والعملياتية للكيان،
- سلطة جمع أغلبية حقوق التصويت في اجتماعات هيئات تسيير للكيان.

²⁹⁸- المرسوم التنفيذي رقم 08/56 المؤرخ في 2008/05/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 11/07 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر عدد 27، 2008، ص 15.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

بعد الإنتهاء من عملية إعداد الحسابات المدعمة، يتم إعلام المساهمين بها وذلك بنفس الشروط التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية للشركة، وبعدها يتم عرضها على الجمعية العامة العادية مرفوقة بتقرير مندوبي الحسابات وكذا تقرير التسيير²⁹⁹.

البند الثالث: تقرير التسيير (rapport de gestion)

يقصد بتقرير التسيير حوصلة عن العمليات التي تم إجراؤها خلال السنة المالية من طرف الشركة الأم، وتحديد نسبة المشاركة في رأسمال الشركات التابعة، وكذا نشاطات هذه الأخيرة والنتائج المتحصل عليها، ولقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 732 مكرر 1 من ق.ت كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير أن يشير في تقريره الذي يقدمه للشركاء إلى العمليات التي تم إجراؤها خلال السنة المالية، وكذا نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط، كما يظهر النتائج المتحصل عليها.³⁰⁰

أما المشرع الفرنسي فبموجب المادة (1 al L.340) من القانون التجاري الفرنسي، إعتبر أن مسألة إعداد تقرير التسيير ليست متروكة لإختيار الشركات، وإنما تعد من المسائل المهمة والإجبارية للمسيرين في الشركة الأم، إذ يجب أن يتضمن هذا التقرير النقاط التالية:

- (1) حالة الشركة خلال السنة المالية السابقة،
- (2) الأحداث المهمة التي وقعت في الفترة بين تاريخ بدء النشاط وإنتهائه،
- (3) النشاطات المتعلقة بمجالات البحث من أجل تطوير الشركة،
- (4) اسم الشركات التابعة ونسبة المساهمة في رأسمالها ونشاطها،
- (5) المساهمة في رأس مال شركة يوجد مركزها بالجزائر أو الحصول على أكثر من نصف رأس مال هذه الشركة،

²⁹⁹ - Claude Penhoat, Droit des sociétés, 5^{ème} édition , Aengde, Paris, 1998, P 308.

³⁰⁰ - المادة 732 مكرر 1 من ق.ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

6) ذكر الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمتلكون عددا من الأسهم، أو حقوق التصويت وتمثل أكثر من الجزء العشرين، أو العشر أو الخمس أو الثلث أو النصف أو الثلثين من رأسمال الشركة أو حقوق التصويت، وهذه المعلومات تتعلق بالشركات المسعرة في البورصة.³⁰¹

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة الأحكام الخاصة بالحسابات المدعمة

من الثابت أن الشركة الأم يجب أن تقدم حسابات موحدة للمجموعة، حيث ألزم المشرع الجزائري الشركات القابضة التي تلجأ علنيا للإدخار و/أو المسعرة في البورصة بإعداد الحسابات المدعمة ونشرها³⁰²، بحسب قواعد التقديم والمراقبة والمصادقة والنشر المقررة للحسابات الفردية³⁰³، ونفس الأمر الذي جاء به القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1985/01/03، إذ نصت أحكامه على ضرورة توحيد حسابات المجموعة، وأن تنشر على الرغم من إستقلال الشركات التابعة المكونة لها، وهذه الحسابات يجب أن يوافق عليها مندوب الحسابات بالشركة الأم، ومخالفة هذه النصوص يعرض للعقوبة الجنائية.³⁰⁴

وبالرجوع إلى نص المادة 33 من القانون رقم 11/07 المؤرخ في 27/11/2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، فإنه يقع على عاتق الأجهزة الإجتماعية للكيان المهيمن للمجموع المدمج، والذي يدعى الكيان المدمج أن تعد سنويا وتنتشر الكشوف المالية المدمجة للمجموع المكون لكل هذه الكيانات.³⁰⁵

وتعتبر البيانات المالية الموحدة للشركات القابضة والشركات التابعة أكثر منفعة لمستخدمي هذه القوائم المالية، لما توفره من معلومات تفصيلية عن المركز المالي ونتيجة

³⁰¹ - Claude Penhoat , Op. Cit, P 311.

³⁰² - المادة 732 مكرر 3 من ق.ت.

³⁰³ - المادة 732 مكرر 4 من ق.ت.

³⁰⁴ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 178.

³⁰⁵ - القانون رقم 11/07 المؤرخ في 27/11/2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج رعد 2007، 74، ص 06.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

النشاط³⁰⁶ لتجمع الشركات، لذا عندما يتم تقديم ونشر حسابات غير حقيقية فلقد اعتبرها القانون جريمة مستكملة عناصرها.³⁰⁷

ومن الجرائم الأكثر شيوعا في مجال إعداد الميزانيات السنوية، والمتعلقة بتجمع الشركات نجد جريمة تقديم أو نشر ميزانية مدعمة غير حقيقة، وكذا جريمة تزوير الميزانية المدعمة، لأنها تعطي صورة غير حقيقة عن المركز المالي لمجموع الشركات المكونة للتجمع، مما يسبب أضرارا تستوجب التعويض للمساهمين وكذا الغير المتعامل مع هذه الشركات، فإذا قامت المسؤولية الجزائية للشركة الأم إتجاه الشركات التابعة عن هذه الجريمة، فإنه تتولد مسؤوليتها المدنية من أجل تعويض الأطراف المتضررة من هذه الجريمة، خاصة إذا ما كانت الشركة مسعرة في البورصة، إذ أن المشرع الجزائري ألزم بموجب المادة 12 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة، ومراقبتها رقم 02/2000 المؤرخ في 20/01/2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة³⁰⁸، هذه الشركات بأن تودع الحسابات المجمع لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وشركة إدارة بورصة القيم ونشرها بنفس شروط نشر الحسابات الفردية في جريدة أو عدة جرائد ذات توزيع وطني، وعليه فإن المتضررين من هذه الجريمة كثيرون.

ومؤخرا، في قرار صدر عن المحكمة العليا الفرنسية³⁰⁹، إنتقدت قرارا صادر عن قضاة مجلس قضاء Bordeaux، بشأن عدم قبول تأسيس شركة **Bretèche Ouest** كطرف مدني ضد مديري شركة تابعة في مجموعة شركات X، حيث قام هذين المديرين بعرض ميزانية غير مطابقة للواقع، الأمر الذي ألحق ضررا بشركة **Bretèche Ouest** التي

³⁰⁶ - حسنين حميد وعلي غالب، أهمية إعداد البيانات المالية الموحدة للشركات العراقية، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد 06، العراق، 2010، ص 128.

³⁰⁷ - عيد المنعم حسون عنوز، المرجع السابق، ص 40.

³⁰⁸ - القرار المؤرخ في 26/06/2000 المتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02/2000 المؤرخ في 20/01/2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج ر عدد 50، 2000.

³⁰⁹ - Cass. Crim. 16/06/ 2011, n°10/81.744.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

واصلت عملياتها التعاقدية مع هذه الشركة التي تمر بضائقة مالية، معتبرين أن الضرر الذي لحق شركة **Bretèche Ouest** ليس سببه المباشر عرض ميزانية غير حقيقية.

فالمحكمة العليا في قرارها، إعتبرت أن جريمة نشر ميزانية كاذبة أو مزورة يعد سببا مباشرا للضرر الذي يلحق بالغير المتعاقد مع الشركة التي تمر بضائقة مالية، لأنه لو علم بمركزها المالي الحقيقي لما أقدم على التعاقد معها، ونفس الأمر فيما يخص تقديم أو نشر ميزانية مدعمة غير حقيقية.³¹⁰

وعليه سنتطرق إلى جريمة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع (البند الأول)، ومخالفة عدم إلحاق جدول المعلومات بميزانية الشركة (البند الثاني)، و كذا جريمة توزيع أرباح صورية (البند الثالث).

البند الأول: جريمة نشر أو تقديم ميزانية مدعمة غير مطابقة للواقع

إن الهدف من إعداد ميزانية مدعمة لتجمع الشركات هو توضيح الوضع المالي الحقيقي للمجموعة، بحيث تعتبر هذه الميزانية تقريرا مفصلا يوضح إستثمارات الشركة الأم وشركاتها التابعة وأنشطتها، وفق البيانات التي يعتمد عليها علم المحاسبة، فالغرض منها إعطاء المساهمين وكذا الغير، صورة واضحة للمركز المالي للشركة الأم مع شركاتها التابعة.³¹¹

1 - الركن المادي للجريمة:

لقيام هذه الجريمة لابد من توفر عنصرين هما:

العنصر الأول: وجود ميزانية مدعمة غير مطابقة للواقع

ويثبت لنا هذا الافتراض عندما لا تنطبق الحسابات مع الواقع، فقد يكون إعدادها مخالفا للقواعد والأصول الحسابية المنصوص عليها في قانون الشركات، أو القانون التأسيسي للشركة، أو قد تكون البيانات الواردة في هذه الحسابات بحد ذاتها غير صحيحة، متناقضة وغير صادقة أي لا يتوفر في تحضيرها حسن النية.

³¹⁰ - Farag Hmoda, thèse préc, P 430.

³¹¹ - رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص 128.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

والحسابات السنوية تتمثل في الميزانية، حساب النتائج، حساب الإستغلال العام بالإضافة إلى جرد بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة عند تاريخ قفل السنة المالية، والتي يفترض أن تكون موحدة فيما بين الشركة الام والشركات التابعة في حالة ما إذا كنا بصدد تجمع للشركات.

العنصر الثاني: نشر الميزانية المدعمة أو تقديمها إلى الشركاء

ويكمن ذلك الفعل عندما يقوم أعضاء مجلس الإدارة، أو الرئيس أو المدير بإعلام المساهمين أو الجمعية العامة العادية، بالبيانات المتضمنة الحسابات السنوية، عن طريق تقديمها لهم ووضعها تحت تصرفهم للإطلاع عليها، بإعتبارها مؤشرا للمركز المالي للشركة.³¹² أما نشر الميزانية، فهو كل وسيلة هدفها ونتيجتها إيصال العلم إلى الغير، ولو كان العلم فرديا في نطاق إدارة الشركة وفقا لحاجيات الشركة³¹³، كما أن فعل الإشهار والنشر ممكن أن يتحقق بنشر هذه البيانات الحسابية للجمهور، بكافة وسائل الإعلام المكتوبة كالنشرات الدورية المالية أو صحف الإعلانات القانونية، أو أن يحصل هذا النشر بإجراءات شفوية بإلقائه على الجمعية العامة بشكل مباشر عند الإجتماع بها.

2 - الركن المعنوي

تعد هذه الجريمة جريمة عمدية بصريح النص الذي استعمل عبارة (يتعمدون)، فهي تشترط القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، والعلم يعني العلم بالتجريم، والقصد يعني قصد النتيجة الإجرامية وهي إخفاء المركز المالي الحقيقي لتجمع الشركات.³¹⁴ إلا أن بعض القرارات القضائية الفرنسية³¹⁵، منها من أعفت النيابة العامة من إثبات الدافع الذي حمل المسيرين على ارتكاب الجريمة، أي قصد إخفاء الوضع الحقيقي للشركة، إلا أنه لا يمكن للمحكمة تأسيس حكمها على قرينة سوء نية المسيرين، إنطلاقا من كونهم من ذوي

312 - عبد المنعم حسون عنوز ، المرجع السابق ، ص 41.

313 - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 389.

314 - سعيد بن علي بن منصور الكريديس، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 203.

315 - Cass. Crim,18/12/1956, Cass.Crim,02/03/1983, Cass.Crim, 20/07/1977.

مجموعة القرارات أشار إليها أحمد الورفلي، نفس المرجع السابق، ص 390.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الخبرة والمعرفة، ومنها من إعتبر المسير الذي علم بأن الحسابات غير صحيحة، حتى ولو لم يشارك في جلسة مجلس الإدارة، الذي تقرر خلالها عرض الحسابات على الجمعية العامة العادية، وحتى لو علم بالتدليس يوم الجلسة.

البند الثاني: مخالفة عدم إلحاق جدول المعلومات بميزانية الشركة

تنص المادة 3/837 من ق.ت على أنه في حالة تعمد عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 في ميزانية الشركة، والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون.³¹⁶

1- الركن المادي للجريمة:

إن الوثائق المحاسبية التي جاء بها المشرع الجزائري بالنسبة للشركات التجارية في القانون التجاري تتمثل في:

1 - الميزانية: التي تحدد بصفة منفصلة عناصر الأصول وعناصر الخصوم، كما تبين لنا المال الصافي للشركة، فتعتبر الميزانية بمثابة صورة للشركة.

2 - حساب النتائج: يعد وضعية ملخصة للأعباء والمنتجات المحققة من طرف الشركة خلال السنة المالية، من دون أن يأخذ بعين الإعتبار تاريخ التحصيل أو الدفع، ويظهر النتيجة الصافية للسنة المالية، من أرباح أو خسائر بإجراء عملية الطرح لجميع الإستهلاكات والمؤونات.

3 - حساب الإستغلال العام: تدرج ضمنه كل الأموال خاصة المنقولة التي تستعمل أثناء نشاط الشركة.

³¹⁶ - ورد خطأ في نص المادة المذكورة أعلاه، وقد تطرقنا فيما سبق لهذه الأخطاء والتناقضات الواردة في نص المادة 837 من ق.ت المتعلقة بالمخالفات الخاصة بالشركات التابعة والمساهمات، أنظر سابقا، ص 87 وما يليها.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

4 - ملحق المعلومات : أما بخصوص ملحق المعلومات فلم يشر إليه في القانون التجاري بخصوص الحسابات السنوية الفردية، إلا أنه أدرجه ضمن الكشوف المالية للشركات بما فيها تجمع الشركات، بموجب المادة 25 من القانون 11/07 المتضمن النظام المحاسبي، فالملحق يتضمن معلومات مقارنة تأخذ شكل سرد وصفي وعددي، يبين من خلالها القواعد والطرق المحاسبية المستعملة كما يوفر معلومات مكملة عن الميزانية وحساب النتائج.

وعليه ونظرا لأهمية هذا الملحق بالنسبة للمساهمين خاصة في تجمع الشركات فقد تطرق إليه المشرع الجزائري في نص المادة 11 من القرار المؤرخ في 1999/10/09 المحدد لكيفيات إعداد وتجميع حسابات تجمع الشركات، من خلال إدراج المعلومات التي يجب أن يتضمنها هذا الملحق والمتمثلة فيما يلي:

- (1) المبادئ المحاسبية وطرق التجميع الملتمزم بها،
- (2) طرق التقييم المطبقة على المناصب الرئيسية للميزانية وحساب النتائج،
- (3) طرق التحويل الملتمزم بها للقيام بتجميع الشركات الأجنبية،
- (4) الإسم والمقر ونسبة رأس المال المحازة مباشرة أو غير مباشرة في الشركات التي وضعت محل التكافؤ،
- (5) الإسم والمقر ونسبة رأس المال المحازة مباشرة أو غير مباشرة في الشركات التي أقصيت من التجميع والأسباب التي تبرر هذا الإقصاء،
- (6) توزيع رقم الأعمال المجمع حسب قطاع النشاط و المنطقة الجغرافية،
- (7) توزيع الحقوق والديون حسب استحقاقيتها القصيرة أو المتوسطة أو الطويلة المدى،
- (8) تعداد التجمع.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وعليه، فإن إغفال إدراج هذا الملحق في ميزانية الشركة، والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات يعتبر ركنا ماديا لقيام مخالفة عدم إلحاق جدول المعلومات بميزانية الشركة والمعاقب عليها قانونا.

2 - الركن المعنوي:

من خلال ما سبق، يتبين لنا الدور المهم الذي يلعبه ملحق المعلومات، لما يوفره من معلومات دقيقة وبصورة مبسطة تمكن المساهمين من فهم الوثائق والعمليات الحسابية المعقدة والتقنية التي تتضمنها باقي الوثائق المحاسبية، من ميزانية وحساب النتائج وحساب الإستغلال العام، فملحق المعلومات يتضمن جميع المعلومات المعبرة، والتي يمكن من خلالها تقدير الثروة والوضعية المالية ونتائج تجمع الشركات، وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتجلى من خلال قيام رئيس الشركة أو القائم بإدارتها أو مديرها العام بعدم إلحاق هذا الجدول بميزانية الشركة، أما الركن المعنوي فيتحقق بسوء نية المسير، من خلال تعمد عدم القيام بهذا الإلتزام الملقى على عاتقه، مع علمه بضرورة القيام بذلك، وغايته من هذا السلوك تضليل المساهمين وعدم تمكينهم من معرفة الطرق المحاسبية المنتهجة في إعداد الميزانية المدعمة.

البند الثالث: جريمة توزيع أرباح صورية

قد لا تحقق الشركة أرباحا في إحدى السنوات المالية ومع ذلك تقوم بتوزيع أرباح على المساهمين رغم عدم ظهورها في الميزانية، وقد يرجع ذلك لعدة أسباب كالحفاظ على قيمة أسهمها بالسوق، أو الحصول على إئتمان الشركات الأخرى أو البنوك أو الأفراد عند إصدار أسهم جديدة للإكتتاب عند زيادة رأس المال فتظهر أنها من الشركات التي تحقق أرباحا، فالشركة ينبغي عليها الإمتناع عن توزيع الأرباح طالما أنها لم تتحقق عن السنة المالية المنصرمة. وإن كان لها أن توزع أرباحا رغم تحقق الخسارة، أو عدم تحقق أرباح بالإعتماد على

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الإحتياطي الإختياري أو الحر³¹⁷ ، إذا خصص لهذا الغرض، أي خصص للتوزيع في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحا، ولا يمس هذا التوزيع حقوق دائني الشركة لأنه لا يأخذ حكم رأس المال ولا يدخل في الضمان العام المخصص لهم.³¹⁸

ولما كانت لرأس المال هذه الأهمية الجوهرية بالنسبة لدائني الشركة، فقد أقر المشرع مبدأ ثبات رأس المال الذي يقتضي عدم جواز تغيير مبلغه، إلا في صور إستثنائية وبشروط مضيقة، ولضمان إحترام مبدأ ثبات رأس المال، فقد أحاطه المشرع بعدد من الضمانات، أهمها إقرار مسؤولية المسيرين المدنية والجزائية في صورة المساس به.³¹⁹

فالأرباح الصورية عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية لإجراءات إصدارها النظامية، لكنها مقتطعة من رأسمال الشركة أو موزعة بغير جبر للخسائر السابقة، بحيث تستند قرارات توزيعها على تقديرات مفتعلة لعنصر الأصول (الموجودات) والخصوم (المطلوبات)، بتقدير الخصوم أقل من قيمتها، أو المبالغة في تقدير الأصول، مثل أن تدرج الأوراق المالية في الميزانية بسعر الشراء رغم إنخفاض سعرها، أو أن تذكر الأصول الثابتة بثمن التكلفة دون خصم الإستهلاك، مما يسفر عن تآكل تدريجي لعصب الشركات ونقطة توازنها (رأسمالها)، مما يؤدي بالضرورة للحصول عليها مباشرة منه أو إحتياطاته المسندة له.³²⁰

³¹⁷ - الإحتياطيات هي مبالغ مالية تقتطع من أرباح الشركة من أجل تدعيم رأس مال الشركة و حمايته و مواجهة المخاطر و الخسائر المستقبلية المحتملة و هي بهذا تلعب دورا هاما في تدعيم المركز الإئتماني للشركة لدى الغير كما انها تعد وسيلة من وسائل التمويل الذاتي ، و الإحتياطيات أنواع هي :

1- الإحتياطي القانوني *la réserve légale* : هي المبالغ التي ينص القانون على إقتطاعها من الأرباح سنويا لدرء المخاطر التي قد تتعرض لها الشركة في أثناء وجودها و يقف الإحتياطي القانوني إلى جنب رأس المال ليقويه و يعززه.

2- الإحتياطي الإتفاقي *la réserve statutaire* : هي المبالغ التي ينص نظام الشركة على إقتطاعها من الأرباح سنويا و يكون ذلك عادة عندما ينص نظام الشركة على إقتطاع نسبة من الأرباح تزيد على النسبة التي يقرر القانون إقتطاعها.

3- الإحتياطي الإختياري *la réserve facultative* : هي مبالغ لا تجبر الشركة على إقتطاعها من الأرباح بمقتضى نص في القانون أو في نظام الشركة ، و لكن تقرر الجمعية العامة العادية في الشركة إقتطاعها من الأرباح إن وجدت مقتضى لذلك.

³¹⁸ - عماد محمد أمين السيد رمضان ، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص 289.

³¹⁹ - أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 361.

³²⁰ - عبد الرحمان بن عبد اللطيف بن عبد المحسن الرشود ، المسؤولية الجنائية عن توزيع الأرباح الصورية في شركات المساهمة في المملكة العربية السعودية (دراسة تأصيلية) ، رسالة ماجستير ، الرياض ، 2014 ، ص 20.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وقد يعمد مجلس الإدارة إلى هذا التوزيع الصوري للأرباح، لإيجاد إئتمان وهمي للشركة أو لتسيير الإكتتاب في زيادة رأس المال، أو لإخفاء نتائج الإدارة السيئة، بحيث تتخذ كافة إجراءات التوزيع المعتمدة نظاماً، فيوصي مجلس الإدارة بتوزيعها فيما يصدر عنه من ميزانية وحسابات للأرباح والخسائر.³²¹

1 - أساس التجريم

اعتبر المشرع الجزائري توزيع الأرباح الصورية جريمة يعاقب عليها المديرون في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ورئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون طبقاً للمادتين 02/800 و 01/811 من ق. ت، بإعتبارهم الجهة التنفيذية في الشركة، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة تكريساً لمبدأ ثبات رأسمال الشركة، الذي يعد ضماناً عاماً لدائنيها و المتعاملين معها.

2 - الركن المادي

ينعقد الركن المادي لجريمة توزيع الأرباح الصورية للشركات التجارية، حسب التشريع الجزائري عندما يباشر رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون بتوزيع أرباح صورية، دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.³²²

أما المشرع الفرنسي فقد استلزم لوجود هذه الجريمة أربعة عناصر وهي:

(1) غياب الجرد في الميزانية أو تقديم قوائم جرد مغشوشة.

(2) توزيع الأرباح.

(3) أن تكون هذه الأرباح صورية.

(4) سوء النية.³²³

³²¹- طه مصطفى كمال، القانون التجاري (شركات الأموال)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982، ص 198.
³²²- المادة 811 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وعليه ليتحقق الركن المادي لجريمة توزيع الأرباح صورية لابد من توفر العناصر

التالية:

1 - عدم تقديم قائمة الجرد أو تقديم قائمة جرد مغشوشة

من خلال نص المادتين 01/800 و 01/811 من ق.ت يتبين أن المشرع الجزائري تكلم عن قائمة الجرد وليس عن تقديم الميزانية، إلا أن الفقهاء إرتأوا أنه لا يجب الإكتفاء بالمعنى الضيق لكلمة قائمة الجرد، وإنما يجب فهمها على أنها تعني جميع الوثائق المحاسبية بما فيها الميزانية. فالمشرع الجزائري في نص المادة 10 من ق.ت، ألزم التاجر بأن يجري سنويا جردا لعناصر الأصول والخصوم، وأن يقلل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وعليه فالميزانية هي عبارة عن تلخيص لقائمة الجرد، كونها تتضمن وصفا لعناصر الأصول والديون الراجعة للشركة.³²⁴

وإن كانت مسألة عدم تقديم قائمة جرد نادرة الوقوع عمليا، فإن تقديم قوائم جرد مغشوشة هي الصورة الأكثر إستعمالا، ذلك أن المسيرين نادرا ما يلجؤون إلى الطريقة الساذجة في مخادعة الشركاء والغير، والمتمثلة في عدم كشف الوضع الحقيقي للشركة بعدم تقديم قائمة الجرد، وإنما يلجؤون عادة إلى طريقة مبتكرة تتمثل في تحرير ميزانية مفصلة تستجيب في ظاهرها لشروط إعداد الميزانيات الصحيحة و الجدية، لكنها من حيث محتواها لا تعكس الحقيقة، فهي تصور وضع الشركة المالي تصويرا خاطئا يحمل الأشخاص المعنيين على الإعتقاد بانها في وضع أفضل من الوضع الذي تعيشه حقيقة.³²⁵

³²³ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 290.

³²⁴ - المادتين 10 و 716 من ق.ت

³²⁵ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 365.

2 - توزيع أرباح سورية

فقيام هذه الجريمة لا بد من أن يقع التوزيع الفعلي للأرباح على المساهمين، من خلال تنفيذ قرار الجمعية العامة، بتقسيم الأرباح ووضعها تحت تصرف المساهمين بحيث يصبح لهم حق نهائي عليها.³²⁶

فمجرد صدور قرار الجمعية العامة دون وضع حيز التنفيذ لا يعتبر جريمة توزيع أرباح سورية، وإنما هي جريمة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع، كما أن قيام المسيرين بعرض مقترح التوزيع على الجمعية العامة، التي تقوم برفضه أو عدم المصادقة على الحسابات يعد من قبيل المحاولة لإرتكاب جريمة توزيع أرباح سورية، أما إذا صدر القرار بالتوزيع وتم إلغاؤه من طرف القضاء فإن الجريمة تعد مكتملة الأركان وتستوجب معاقبة القائمين بها.³²⁷

والخلاصة أن هذه الجريمة تظهر عند قيام المسؤولين في الشركة بالتوزيع الفعلي لأرباح سورية على المساهمين أو الشركاء، وذلك بهدف التضليل والخداع والإيهام أن الشركة رابحة ومركزها المالي قوي.³²⁸

3 - الركن المعنوي

جريمة توزيع الأرباح الصورية جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام، من خلال علم رئيس الشركة أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو المسير، بصورية الأرباح التي أمر بها أو صادق عليها أو وزعها على المساهمين، وكذا إتجاه إرادته إلى توزيع هذه الأرباح على الشركاء والمساهمين بالرغم من علمه بمخالفتها للأنظمة و القوانين، أما القصد الجنائي الخاص، من خلال إيقاع المعنيين بتلك الوثائق في الخطأ وإيهامهم بأن الوضع المالي للشركة على أحسن مايرام خلافا لوضعها المالي الحقيقي.

326 - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 290.

327 - أحمد الورفلي، نفس المرجع، ص 367.

328 - سعيد بن علي بن منصور الكريديس، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 143.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وفي تجمع الشركات مادام أن أرباح الشركة التابعة أو نصيب كبير منها يؤول إلى الشركة الأم، فإنه تترتب مسؤوليتها عن توزيع الأرباح الصورية، خاصة وأن أرباح الشركة التابعة لا تخضع للضريبة، اكتفاء بخضوع هذه الأرباح للضريبة مرة واحدة عند توزيعها على المساهمين في الشركة الأم.³²⁹

الفرع الثالث: محافظ الحسابات داخل تجمع الشركات

تجمع الشركات يختلف عن الشركات التجارية الأخرى، إذ أن المشرع الجزائري أوجب مراقبة حساباته من طرف محافظين للحسابات (02) على الأقل (المادة 732 مكرر 2 من ق.ت)، كما تمتاز مهام محافظ الحسابات على مستوى تجمع الشركات بنوع من الخصوصية، فالى جانب مهمة مراقبة الأعمال المالية والمحاسبية، فإنه ملزم برقابة مدى شرعية أعمال الشركة الأم، وإعلام المساهمين عن وضعيتها، كما تمتد مهامه إلى الشركات التابعة، إذ يتولى مهمة المراقبة والتدقيق والتفتيش.³³⁰

وتتضمن هذه الرقابة على الأخص مراجعة الحسابات الختامية، والمراكز المالية والميزانيات، للوقوف على مدى صحتها وتمثيلها لحقيقة نشاط المجموعة، وذلك وفقا للمبادئ المحاسبية المتعارف عليها، وله أن يبدي ملاحظاته بشأن الأخطاء والمخالفات، والقصور في تطبيق القوانين واللوائح والقرارات، والتثبت من صحة تطبيق النظام المحاسبي الموحد وسلامة الدفاتر، والتأكد من سلامة إثبات توجيه العمليات المختلفة بالدفاتر بما يتفق مع الأصول المحاسبية لتحقيق النتائج المالية السليمة.³³¹

³²⁹- محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 176

³³⁰- ماجد مزيمح ، المرجع السابق ، ص 225.

³³¹- إبراهيم طلعت، مراقبة حسابات الشركات القابضة والشركات التابعة، مجلة الإقتصاد والمحاسبة، العدد 518، مصر، 1993 ، ص 15.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فمهام محافظ الحسابات في تجمع الشركات تمتاز بنوع من الخصوصية (البند الأول)، وقد تعرضه إلى المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا أخل بالالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه (البند الثاني).

البند الأول: خصوصية مهام محافظ الحسابات في تجمع الشركات

الملاحظ أن مهمة محافظ الحسابات داخل تجمع الشركات لا تركز على مراقبة الحسابات المالية³³²، والتأكد من صحتها وإعطاء صورة دقيقة وواضحة عن الوضعية المالية للتجمع، من خلال التأكد من موجودات وأصول الشركة الأم، وبالخصوص سندات المشاركة في الشركات التابعة، وإنما تمتد إلى النشاطات الإدارية التي تجريها الشركة الأم مع الشركات التابعة، وإعلام المساهمين عن كل إمتلاك أو تنازل عن المساهمات في شركات أخرى، يؤدي إلى تجاوز النسب في رأس المال سواءا بالزيادة أو بالإنخفاض، وذلك عن طريق إعداد تقرير يقدم للشركاء، وهذا ما نصت عليه المادة 732 مكرر 1 من ق.ت: (عندما تأخذ شركة، خلال سنة مالية، مساهمة في شركة يوجد مركزها بالجزائر، أو حصلت على أكثر من نصف رأسمال هذه الشركة، يذكر ذلك في التقرير الذي يقدم للشركاء والمتعلق بالعمليات التي تم إجراؤها خلال السنة المالية، وعند الإقتضاء في تقرير محافظي الحسابات).³³³، وعلى القائمين بالإدارة أو أي شخص في خدمة الشركة، تمكينه من جميع الوثائق التي يراها ضرورية للقيام بمهامه، تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 831 من ق.ت.³³⁴

أما فيما يتعلق بمهمة الرقابة والتحري والتدقيق والتفتيش في الشركات التابعة، فإن الأمر يتعلق بالشركات التي تملك الشركة الأم فيها مساهمة تتجاوز 50 % من رأسمالها، لذا في حالة ما إذا لم تكن الشركة الأم تمتلك هذه النسبة، فإن محافظ الحسابات ملزم طبقا لقواعد القانون

332 - المادة 732 مكرر 2 من ق.ت.

333 - المادة 732 مكرر 1/1 من ق.ت.

334 - تنص المادة 831 من ق.ت على أنه: (يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للإطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر).

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

العام باللجوء إلى رئيس المحكمة المختص بصفة إستعجالية، من أجل الإطلاع على المستندات التي بحوزة الغير، كما أن مسألة تبادل المعلومات بين محافظي حسابات الشركات المكونة للتجمع يعيقها مبدأ سرية المعلومات الملقى على عاتق محافظ الحسابات تحت طائلة العقوبات الجزائية المقررة لجريمة إفشاء سر المهنة³³⁵، فهل أوجد المشرع الجزائري الحل لهذه المشكلة؟

بالرجوع إلى القانون رقم 10/01 المنظم لمهنة محافظي الحسابات³³⁶، نجد أن المشرع الجزائري نص بمقتضى المادة 24 منه، على أن عملية مصادقة محافظي الحسابات على صحة وإنتظام الحسابات المدمجة أو الحسابات المدعمة، تتطلب قيامه بعملية مراقبة مستقلة، دون إعادة المراقبة التي قام بها زملاؤه في هذه المؤسسات، وذلك على أساس الوثائق المحاسبية وتقارير محافظي الحسابات لدى الفروع أو الكيانات التابعة لمركز القرار نفسه.

أما في حالة ما إذا تعلق الأمر بتجمع الشركات، الذي يستوجب طبقاً للمادة 732 مكرر 4 من ق. ت وجود ميزانية واحدة وحساب نتائج واحد خاص بكل الشركات الداخلة في المجموعة، خول المشرع الجزائري لمحافظي الحسابات في المادة 32 من القانون 10/01 - السالف الذكر - بأن يطلب من القائمين بالإدارة أن يحوزوا في مقر الشركة معلومات تتعلق بشركات توجد معها علاقة مساهمة.

أما المشرع الفرنسي فقد أوجد الحل، بأن خول محافظي الحسابات سلطة التحقيق والتدقيق في كل من الشركة الأم والشركات التابعة الداخلة في إعداد الحسابات المدعمة³³⁷، كما يلزم المشرع الفرنسي مراقب الحسابات بالإبلاغ عن الجرائم التي يكتشفها، ليس فقط في الشركة التي يراقب أعمالها فحسب، وإنما في الشركة التابعة لها والشركة الأم (المادة 2/233 من القانون التجاري الفرنسي).³³⁸

³³⁵ - المادة 715 مكرر 03/13 من ق.ت، المادة 301 من ق.ع.
³³⁶ - القانون رقم 10/01 المؤرخ في 29/06/2010 المتعلق بمهنة المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،

ج.ر عدد 42، 2010.

³³⁷ - ماجد مزيمح، المرجع السابق، ص 227.

³³⁸ - دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 233.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثاني: المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات

إن الإلتزامات الملقاة على عاتق محافظ الحسابات، تستوجب منه بذل العناية المهنية اللازمة للقيام بمهامه، نظرا لدوره المهم في مراقبة حسابات الشركة، بإعتباره شخصا مهنيا يعرف كل الخبايا المحاسبية، وبالتالي له المقدرة على كشف التلاعبات والإحتيال والتدليس الذي قد يرتكبه المسيررون في إعدادهم لميزانية الشركة.

لذا فإن إخلاله بدوره الرقابي يعرضه للمساءلة الجزائية، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 830 من ق.ت على معاقبة كل محافظ حسابات بالسجن من سنة إلى خمس سنوات ، وغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج ، إذا ما تعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة، أو الذي لم يكشف إلى وكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي علم بها.³³⁹

وبإختلاف الجرائم التي قد يرتكبها محافظ الحسابات، إن كانت منصوص عليها في القانون التجاري أو في القانون رقم 10/01 المؤرخ في 29/06/2010 ، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، فإن وضعيته إتجاهها تختلف بحسب الجريمة المرتكبة، فمن الممكن إعتباره فاعلا أصليا كجريمة إفشاء السر المهني أو عدم الإبلاغ عن الجرائم التي يكتشفها بمناسبة أدائه لمهامه، وهو ما ورد في المادة 03/61 من القانون رقم 10/01 إذ نصت على أنه: (ولا تبرأ مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشارك فيها إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته وأنه بلغ مجلس الإدارة بالمخالفات، وإن لم تتم معالجتها بصفة ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد إطلاعه عليها، وفي حالة معارضة مخالفة يثبت انه أطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة).

³³⁹ - المادة 830 من ق.ت وتقابلها المادة 457 من ق.ت الفرنسي.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

كما أنه قد تتم متابعة محافظ الحسابات على أساس المساهمة الجنائية كشريك، في حالة ما إذا قدم العون والمساعدة لمدرء الشركة الأم، من أجل تسهيل إرتكابهم للجرائم المعاقب عليها في النصوص القانونية العامة والخاصة، كالتصديق على إعلان مالي كاذب مثلاً.

كما أن القضاء الفرنسي³⁴⁰ في أحد أحكامه، إعتبر محافظ الحسابات شريكا في جريمة الإحتيال، بسبب أن التقارير الثابت عدم صحتها المقدمة من طرفه ويعلمه قد قصد بها تدعيم ثقة المساهمين في الشركة ووعد المدخرين بتحقيق أرباح كبيرة.

³⁴⁰ - Cass. Crim, 05/06/1975, Bull. Crim, n°146, P 400.

المبحث الثاني

نظام الاتفاقيات داخل تجمع الشركات

في غياب النصوص التشريعية والتنظيمية لتجمع الشركات فإن تسييره يتم بموجب إبرام عقود واتفاقيات ذات طابع مالي وصناعي وتجاري، تبرم بين الشركة الأم والشركات التابعة من جهة، وبين الشركات التابعة فيما بينها من جهة أخرى.

وتعد هذه الاتفاقيات المحرك القانوني لتجمع الشركات لأنها تساعد على تركيز سلطة التسيير المالي والإقتصادي داخله، لذا تعتبر من الأعمال الضرورية لسيره³⁴¹، ومن بين هذه العقود والاتفاقيات داخل تجمع الشركات - كما رأينا سابقا - عقود العمل، أضف إلى ذلك الاتفاقيات المالية المعروفة بعمليات الخزينة، دون أن ننسى العقود الرامية إلى دعم النشاط الإقتصادي بموجب عقود ذات طابع صناعي وتجاري.

ولعل الهيكل القانوني والتنظيمي لتجمع الشركات يطرح مسألة تعارض المصالح بين الشركة الأم باعتبارها مساهم أغلبية أو مسير للشركة التابعة، وأقلية المساهمين في الشركات التابعة - كما رأينا سابقا -، والذي تعززه حقيقة تجمع الشركات المتضاربة بين وحدة إقتصادية وإستقلالية قانونية للشركات التابعة، مما يجعل أقلية المساهمين في وضع غير مريح إزاء التصرفات التعسفية للشركة الأم التي تسعى لتعزيز مصالحها الشخصية³⁴²، خاصة وأنه في أغلب الحالات يوجد مدراء ومسيرين مشتركين بين شركات التجمع، مما يطرح فرضية إبرام الاتفاقيات بين الشركة والقائمين بإدراتها، الأمر الذي عالجه المشرع الجزائري في شركات المساهمة، بأن نظم هذا النوع من الاتفاقيات والمتمثلة في الاتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق كمبدأ عام، والاتفاقيات الخارجة عن التنظيم ويتعلق الأمر بالاتفاقيات المحظورة والاتفاقيات العادية (المطلب الأول). كما أن نظام الاتفاقيات المسيرة لتجمع الشركات يثير

³⁴¹ - Marcelle Mbala Mbala , Les conventions intra-groupe de sociétés , Université du droit et de la santé , Ecole doctorale n° 47 , Lille 2, France, P 14.

³⁴² - Farag Hmoda, thèse préc, P 70.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

مسألة تركيز السلطة المالية والإقتصادية داخل التجمع، من خلال ما يعرف بوحدة القرار داخل تجمع الشركات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبدأ العام لإبرام الإتفاقيات بين شركة المساهمة والقائمين بإدارتها

كمبدأ عام، وبموجب أحكام القانون التجاري³⁴³ نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الإتفاقيات، وأخضعها لتنظيم قانوني يتمثل في الحصول على الإذن المسبق من الجمعية العامة أو الترخيص المسبق لمجلس المراقبة بحسب الحالة، وذلك من أجل إقامة التوازن بين المصالح المتضاربة لمختلف الفئات الفاعلة في الشركة، من مساهمي الأقلية والقائمين بالإدارة الذين يحتلون مكانة مميزة في الشركة بحكم تملكهم لأغلبية الأسهم، أو وظائفهم التي تمكنهم من إستغلال هذا الوضع لتحقيق مصالحهم الشخصية على حساب مصالح الشركة، وكذا الأقلية من المساهمين.

وهذا التضارب في المصالح يجد مجالا خصبا في تجمع الشركات، فمصلحة هؤلاء الأقلية من المساهمين تنحصر في الذمة المالية للشركة التي يعدون مساهمين فيها، في حين أن مصلحة الشركة الأم تتجاوز هذا المجال الضيق إلى مصلحة عليا هي مصلحة التجمع بإعتباره مشروعاً إقتصادياً موحداً، لذا كان لزاماً العمل على التقليل من مخاطر هذا التضارب في المصالح، وتحقيق حماية لأقلية المساهمين من خلال، أولاً محاربة أنانية الشركة الأم التي تسعى إلى تعزيز مصالحها والحد منها، وثانياً حماية مصلحة تجمع الشركات، وأخيراً عدم التضحية بالمصلحة الإجتماعية للشركات التابعة.³⁴⁴

ومسألة تعارض المصالح التي تطرحها مسألة إبرام الإتفاقيات بين الشركة والقائمين بإدارتها في شركة المساهمة، تجد محلاً لها في ظل تجمع الشركات مادام أنه في أغلب الأحيان ما تشترك هذه الشركات في المديرين.

343 - المادتين 1/628 و 1/670 من ق.ت.

344 - Farag Hmoda, thèse préc ,P 70.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وعليه، فإن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا بخصوص تجمع الشركات، ومادام أن الشركة الأم تتمتع بقدر من السيطرة والهيمنة على إدارة الشركات التابعة لها، مما يؤدي إلى وحدة المديرين والمسيرين وكذا أعضاء الأجهزة الإدارية المختلفة داخل التجمع، سواء بين الشركة الأم والشركات التابعة، أو حتى بين الشركات التابعة فيما بينها، لذا فإن العقود والإتفاقيات المبرمة بين الشركة الأم والشركات التابعة، أو بين الشركات التابعة فيما بينها تعد من الإتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ونظرا لتضارب المصالح وحماية لأقلية المساهمين في الشركات التابعة، فتحت أي طائفة ندرج هذه الإتفاقيات؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد أن نتطرق إلى مسألة إبرام الإتفاقيات بين شركة المساهمة والقائمين بإدارتها، والتي عالجها المشرع الجزائري بصفة عامة بموجب المادتين 628 و 671 من ق.ت، لذا سنتطرق أولا للأحكام العامة لهذه الإتفاقيات في شركات المساهمة ومقارنتها بالإتفاقيات المبرمة داخل تجمع الشركات، من خلال البحث عن مدى تطبيق الأحكام العامة عليها، وذلك من خلال التعرض للإتفاقيات المنظمة (الفرع الأول)، ثم الإتفاقيات المحظورة والإتفاقيات العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأحكام العامة للإتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة والقائمين

بإدارتها

من خلال إستقراء نص المادتين 628 و 670 من ق.ت³⁴⁵، نلاحظ أن المشرع الجزائري كمبدأ عام نص على عدم جواز إبرام أي إتفاقية بين شركة المساهمة وأحد القائمين بإدارتها،

³⁴⁵- Art L225-38 , 225-68 , L226-10, loi n° 66/537 du 24/07/1966, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F, 26/07/1966.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد إستئذان الجمعية العامة مسبقاً³⁴⁶، أو الترخيص المسبق لمجلس المراقبة³⁴⁷ بحسب الحالة، وذلك تحت طائلة البطلان المطلق.

ويكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى، وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة - مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين- مالكا شريكا أم لا، مسيراً أم قائماً بالإدارة أو مديراً للمؤسسة، وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة.³⁴⁸

وعليه سننتقل لمفهوم الإتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق (البند الأول)، والإجراءات المتبعة في إبرامها (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم الإتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق

الإتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق هي تلك الإتفاقيات المسموح بها قانوناً³⁴⁹ لإبرامها بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، والخاضعة لإجراءات الإذن المسبق من قبل الجمعية العامة أو مجلس المراقبة، وهي أقل خطورة من الإتفاقيات المحظورة إذ يعتبرها المشرع دائرة بين الشك واليقين، مما يجعلها خاضعة لبعض الإجراءات الضرورية قبل إبرامها، وليست هذه الإتفاقيات محددة نوعياً، وإنما تتمثل في باقي الإتفاقيات التي يبرمها القائم بالإدارة مع الشركة مهما كان نوعها وشكلها³⁵⁰، أما بالنسبة للأشخاص الخاضعين لهذه الإجراءات فهم أعضاء الإدارة والتسيير والرقابة في الشركة، ونميز ثلاث فئات وهي:

346 - المادة 1/628 من ق.ت.

347 - المادة 1/670 من ق.ت.

348 - المادة 2/628 من ق.ت.

349 - المشرع الجزائري يستعمل عبارة الإتفاقية وهي تضم جميع أنواع الإتفاقيات مهما كانت طبيعتها أو شكلها، كأن تكون مثلاً كتابية أو شفوية، عرفية أو رسمية،... إلخ.

350 - كمال العياري، المرجع السابق، ص 110.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

1- القائمون بالإدارة:

يقصد بالقائمين بالإدارة لشركة المساهمة نظام قديم حسب نصوص القانون التجاري الجزائري، أعضاء مجلس الإدارة³⁵¹، رئيسه³⁵² والمديرين العاميين³⁵³، أما المشرع الفرنسي فبموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة³⁵⁴، فقد وسع من فئة الأشخاص المعنيين بالحصول على الترخيص المسبق لإبرام هذه الإتفاقيات، ويتعلق الأمر بالمديرين العاميين المفوضين، أما في شركة المساهمة الحديثة، فالمادة 1/670 من ق.ت فقد نصت على أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

2- الإتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومساهميها

منذ صدور اول قانون ينظم الإتفاقيات في فرنسا، تحدد نطاق الأشخاص الخاضعين للإذن في القائمين بالإدارة بإعتبارهم أصحاب السلطة والنفوذ في الشركة، وظل الوضع كذلك حتى مع التعديل الجوهري الذي جاء به القانون رقم 537/66.³⁵⁵ ولم يتم التطرق للمساهمين على الرغم من اعتبار بعضهم يمثلون الأغلبية في الشركة ولهم تأثير ملحوظ على تسييرها وقراراتها.

وقد طرحت هذه المسألة لأول مرة في التقرير السنوي للجنة عمليات البورصة الفرنسية سنة 1995، ثم في التقارير اللاحقة (1996-1997)، إذ رأت أنه من غير المنطقي السماح للمساهمين أصحاب النفوذ بإبرام إتفاقيات بكل حرية مع الشركة دون أي مراقبة، مما يؤدي إلى ضياع حقوق المساهمين لاسيما الأقلية منهم، ويتسع مجال هذا التعارض داخل تجمع الشركات، وبالتالي لا بد من إخضاع المساهمين أصحاب النفوذ لذات الأحكام حماية من تتنازع المصالح، وإقتترحت اللجنة إلزام المساهم الحائز لنسبة 5% من رأسمال الشركة الخضوع

351 - المادة 610 من ق.ت.

352 - المادة 636 من ق.ت

353 - المادة 639 من ق.ت

354 - La Loi NRE n°420-01 du 15/05/2001, J.O.R.F n°113, 2001 .

355 - سويقي حورية، حماية المصالح الفئوية في ظل تجمع الشركات، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 70.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

لإجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة، والأمر كذلك لتجمع الشركات متى كانت شركة تملك نفس النسبة في شركة أخرى، ووضعت المقترحات في تقرير الوزير الأول حول تطوير وتحديث قانون الشركات، و تم تبنتها سنة 1998، ضمن مشروع قانون تعديل الشركات التجارية³⁵⁶، ثم تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى بموجب القانون رقم 2003/706 والمتعلق بالأمن المالي ورفع النسبة المشترطة إلى 10% من الأسهم المتمتعة بحقوق التصويت.³⁵⁷

3- الإتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة والشركة المراقبة

جاء المشرع الفرنسي بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة بإخضاع الإتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة والشركات المراقبة لنظام الإذن المسبق، وذلك لإحتمال تعارض مصالح الشركة المتعاقدة مع الشركة المراقبة التي تستفيد لا محال من نفوذ الشركة التابعة لها، وإمكانية ترجيح مصالح الشركة الأم على حساب الشركة المتعاقدة، إلا أن المشرع الفرنسي لم يخص بالذكر إخضاع الشركات التابعة في التجمع لنظام الترخيص المسبق، وإنما حصر الحكم على الشركة المراقبة بالرغم من كثرة الإتفاقيات التي تبرمها الشركات التابعة فيما بينها تحقيقا لمصلحتها المشتركة، أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة وكذا الإتفاقيات المبرمة بين الشركة ومساهميها.³⁵⁸

البند الثاني: إجراءات إبرام الإتفاقيات المنظمة

تقوم فلسفة المشرع على أن كل إتفاق يبرم بين المسيرين والشركة ينبغي أن يخضع للترخيص المسبق من مجلس المراقبة، أو الإذن المسبق من مجلس الإدارة والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة العادية، بناء على تقرير يعده مندوب الحسابات، على أن حصص القائم بالإدارة إذا ما كان شريكا أو مساهما لا تؤخذ في احتساب النصاب ولا في احتساب الأغلبية،

³⁵⁶ - La Loi NRE n°420-01 du 15/05/2001 , J.O.R.F n°113, 2001 .

³⁵⁷ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 71 و72.

³⁵⁸ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 73.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تحقيقاً لجدية دور الجمعية العامة في هذا المجال، خاصة إذا ما كان القائم بالإدارة مالكا لأغلبية الحصص في رأسمال الشركة، وحماية للغير نص المشرع على أن الإتفاقيات المبرمة بين القائم بالإدارة والشركة في هذا الصدد تكون نافذة بالنسبة للغير سواء وقعت المصادقة عليها من الجمعية العامة أم لا ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس، إذ لا يمكن معارضة الغير بشأن داخلي في الشركة، وهو عدم مصادقة الجمعية العامة على بعض الإتفاقيات، ولا يبقى للشركة حينئذ سوى تحميل القائم بالإدارة المسؤولية المدنية إذا ما تسببت الإتفاقية في أضرار للشركة كما يمكن أن يكون ذلك سببا جيدا لعزله من دفة التسيير.³⁵⁹

ومن العقود التي تخضع لإجراءات الحصول على الترخيص المسبق، نذكر عقود العمل المبرمة بين شركة المساهمة والقائمين بالإدارة، لأنها تتعلق بالتنظيم العملي للشركة وليس بموضوعها المحدد في القانون الأساسي.³⁶⁰

الفرع الثاني: الإتفاقيات المحظورة والإتفاقيات العادية

إلى جانب الإتفاقيات المنظمة السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري نص على نوعين من الإتفاقيات المبرمة بين الشركة ومديريها لا تخضع لإجراءات الترخيص المسبق، وذلك بمقتضى المادتين 628 و 671 من ق. ت، وهي الإتفاقيات المحظورة تحت طائلة البطلان المطلق (البند الأول)، والإتفاقيات العادية (البند الثاني).

البند الأول: الإتفاقيات المحظورة

يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف

³⁵⁹- كمال العياري، المرجع السابق، ص 111 و ما يليها.

³⁶⁰- سويقي حورية، المرجع السابق، ص 62.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أو بطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لإلتزاماتهم تجاه الغير.³⁶¹

فالغرض من حظر هذا النوع من العقود لما لها من آثار سلبية على الذمة المالية للشركة التي تعد مستقلة عن ذمم باقي المساهمين، وما قد يترتب عنها من تعسف في إستعمال أموالها وإئتمانها، وفي ذلك حماية لمصلحة الشركة ومصالح جميع الفئات الفاعلة فيها، بما في ذلك الغير الذي يتعامل معها.

فالإتفاقيات المحظورة يترتب عنها مسؤولية القائم بالإدارة المستفيد منها، إذ لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يحصل على قرض نقدي من أي نوع كان من الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها، كما لا يجوز لهذه الشركة أن تضمن أي قرض يعقده عضو مجلس إدارتها مع الغير³⁶²، ونفس الحظر يخص أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وكذا الممثلين الدائمين لأعضاء مجلس المراقبة.³⁶³

كما أن الحظر يشمل العقود والإتفاقيات التي يبرمها الغير الوسيط³⁶⁴ لحساب القائمين بالإدارة، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى إجتهاداتها القضائية.³⁶⁵

وفي حالة ما إذا تم إبرام هذا النوع من الإتفاقيات فإنها تتعرض للبطلان المطلق، ولا يمكن بأي حال من الأحوال للجمعية العامة أن تقوم بتغطية هذا البطلان بالتصويت بالموافقة على هذه الإتفاقية، لأن المسألة تعد من النظام العام، كما أن هذه الإتفاقيات المحظورة ينجر عنها جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، كما أن البطلان لا يحقق فقط مصلحة الشركة، بل يعتمد إلى تدعيم مفهوم الثقة والنزاهة التي تهيم على علاقة الشركة بمسيريها.³⁶⁶

³⁶¹ - المادة 628 / 3 من ق.ت.

³⁶² - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، القاهرة، 2014، ص 1051.

³⁶³ - المادة 671 من ق.ت.

³⁶⁴ - المادة 670 / 2 من ق.ت: (ويكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد الأشخاص المشار إليهم في المقطع السابق أو التي يتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص ووسطاء.)

³⁶⁵ - Cass. Com , 25/11/1981,Rev.Soc,1981.P 579.

³⁶⁶ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 57.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثاني: الإتفاقيات العادية

إلى جانب الإتفاقيات المحظورة والإتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق، نص المشرع الجزائري على نوع من الإتفاقيات التي يتم إبرامها بكل حرية، وأطلق عليها تسمية الإتفاقيات العادية التي لا تسري عليها الأحكام الخاصة بالترخيص المسبق، وذلك بموجب المادة 3/628 من ق. ت. فالإتفاقيات العادية تشمل العمليات التي تجريها الشركة في إطار نشاطها العادي مع زبائنها، ولمعرفة ما إذا كانت الإتفاقيات المبرمة داخل تجمع الشركات عادية أم لا، ولمعرفة الطبيعة الإعتيادية لهذه العمليات يمكن للمحاكم الرجوع إلى موضوع الشركة، والتأكد من أن هناك عمليات شبيهة قد تمت، وكذلك أنها عمليات معتادة في المهنة غير أنه لم يجر العمل بها بالنسبة للشركة.³⁶⁷

ولذا فإن تقدير الصفة الإعتيادية لهذه الإتفاقيات تجد إختلافا واضحا فيما إذا كنا في شركة مساهمة أو في تجمع للشركات، فهل ما يعد تصرفا عاديا في شركة المساهمة يمكن إعتباره كذلك في تجمع الشركات؟

أولا: المقصود بالإتفاقيات العادية

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا قانونيا للإتفاقيات العادية، وكذا نظيره الفرنسي، وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء، إذ إعتبر جانب من الفقه³⁶⁸، أن هذا النوع من الإتفاقيات عبارة عن أعمال عادية، كجميع الأعمال التي تجريها الشركة مع زبائنها، ومن ذلك مثلا لو اشترى عضو مجلس الإدارة من الشركة بعض البضائع لحاجات عائلته بأسعارها المحددة، فهي بهذا تندرج ضمن النشاط العادي للشركة وفي حدود موضوعها، وتتم بشروط عادية³⁶⁹، ويعتبر غالبية الفقه، أنه من قبيل الشروط العادية، تلك المطبقة في الغالب من قبل الشركة ذاتها على جميع

³⁶⁷ - بركات حسينة، المرجع السابق، ص 77.

³⁶⁸ - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة - الجزء الثاني- الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، 1992، ص 303.

³⁶⁹ - إن مسألة تقدير الشروط العادية للإتفاقية أو العقود، هي مسألة موضوعية ترجع للسلطة التقديرية للقاضي في حالة ما إذا رفع النزاع إليه، ومن العوامل الأكثر إستعمالا، نجد سعر السوق إلى جانب عوامل أخرى، كتكاليف العملية، أجل التنفيذ، الإلتزامات و الضمانات المقدمة، وغير ذلك من المسائل التي يتم مراعاتها وقت إبرام الإتفاقية وليس عند تنفيذها.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

عملائها، ومن شركات نفس القطاع الإقتصادي متى تعلق الأمر بعقود مشابهة بشرط عدم تخصيص المتعاقد بأي إمتياز مقارنة بزبائن الشركة.³⁷⁰

أما القضاء الفرنسي³⁷¹ ، فقد إعتبر عقد مشروع من أجل بناء عمارة مكتب ميرم بين شركة مساهمة وشركة مدنية عقارية لها مديرين وشركاء مشتركين، لا تمثل عملية جارية تعقد ضمن شروط عادية، متى كانت الشروط المالية لهذه الإتفاقية سلبية بالنسبة لشركة المساهمة، وما هي إلا إستغلال لصالح الشركة المدنية العقارية، كما قضى³⁷² ، بأنه لا تعتبر عملية جارية تتم في ظروف عادية، قبول الوعد بشراء أسهم لصالح شركة ذات مسؤولية محدودة من قبل شركة مساهمة، متى كان أحد أعضاء مجلس الرقابة شريك وإبنه مسير لشركة ذات مسؤولية محدودة، متى تم الوعد مباشرة بعد عدول شركة المساهمة عن نقل ملكية الأسهم لمالكها والذي يمنح للشركة ذات المسؤولية المحدودة الحق في التنازل أولاً عن الأسهم طبقاً لما تقضي به مصالحها.

ثانياً: طبيعة الإتفاقيات المبرمة داخل تجمع الشركات

تفرض خصوصية تجمع الشركات علينا أن نأخذ بعين الإعتبار الفرق بين الشركة العضو في تجمع الشركات والشركة في الحالة الفردية، فمصلحة التجمع تقتضي تطبيق إستراتيجية مشتركة، وكذا تكامل في النشاطات بين شركات المجموعة، مما يخلق ضمناً هامشاً من الحرية التعاقدية بين القائمين بالإدارة.³⁷³

لكن بالمقابل، فإن الإتفاقيات المبرمة فيما بين شركات المجموعة أو بين هذه الشركات والقائمين بالإدارة في ظل إدارة مركزية يتميز بها التجمع - كما رأينا سابقاً - ، من شأنها أن

370 - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 61.

371 - قرار الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1996/04/09 ، مشار إليه في: بركات حسينة، المرجع

السابق، ص 78.

372 - قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 2000/07/11، (Cass.Com,11/07/2000, n°1586) ، مشار إليه

في : بركات حسينة، المرجع السابق، ص 78.

373 - Farag Hmoda, thèse préc, P 71.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تضر بمصالح الشركات التابعة، وكذا مصالح المساهمين الأقلية فيها، نتيجة للعلاقات القائمة بين هؤلاء المسيرين أو المدراء والشركة الأم، التي قد تتعسف في إستعمال مركزها المهيمن بإستعمال أرباح شركة تابعة في حالة مالية جيدة (in bonis) لتقديم مساعدة مالية إلى إحدى شركات المجموعة أو تحمل أعباء ديونها مثلاً.

فمسألة إبرام الإتفاقيات داخل تجمع الشركات تتعلق بالإتفاقيات ذات الطابع المالي، والتي أطلق عليها المشرع الجزائري وكذا نظيره الفرنسي مصطلح (عمليات الخزينة)، وتشمل العمليات المصرفية كالقروض وتلقي الأموال والكفالات وغيرها، والإتفاقيات والعقود ذات الطابع الصناعي والتجاري، كإتفاقيات تقديم الخدمات والبحث والتنمية وعقود النقل والتمويل التي تهدف إلى خلق ترابط حقيقي بين مختلف شركات المجموعة، وتحقيق الوحدة الإقتصادية والتكامل فيما بين مختلف نشاطات الشركات التابعة.³⁷⁴ لذا يجب إخضاعها مبدئياً لنظام الحصول على الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة، بإستثناء تلك الإتفاقيات التي تتميز بطابعها الإعتيادي والمتكرر وتبرم وفق شروط عادية، في إطار النشاط العادي لتجمع الشركات.

فهل الإعتبارات السابقة والخاصة بالشركات المساهمة في مجال الإتفاقيات العادية يمكن تطبيقها داخل تجمع الشركات، الذي يتميز بنوع من الخصوصية في الإدارة والتسيير، كون أن العلاقات القائمة بين مختلف شركاته تستتبع وجود شركة تحت رقابة شركة أخرى، مما ينتج عنه خطر أن تعتمد الشركة المراقبة إلى الإستغلال التعسفي لمركزها المسيطر، بغية الحصول على فوائد غير مألوفة، لأجل هذا لحظ قانون الشركات موانع تتعلق ببعض الإتفاقيات المبرمة بين شركة ما وأعضاء إدارتها، كما لحظ إجراءات رقابة بالنسبة لبعض الإتفاقيات.³⁷⁵

³⁷⁴ - Marcelle Mbala Mbala, thèse préc, P 50.

³⁷⁵ - ماجد مزيمح، المرجع السابق، ص 177.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

والقضاء³⁷⁶ ، هو الآخر لم يتردد في إبطال بعض الإتفاقيات التي تخفي تعسفا وإضراراً بمصالح أقلية المساهمين الذين يحظون بحماية قانونية خاصة، من خلال منحهم حق اللجوء إلى القضاء من أجل تعيين خبير - كما سبق ورأينا-، عندما تطرقنا لمسألة تعسف الأكتريية، أما بخصوص الإتفاقيات التي لا تخضع للرقابة، فيمكن للمساهمين الأقلية المتضررين من هذه الإتفاقيات، اللجوء إلى القضاء في حالة ما إذا تبين أن هذه الإتفاقية لا تتماشى مع موضوع الشركة ولا مصلحتها، وإمتك رئيس مجلس الإدارة مع التجمع الذي ينتمي إليه أغلبية حقوق التصويت، وتبنى قرارات تؤدي إلى إضعاف الذمة المالية للشركة المستهدفة لفائدة شركة أخرى تنتمي إلى تجمع الشركات، والذي تم بواسطة شخص وسيط، ومصالح غالبية مما أدى إلى توقف الشركة عن عملية الإستغلال.³⁷⁷

وفي دراسة قام بها المجلس الوطني الفرنسي لمحافظي الحسابات سنة 1990³⁷⁸، خلص إلى أنه نظراً لتشعب العلاقات وتعددتها في تجمع الشركات، فإنه يمكن إفتراض الطابع المألوف للإتفاقيات المبرمة بين أعضاء المجموعة، ولا يعتبر هذا كمبدأ عام في التجمع، وإنما هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. كما أنه قام بتعداد بعض العمليات العادية داخل تجمع الشركات منها:

- (1) إدارة شؤون الموظفين (conventions concernant le personnel détaché)،
- (2) المعاملات في الأصول (les transactions sur immobilisations)،
- (3) النفقات المشتركة (les frais communs)،
- (4) المشتريات والمبيعات (les achats, ventes)،

³⁷⁶ - Cass.Com , 30/11/2004 ,Revue de jurisprudence de driot des affaires, n° 525, Paris, P790 .

³⁷⁷ - بركات حسينة ، المرجع السابق ، ص 80.

³⁷⁸ - C.C.N.C, Conventions réglementées dans les groupes, 1990, n° 70 .

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

(5) عقود المقاوله من الباطن (les contrat de sous-traitance).³⁷⁹

ثالثا: الطبيعة القانونية لإتفاقيات التسيير المالي لتجمع الشركات

تقوم الشركة الأم بتحديد السياسة المالية للشركات التابعة، وهي التي تحدد كيفية تمويل هذه الشركات، فقد يكون التمويل من داخل مجموعة هذه الشركات، أو من خارجها كما تتدخل الشركة الأم في طريقة توزيع أرباح الشركات التابعة لها، فهي التي تحدد نسب الأرباح التي توزع على الشركاء كل عام، والنسب التي يجب الاحتفاظ بها لدى الشركة التابعة كإحتياطي.³⁸⁰

كما أن هذا الترابط المالي للشركات الأعضاء في المجموعة، يؤدي إلى الإستفادة من شروط أيسر في التعاملات المالية فيما بين الشركة الأم والشركات التابعة من جهة، والمعاملات المالية القائمة فيما بين الشركات التابعة للتجمع، وذلك نظرا لوحدة الهدف الإقتصادي للتجمع، حتى أنه من الناحية الجبائية والمالية³⁸¹ فقد تم التساهل مع العمليات الواقعة داخل نفس المجموعة، بحيث أن العمليات التي كان من الممكن إعتبارها من أعمال التصرف غير العادي في شركة المساهمة (actes anormaux de gestion)، لا تعتبر كذلك متى أجريت بين أعضاء التجمع.³⁸²

وعليه، فإنه من أجل إدارة مجموعة الشركات يمكن للشركة الأم أن تقوم بعمليات مالية، هدفها ضخ أموال بالشركات التابعة قصد تمكينها من تطوير نشاطها، وهو ما سمي من طرف الفقهاء بالعمليات المالية ما بين شركات التجمع – les opérations financières intra - groupe ، أو عمليات الخزينة (les conventions de trésorerie) كما سماها المشرع

³⁷⁹ - Marcelle Mbala Mbala, thèse préc, P 54.

³⁸⁰ - مروان بدري الإبراهيم ، المرجع السابق ، ص 98

³⁸¹ - أضع المشرع الجزائري مجمع الشركات لنظام ضريبي خاص، وذلك مايتضح من خلال نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرو والرسوم المماثلة، وكذا التعلية الإدارية الصادرة عن المديرية العامة للضرائب تحت رقم 07/MF/D .G/DLF/CF/97 الصادرة بتاريخ 1997/04/13 والمتعلقة بالنظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات.

³⁸² - أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006 ، ص 354.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الجزائري في المادة 79 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض³⁸³ أسوة بالمشرع الفرنسي، إذ تنص المادة السالفة الذكر على ما يلي: (بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه، يمكن كل مؤسسة : ... أن تقوم بعمليات خزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى..).

1 - المقصود بعمليات الخزينة (les conventions de trésorerie)

الأصل أن تجمع الشركات يتكون من مجموعة شركات تتمتع بالإستقلال القانوني غير أن الواقع يختلف، إذ بالنظر إلى الروابط المالية بين الشركة الأم والشركات التابعة فإنها تؤدي إلى إختراق مبدأ الإستقلالية القانونية للشركات التابعة، وبالنتيجة إختراق مبدأ إستقلالية الذمة المالية لهذه الشركات³⁸⁴، إذ أنه قد يحدث أن تقع إحدى شركات المجموعة في مصاعب مالية وتحتاج إلى السيولة، في حين أن الشركات الأخرى للمجموعة تمتلك فائضا من السيولة، ففي هذه الحالة ولأجل تفادي وقوع هذه الشركة في الإفلاس وبالتالي تصفيتها، يمكن للشركة الأم أن توفر لها ببعض الطرق مصادر مالية تُؤمّنها عبر البنوك والشركات الأخرى للمجموعة³⁸⁵، وتعرف هذه العمليات المالية التي ترمي إلى توفير التمويل المالي فيما بين شركات المجموعة بعمليات الخزينة.

وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 66 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، بأنها تضم عمليات تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض بصفة عامة، أما في مجال تجمع الشركات فيشترط أن تتم بين شركات المجموعة دون أن تتعداها إلى الغير .

وتتم عمليات الخزينة بين شركات التجمع حتى وإن لم تكن هناك مساهمات مالية مباشرة فيما بينها، ويتم تسيير صندوق عمليات الخزينة من طرف شركة مركزية تمثل مركز العمليات (société pivot)، ولا يشترط أن تكون الشركة الأم، بل يمكن إنشاء هيكل مركزي للقيام بهذه

³⁸³ - الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، 2003.

³⁸⁴ - Marcelle Mbala Mbala, thèse préc, P31 .

³⁸⁵ - ماجد مزيمح ، المرجع السابق ، ص 163 .

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

العمليات، كما يمكن أن توكل العملية إلى الشركة القابضة أو شركة تابعة مشتركة أو تجمع ذي منفعة إقتصادية.³⁸⁶

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بخصوص الإتفاقيات التي تؤدي إلى مركزية العمليات المالية داخل التجمع، هل تحتاج إلى الموافقة القبلية لمجلس الإدارة أم أنها تدخل ضمن الإتفاقيات العادية التي تجريها الشركة بشروط عادية؟

حسب الأستاذ (Lucas)، فإن المعيار العادي للإتفاقية المتنازع فيها لا يخضع للتقدير بالنظر للشركات التجارية بصورة عامة، وإنما بالنظر إلى الشركة المعنية، وذلك بالرجوع إلى نشاطها الحقيقي³⁸⁷، فعمليات الخزينة لها فوائد عديدة، منها تخفيض نسبة الفوائد على الديون للشركات المدينة، وكذا توفير شروط أحسن للإقتراض ولتسديد الديون، وبالمقابل فإن اللجوء إلى القروض الخارجية نقل، لأن الشركات التابعة تجد ما يغطي إحتياجاتها داخل تجمع الشركات من خلال الصناديق المخصصة لذلك.³⁸⁸

وتتخذ عمليات الخزينة أشكالاً قانونية مختلفة بشكل قروض وتلقي أموال من الشركات التابعة وكفالات وتقديم ضمانات وغيرها.

1 - القروض : يجوز للشركة الأم بأن تمنح قروضا مالية تحت أشكال قانونية مختلفة للشركات التابعة، من خلال جمع السيولة المالية الفائضة عن نشاط مختلف الوحدات الإقتصادية داخل التجمع، التي أقرت الجمعية العامة عدم توزيعها وإعادة إستثمارها، والعكس غير صحيح، كما أنه لا يجوز أن تتم هذه القروض فيما بين الشركات التابعة، وذلك ما يوضح

³⁸⁶ - Paul le Cannu, Bruno Dondero, Op.Cit , P 999 .

³⁸⁷ - Rachid Azzi, thèse préc, ..., www.mimoireonline.com.

³⁸⁸ - Duet Catel Aurelie, Le gouvernement des groupes de sociétés. Les relations entre propriété et pouvoir à l'épreuve des réalités de l'entreprise contemporaine, Université Pierre Mendés, France, 2007, P614.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

لنا الدور الذي تقوم به الشركة الأم في إدارة الشركات التي تملك مساهمات فيها قصد التمويل الداخلي للتجمع وبأقل تكلفة.

2 - تقديم ضمانات أو كفالات: وهو أن تقدم الشركة الأم كفالات ضمانا للإلتزامات إحدى شركاتها التابعة إتجاه الغير، وقد تكون شخصية أو عينية بشكل إخطار، أو طلب، أو ما يعرف برسائل الضمان (les lettres d'intention)، فدور الشركة الأم داخل تجمع الشركات يرمي إلى تحديد الاحتياجات المالية لأعضاء المجموعة، وتركيز الفائض النقدي من شركات المجموعة، وتقديم القروض داخل المجموعة وكذا تحسين العلاقات المالية من خلال نظم الاستثمار مع المؤسسات المالية الخارجية كالبنوك.³⁸⁹

ومن خلال ما سبق فإن قيام الشركة الأم بإحدى هذه العمليات يخلق في ذمتها دينا لها في ذمة الشركة التابعة المعنية بهذه العملية، مما ينتج عنه إما المطالبة بالخلاص أو التنازل عن هذا الدين، وهو ما يعرف بإبطال الدين (abandon de créances)، كما يمكنها أن تحوله إلى أسهم في الشركة التابعة عن طريق الزيادة في رأسمالها، وبالتالي ترفع من نسبة مساهمتها في رأسمال الشركة التابعة وبسط نفوذها أكثر.

2 - شروط صحة عمليات الخزينة

على الرغم من الفوائد التي توفرها عمليات الخزينة داخل تجمع الشركات لأنها تعتبر مصدر تمويل داخلي للشركات المكونة له، إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض المخاطر القانونية والضريبية التي قد تهدد مصالح الأقلية داخل تجمع الشركات، ما يرتب المسؤولية المدنية للمسيرين نتيجة تعسف الأكثرية، والمسؤولية الجزائية للمسيرين عن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، لذا كان لزاما أن تخضع هذه العمليات لنصوص القانون البنكي وتتماشى مع أحكام قانون الشركات.³⁹⁰

³⁸⁹ - Farag Hmoda, thèse préc, P 89.

³⁹⁰ - Paul Bilion, Op.Cit, P 77.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فبالرجوع إلى نص المادة 79 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، نلاحظ أن المشرع الجزائري بعدما نص على إحتكار الأعمال المصرفية من طرف البنوك والمؤسسات المالية، أجاز هذه العمليات بين الشركات التي تربط بينها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى، وهو ما جاء به المشرع الفرنسي بموجب المادة 12 من القانون المصرفي الفرنسي الصادر سنة 1984.

ونظرا لخطورة هذه العمليات وما قد ينجر عنها من إضرار بالشركة التابعة ومساهميها، وكذا إستغلالها من قبل مسيري هذه الشركات للتهرب الضريبي، كان لزاما إحاطتها بمجموعة شروط تتمثل في :

- (1) أن تكون العملية المالية عادية ولا تتجر عنها صعوبات للطرف الذي قام بها،
- (2) أن تكون العملية المالية مبررة بالحاجة الفعلية للشركة المعنية بها، وأن لا تكون ناتجة عن إعتبرات جبائية،
- (3) أن يكون للعملية مقابل فعلي أو متوقع بالنسبة إلى الشركة التي قامت بها وهو ما أقره الإجتهد الفرنسي، إذ إعتبر أن القرض الممنوح لشركة أخرى بالشكل المجاني لا يكون صحيحا، إلا بشرط أن تستفيد الشركة المقرضة منه بمقابل فعلي، وفائدة ملحوظة، كما أبطل الإجتهد كفالة مجردة من المقابل، مشيرا إلى أن الشركة الضامنة لا تتمتع بأي فائدة في الشركة المضمونة، ومن جهة أخرى، لم تثبت أن إلتزامها يتضمن مقابلا ماليا أو تجاريا يرتبط بموضوعها.³⁹¹
- (4) أن لا تهدف هذه العملية المالية إلى تحقيق أغراض شخصية للمسيرين القانونيين أو الفعلين للشركة المعنية بها³⁹²، وإنما تكون مبررة بمصلحة المجموعة، وإلا يكون

³⁹¹- ماجد مزيمح، المرجع السابق، ص 175.

³⁹²- خليلي غانمي، المرجع السابق، ص 16.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

هناك تعسفاً للأكثرية ويقضي إبطال هذه العملية، والبحث عما إذا كان بالإمكان ترتيب المسؤولية الجزائية على المديرين المعنيين.³⁹³

المطلب الثاني: وحدة القرار داخل تجمع الشركات

تعمل الشركة الأم في تجمع الشركات على زيادة أرباحها، من خلال تطبيق خطة عمل موحدة على جميع شركاتها التابعة، بحيث تتضافر جهود تلك الشركات دون اعتبار لمصالحها الذاتية أخذاً بمبدأ مصلحة المجموعة، ومن هنا تظهر لنا المركزية في التسيير التي تمارسها الشركة الأم في علاقتها مع شركاتها التابعة (الفرع الأول)، إذ أن هذه الأخيرة تتدخل في إدارة الشركات التابعة من خلال ممارسة الرقابة الإدارية وكذا المالية عليها³⁹⁴ (الفرع الثاني)، وكذلك لا يجوز للشركات التابعة أن تمتلك جزءاً من رأسمال الشركة الأم وهو ما يعرف بالمساهمة التبادلية، لأن السماح بها سيؤدي إلى إفتقار الموجودات العينية للشركتين المعنيتين، كما يؤدي إلى جعل موجوداتها موجودة بصورة.³⁹⁵

الفرع الأول: مركزية القرار داخل تجمع الشركات

من أهم مظاهر السيطرة للشركة الأم على الشركة التابعة - كما سبق ورأينا - التدخل في تسييرها الإداري والمالي، وهي ضرورة حتمية تفرضها وحدة القرارات الإستراتيجية التي تعمل هذه الشركات في إطارها، والمرتبطة بسياسات الإنتاج والتسويق والإستثمار والتمويل والتشغيل، إذ أن الشركة الأم تقوم بتعيين كبار المديرين الفنيين في الشركات التابعة، لضمان وحدة الأساليب الفنية والإدارية داخل التجمع.³⁹⁶

فالشركات التابعة ماهي إلا وحدات قانونية مستقلة تكمل بعضها البعض من الناحية الاقتصادية، وتتحكم فيها قوة مركزية واحدة تتمثل في الشركة الأم، فمعظم تجمعات الشركات

³⁹³- ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 178.

³⁹⁴- علي كاظم الرفيعي وعلي ضاري، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 22، العدد

01، بغداد، 2007، ص 04.

³⁹⁵- رسول شاكر محمود البياتي، المرجع السابق، ص 121.

³⁹⁶- سوزي عدلي ناشد، المرجع السابق، ص 45.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تتميز بقدر كبير من المركزية في القرارات والتسيير - إن الإداري أو المالي - إذ أن الشركة الأم تهيمن بصورة كاملة على مختلف النشاطات التي تمارسها الشركات التابعة، من خلال إحتكار سلطة إصدار القرارات الهامة، وإن كانت ظاهرياً تمنح مديري هذه الشركات السلطة في التسيير وإتخاذ القرارات، إلا أن الواقع مختلف تماماً فتجمع الشركات القائم على التكامل الرأسي مثلاً، يقتضي سيطرة مركزية للشركة الأم من أجل التنسيق وتطبيق خطة إنتاجية شاملة محددة مسبقاً، لذا فمن الضروري أن تكون هناك سيطرة على هذه الشركات.³⁹⁷

غير أن الواقع العملي في بعض الأحيان قد يفرض على الشركة الأم التنازل عن هذه المركزية في التسيير في علاقتها مع بعض الشركات التابعة، فتتحول إلى علاقة لامركزية ناتجة عن تحقيق هذه الشركات لأرباح معتبرة وهي ما تعرف بمراكز الربح (البند الأول)، مع إحتفاظ الشركة الأم بالحق في إصدار القرارات الإستراتيجية المهمة (البند الثاني).

البند الأول: اللامركزية في التسيير (مراكز الربح)

مراكز الربح، مصطلح يطلق على بعض الشركات التابعة التي تتحول فيها علاقة الشركة الأم بالشركات التابعة من مركزية التسيير إلى اللامركزية في التسيير، بحيث تقوم الشركة الأم بتحديد بعض السلطات والصلاحيات مسبقاً وتمنحها لمدير مركز الربح، باعتبار أن مديري هذه الشركات التابعة يدعون بأنهم يتمتعون باستقلال ذاتي واسع، طالما أنهم يحققون أرباحاً.

وهذا القول يعبر عن حقيقة واحدة وهي رغبة الشركة الأم في ترك بعض الحرية لشركاتها التابعة، طالما أنها تحقق أهدافها وخاصة الحصول على أرباح، إلا أن القول بوجود استقلال ذاتي وواسع للشركات التابعة أو لمراكز الربح هو في الحقيقة بعيد عن الواقع. لأن الحرية لا تجتمع مع السيطرة والرقابة، وبعد مدير مركز الربح حراً من حيث المبدأ في إتخاذ القرارات التي يرى أنها ضرورية، وإذا أساء التقدير فإنه يحاسب على سوء تقديره، إلا أن هناك

³⁹⁷ - علي كاظم الرفيعي، المرجع السابق، ص 11.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

مجالات يكون إتخاذ القرارات فيها من إختصاص الإدارة المركزية، لذلك يجب على المدير أن يأخذ موافقة الشركة الأم أو الشركة القابضة قبل اتخاذها، وللتمييز بين هذه المجالات لابد من التمييز بين القرار الاستراتيجي (Stratégique décision) والقرار التنفيذي (Exécutive décision).³⁹⁸

فالشركة الأم وإن كانت تضي على بعض الشركات التابعة صفة مركز الربح لتدار بأسلوب لامركزي، إلا أنها في الواقع تبقى تتدخل في إدارة هذه الشركات فيما يتعلق بالقرارات الإستراتيجية الإدارية أو المالية، والتي لا يمكن تركها لمديري هذه الشركات، وفي المقابل هناك شركات تابعة تبقى تحت السيطرة المباشرة للشركة الأم في جميع المجالات إن لم تضاف عليها صفة مراكز الربح، وخاصة في حالة ما إذا كانت الشركة التابعة مملوكة بشكل كامل للشركة الأم.³⁹⁹

البند الثاني: التمييز بين القرار الإستراتيجي والقرار التنفيذي

يقصد بالقرار في الإدارة، الخيار الذي يبادر المديرون إلى إتخاذه بعد تحليلهم وتقديمهم للبدائل المتاحة أمامهم، وضمن موقف أو مواقف معينة، وقيمة القرار تكمن في تنفيذه وليس في القرار ذاته، ولذلك يجب أن يشتمل على جميع الأفعال التي تلزمه لوضعه موضع التنفيذ، والقرارات أنواع مختلفة من بينها القرارات الإستراتيجية والقرارات التنفيذية، فالقرار الإستراتيجي هو التحقيق للعمل المستقبلي، والذي يمكن الإعتماد عليه كدليل ومرشد لنوع الأعمال، أما القرار التنفيذي فهو القرار المتعلق بترجمة القرار الإستراتيجي إلى الملموس⁴⁰⁰.

وعليه فإن من بين المجالات التي تحتفظ الشركة الأم بحق إصدار القرارات فيها نجد المجال المالي الذي يتسم بالمركزية الشديدة، وكذلك الحال فيما يتعلق بمجال حقوق الملكية

³⁹⁸ - علي كاظم الرفيعي وعلي ضاري، المرجع السابق، ص 12.

³⁹⁹ - محمد مدحت غسان، المرجع السابق، ص 135.

⁴⁰⁰ - محاضرات الأستاذ (تشوار خير الدين) ، مقياس (إقتصاد المؤسسة) ، أقيت على طلبه السنة أولى ماستر حقوق، تخصص القانون الجنائي للأعمال ، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، 2010/2011.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الصناعية كبراءات الإختراع والعلامات التجارية وكذا الضرائب، أما تحديد الأسعار مثلا، فيترك في بعض الأحيان لمديري مراكز الربح، أما ما تعلق بالعقود فلا بد من التمييز بين العقود الهامة والروتينية، حيث تبرم الشركة الأم النوع الأول بينما يترك النوع الثاني لمديري مراكز الربح، ويترك لهم كذلك سلطة تعيين العاملين في الشركة التابعة باستثناء الوظائف الهامة، والتي تكون من إختصاص الشركة الأم كتعيين كبار الموظفين والفنيين في الشركات التابعة.⁴⁰¹

فالسياسة الإستثمارية للشركة التابعة تحدها الشركة الأم وتحصرها في إطار الخطة العامة لتجمع الشركات، إذ لا تستطيع أي شركة تابعة القيام بأي إستثمارات جديدة خارج الخطة العامة للتجمع إلا بعد أخذ موافقة الشركة الأم، هذه الأخيرة التي تتولى وضع الخطة الإنتاجية لكل شركة تابعة، وكذا سياسة الأبحاث العلمية والتكنولوجية، وفي معظم الأحيان، تُجرى الأبحاث الخاصة بالشركات التابعة في مختبرات الشركة الأم بإشرافها للسيطرة على هذه الأبحاث والإحتفاظ بأسرارها.⁴⁰²

وحتى يحقق تجمع الشركات فعاليته الإقتصادية من خلال مجموع شركاته التابعة وعلى رأسهم الشركة الأم، فإن هذه الأخيرة تمارس رقابة مستمرة ومنتظمة على شركاتها التابعة للتحقق من قيامهم بالمهام الموكلة إليهم على الوجه المطلوب وفق الإستراتيجية العامة للتجمع، وكذا تقديم المساعدات لها من أجل تخطي الصعوبات التي قد تعترض طريقها في سبيل تحقيق مصلحة المجموعة ككل.

الفرع الثاني: رقابة الشركة الأم لمدى تطبيق قراراتها من قبل الشركات التابعة

دور الشركة الأم في تجمع الشركات لا يقتصر على إتخاذ القرارات الاستراتيجية كما سبق ذكره، إذ أنها تمارس رقابة دائمة ومستمرة على نشاط الشركات التابعة، من أجل الوقوف

⁴⁰¹ - علي كاظم الرفيعي وعلي ضاري، المرجع السابق، ص 13.

⁴⁰² - مروان بدري الإبراهيم، المرجع السابق، ص 97.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

على مدى تطبيق هذه الأخيرة لخطط العمل المرسومة لها، وكذا مساعدتها في حالة ما إذا تعرضت لظروف طارئة.

وتختلف أساليب الرقابة التي تمارسها الشركة الأم على شركاتها التابعة، فقد تتم عن طريق الزيارات الدورية لخبراء الشركة الأم، لتقييم أداء الشركات التابعة، غير أن هذا الأسلوب صعب ومكلف جدا خاصة في حالة الشركات متعددة الجنسيات، لذا فإن الأسلوب الأكثر فعالية يكون من خلال السيطرة الفعلية والفعالة على مراكز القرار في الشركة التابعة - مجلس الإدارة والجمعيات العامة - وعليه فإن هناك نوعين من الرقابة: رقابة الإدارة (البند الأول) والرقابة الإدارية (البند الثاني).⁴⁰³

البند الأول: رقابة الإدارة

تتم رقابة الإدارة على مستوى الجمعيات العامة للشركات التابعة، وتكون إما رقابة فردية بإمتلاك أغلبية حقوق التصويت، أو رقابة مشتركة تكتسبها الشركة الأم من خلال ما يعرف باتفاقيات التصويت - المادة 731 من ق. ت - التي غالبا ما تتم بصورة خفية من أجل الحصول على تصويت الشركاء في اتجاه معين، ويمكن أن يكون موضوعها محررا خارج عن القانون الأساسي، وينبغي أن لا تمس بمصالح الشركة المراقبة حتى تكون صحيحة.⁴⁰⁴

وهي ذات أهمية خاصة، لأنه يستنتج منها أن الرقابة لا تقدر تبعا للمساهمات المملوكة في رأسمال الشركة، بل بالنسبة لحقوق التصويت العائدة لشخص ما، ومن هنا تبدو أهمية الأسهم ذات حق التصويت المزدوج، وشهادات حق التصويت.⁴⁰⁵

إذ أن إمتلاك أكثرية الأصوات في الجمعية العامة كاف لأنه يسمح بتسمية وعزل المديرين وأعضاء مجلس الإدارة، كما أنه على مستوى الجمعية العامة يمكن للشركة الأم أن

403 - تالي سمية، هيكله مجمع الشركات، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،

2015/2014.

404 - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 261.

405 - المادة 715 مكرر 61 وما يليها من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تمسك رقابة شركات أخرى وتتجنب الإلتزامات التي تفرضها عليها الرقابة، مكتفية بأن تكون صاحبة حق الإنتفاع في الأسهم⁴⁰⁶ ، وهذا ما يعرف بالرقابة الفعلية.

غير أن إثبات هذا النوع من الرقابة لا يمكن أن يتم مباشرة وبالشكل السهل والبسيط، إذ يتوجب الأخذ بعين الإعتبار بعض القرائن أو المعاملات مثل توزيع رأس المال، الصفة الحسابية للأسهم، نسبة حضور وتغيب المساهمين عن الجمعيات العامة، وجود الوكالات وغيرها من الدلائل، وهذه الرقابة تعد هشة وسريعة الزوال لأنها قابلة للتغيير لصالح أكثرية جديدة خاصة عندما يكون بالإمكان التصويت بالمراسلة.⁴⁰⁷

إن هذا النوع من الرقابة يمكن الشركة الأم في أن تكون مديرا أو عضو مجلس إدارة الشركة التابعة، وهذا ما يعطيها حق ممارسة الرقابة الإدارية.

البند الثاني: الرقابة الإدارية

والمقصود بالرقابة الإدارية التي تمارسها الشركة الأم على الشركات التابعة، أن تتخذ الشركة الأم مركزا في إدارة الشركة التابعة، أي بمعنى آخر أن تكون مسيطرة على مجلس إدارة الشركة التابعة بأن تكون لها سلطة تعيين وعزل هؤلاء الأعضاء.⁴⁰⁸

ولما كان أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة في معظمهم قد رشحتهم الشركة الأم، فإنها توكل إليهم مهمة الرقابة على أعمال الشركة التابعة، وبهذا تكون الرقابة مزدوجة من خلال مراقبة مدى تنفيذ الإستراتيجيات المسطرة، وكذا الأعمال اليومية للشركة التابعة بالإضافة إلى الرقابة التي يمارسها مراقب الحسابات الذي تعينه الشركة الأم.⁴⁰⁹ فالشركة الأم باعتبارها تدير الشركة التابعة من الناحية الواقعية وتمارس الرقابة عليها، فهل هي تراقب نفسها أو تراقب كيفية إدارتها للشركة التابعة؟

406 - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 151.

407 - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 152.

408 - ماجد مزيم ، نفس المرجع.

409 - تالي سمية، المرجع السابق، ص 31.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الحقيقة أن الشركة الأم وإن كانت تسيطر على إدارة الشركة التابعة، إلا أن هذا لا يعني أنها تسيطر على جميع أجهزة الشركة التابعة، ويظهر هذا جليا عندما تملك الشركة الأم نسبة غير كبيرة من اسهم الشركة التابعة، إلا أنها تتمكن من السيطرة على قرارات الجمعية العامة بأغلبية بسيطة.

لذلك فإن رقابة الشركة الأم من خلال مرشحيها في مجلس إدارة الشركة التابعة تنصب حتما على ما يخرج عن سيطرتها، لأنها لن تتمكن قطعا من السيطرة على الإدارة بصورة كاملة، إذا لم يوجد العدد الكافي من الأعضاء الذين يمثلونها في مجلس إدارة الشركة التابعة⁴¹⁰، أو أنها تسيطر على رأسمال الشركة التابعة بنسبة 100%.

⁴¹⁰ - تالي سمية، المرجع السابق، ص 33.

خلاصة الباب الأول

نخلص في نهاية هذا الباب، إلى أن تجمع الشركات بإعتباره كيانا قانونيا ذو طبيعة إقتصادية يطرح العديد من التساؤلات، خاصة ما تعلق بمدى تمتع الشركة التابعة بالشخصية القانونية المستقلة.

حيث أن هذه المسألة تتحدد من خلال العلاقة التي تربط الشركة التابعة بالشركة الأم، فإذا كان من شأن تلك العلاقة أن تؤدي إلى إختلاط الذمة المالية للشركة التابعة بالذمة المالية للشركة الأم، وسيطرة الشركة الأم على إدارة الشركة التابعة، وإختلاط مصلحة الشركتين، فإنه يمكن القول بترجيح التبعية الإقتصادية للشركة التابعة وعدم الإعتداد بإستقلالها القانوني، أما إذا كان من شأن تلك العلاقة مجرد تخويل الشركة الأم الحق في الرقابة والتوجيه والمساهمة في إدارة الشركة التابعة، فإننا لا يمكن أن نقول بعدم الإعتداد بالإستقلال القانوني للشركة التابعة، لأن الحق في الرقابة والتوجيه إنما تستمده الشركة الأم من كونها مساهما يملك أغلبية الأسهم في الشركة التابعة.⁴¹¹

ومادام أن الشخصية المعنوية للشركة لا ترتب آثارا قانونية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، كما أن كافة النتائج التي يربتها القانون على إكتساب هذه الشخصية المعنوية إنما تجد أساسها الحقيقي في الواقع، وليس في مجرد إستيفاء الإجراءات الشكلية التي يجب أن لا تحجب هذا الواقع.

لذا تخطى الفكر القانوني في الحقيقة نظرية المجاز التي سادت القرن الماضي، والتي كانت تقيم وزنا كبيرا لدور السلطة في منح الشخصية المعنوية، بحيث إذا تمتعت الشركة بالشخصية المعنوية، فإنه لا حاجة عند ذلك للبحث عن الحقائق الإقتصادية والإجتماعية التي إقتضت منحها تلك الشخصية، فالشخصية المعنوية حقيقة قانونية تركز على مقومات

411 - دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 160.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

اقتصادية وإجتماعية يتعين توافرها في الواقع أولاً، لكي يمكن بعد ذلك الاعتراف لمجموعة الأموال أو الأشخاص بالشخصية المعنوية.⁴¹²

إن العلاقة بين شركات التجمع ليست علاقة عابرة أو مؤقتة، إنما هي علاقة هادفة، منتظمة، أساسها الدوام والاستمرار⁴¹³، كون أن الشركة الأم تساهم في رأسمال الشركات التابعة، الأمر الذي يخلق مجموعة من المصالح المترابطة فيما بين شركات المجموعة التي تسيورها غالباً إدارة مركزية تتولى المراقبة والتسيير والتوجيه من خلال إصدار الأوامر التي تتماشى مع الإستراتيجية العامة المسطرة للمجموعة، في حين تتولى الشركات التابعة تنفيذ هذه التوجيهات والأوامر.

وعليه، فإن التسليم بهذا الواقع يفرض وجود تناقض مع موقف القانون إتجاه تجمع الشركات، كون أن الإستقلالية القانونية للشركات التابعة من خلال تمتعها بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة عن الشركة الأم وباقي شركات المجموعة، ما هو في الحقيقة إلا ستار لا وجود له في الواقع.

إذ أن الشركة التابعة وإن كانت تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، إلا أنها مسلوية الإرادة، ولا سلطة فيها إلا سلطة الشركة الأم، التي تهيمن بصورة كاملة على جميع أوجه نشاطات الشركة التابعة، وتتفرد بسلطة إصدار القرارات الاستراتيجية، كتحديد السياسة المالية والاستثمارية، ووضع الخطة الإنتاجية، وتحديد أسواق التصدير.⁴¹⁴

وعليه، فإن تجمع الشركات وحدة اقتصادية متكاملة تضم مجموعة من الشركات التابعة المستقلة من الناحية القانونية، إلا أنها في الواقع خاضعة من الناحية الاقتصادية لتبعية الشركة الأم، فهي تعمل تحت إستراتيجية موحدة لتحقيق غرض واحد محدد من الإدارة المركزية ممثلة في الشركة الأم، وبذا تشكل كلا متكاملًا لتحقيق المصلحة العليا لتجمع الشركات.

⁴¹²- دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 160.

⁴¹³ - الغوشة معتصم حسين أحمد، المرجع السابق، ص 78.

⁴¹⁴ - الغوشة معتصم حسين أحمد، المرجع السابق، ص 78.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

إذ أن الشركة الأم تستطيع بإرادتها المنفردة، وحسب مقتضيات مصلحتها ، أن تنقل الأرباح التي تحققها إحدى شركاتها التابعة إلى شركة تابعة أخرى، أو تستخدم بعض الأصول المالية المملوكة لإحدى شركاتها التابعة لتمويل نشاط شركة تابعة أخرى، وحتى الأرباح والخسائر التي تظهر في ميزانية هذه الشركة أو تلك، لا تجري وفقا للنشاط الذاتي لأي منهما ولكن تبعا لما تقتضيه مصلحة المشروع الذي تقوم به الشركة الأم.

ولا يقتصر الأمر على نقل الأرباح والخسائر من شركة إلى أخرى، بل أن الشركة الأم وفي سبيل تحقيق استراتيجيتها العليا، قد تقوم بتخفيض إنتاج إحدى شركاتها تشجيعا للإنتاج في شركة أخرى تقوم بالعملية الإنتاجية نفسها، وليس بعيدا على الشركة الأم، وبمحض إرادتها أن تقوم بتصفية إحدى شركاتها التابعة، أو إنهاء نشاطها كليا انسجاما مع مصالحها.⁴¹⁵

وفي ظل هذه السيطرة الممارسة من طرف الشركة الأم على شركاتها التابعة، والتي تبدو واضحة المعالم من خلال إلقاء نظرة فاحصة لطرق التسيير والإدارة المنتهجة في تجمع الشركات، والتي توحى بوحدة إقتصادية في ظل مشروع إقتصادي متكامل، تحكمة وحدة الإدارة والسياسة المالية، أضف إلى ذلك ترسانة من العقود والإتفاقيات التي تجعل من المنافسة داخل التجمع أمرا غير مقبول.

فالشركة الأم وفي إطار سياستها التي تنتهجها لتحقيق أغراض التجمع الإقتصادية والمالية، بحكم أنها العقل المدبر للمجموعة، تسعى إلى حماية جميع الهياكل والشركات الأعضاء في التجمع، من أي تهديد أو مصاعب قد تعترضها أثناء ممارسة نشاطها وإن إقتضى الأمر التضحية بمصلحة شركة لحساب شركة أخرى، الأمر الذي قد ينجر عنه تعسف وإضرار بمصالح مساهمي الشركات التابعة، وكذا الإضعاف من إئتمان هذه الأخيرة.

⁴¹⁵ - الغوشة معتصم حسين أحمد، نفس المرجع.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فهل الشركة الأم من تتحمل المسؤولية بنوعيتها المدنية والجزائية في حال ما إذا ترتب عن تصرفاتها غير المشروعة أضرار جسيمة للمساهمين والشركات التابعة والغير والإقتصاد الوطني؟

الباب الثاني:
أحكام خاصة بجرائم
مرتكبة داخل تجمع الشركات

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

إن التعايش الواقع بين الوحدة الاقتصادية والتعددية القانونية، في ظل غياب شخصية قانونية مستقلة لتجمع الشركات، وكذا النصوص القانونية المنظمة له خاصة في الجانب الجزائي في العديد من الدول ومن بينها القانون الجزائري، يفتح المجال واسعا لظهور مشاكل قانونية ومصالح جديدة متضاربة.⁴¹⁶

إذا كانت تجمعات الشركات تسعى إلى جمع الأموال، من خلال توظيف إمكاناتها المالية والتقنية مستفيدة من التقدم العلمي الهائل، والتطور السريع في تكنولوجيا المعلومات ووسائل الإتصال من أجل تحقيق أهدافها، أحيانا ما تصدر عنها تصرفات غير قانونية تضر بمصالح العديد من الفئات القانونية المرتبطة بعلاقات مباشرة أو غير مباشرة بها، وكذا الإقتصاد الوطني والبيئة وحتى حقوق الإنسان، في حالة ما إذا تجاوزت هذه التجمعات المستوى الوطني إلى المستوى الدولي، من خلال ما يعرف بالشركات متعددة الجنسيات، وفي هذا الصدد قال أحد رؤساء الحكومة الفرنسية: (في الحقيقة والواقع لا يمكن أن يترك العالم في يد مجموعة من رجال الأعمال المستغلين، الذين همهم جمع المال فقط دون أي إعتبار آخر).⁴¹⁷

تدفعنا خصوصية تجمع الشركات، للبحث عن مدى تأثيرها على الأحكام القانونية المتعلقة بالجرائم المرتبطة بالشركات التجارية، فهل لهذه الجرائم أحكام خاصة، تختلف عن تلك المطبقة على مختلف الفئات الفاعلة في الشركات التجارية الفردية خاصة شركة المساهمة؟ ومن يتحمل المسؤولية الجزائية عن هذه الجرائم في ظل غياب الشخصية القانونية لتجمع الشركات وتعدد الأشخاص المعنوية داخله (شركة أم وشركات تابعة)؟ فهل الشركة الأم تعد مسؤولة جزائيا عن الأفعال الإجرامية المرتكبة من طرف الشركات التابعة لها، وكذا مسيرتها من الأشخاص الطبيعية بحكم العلاقات القانونية والإقتصادية القائمة بينهما؟ وما طبيعة هذه المسؤولية وأساسها القانوني؟

⁴¹⁶ -Rachid Azzi, thèse préc.,..., www.mimoireonline.com.

⁴¹⁷ - سمير عالية وهيثم سمير عالية، القانون الجزائري للأعمال (ماهيته، نظرية جريمة الأعمال الجرائم المالية و التجارية، دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2012، ص 338.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وللوقوف على الإجابة لكل هذه التساؤلات وغيرها، لابد من التطرق أولاً لبعض الجرائم الأكثر إنتشاراً في مجال القانون الجنائي للشركات، والتي يمكن إرتكابها داخل تجمع الشركات ومعرفة أحكامها (الفصل الأول)، وبعدها العمل على تحديد المسؤوليات الجزائية والمدنية داخل تجمع الشركات بين مختلف العناصر المكونة له، بإعتبارها من الآثار المترتبة عن هذه الأفعال الإجرامية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

أحكام جرائم الشركات

داخل تجمع الشركات

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

نظرا للتزايد الملحوظ في عدد تجمعات الشركات - الوطنية والدولية - ومدى تأثيرها على إقتصاديات الدول، إلى جانب الآثار السلبية للجرائم المرتكبة من قبلها، فقد أبدى المجتمع الدولي حرصا لمكافحة الظواهر الإجرامية لهذه الشركات خاصة الشركات متعددة الجنسيات، فكان أن أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في تاريخ 1997/02/21 إعلانا لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية والدولية⁴¹⁸، كما إعتمدت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان في الأمم المتحدة، في جلستها المنعقدة في تاريخ 2003/08/13 وثيقة القواعد المتعلقة بمسؤوليات الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال في مجال حقوق الإنسان.⁴¹⁹

أما على الصعيد الأوروبي، نصت المادتان 85 و 86 من معاهدة روما، كخطوة أولى نحو إيجاد قانون جزائي إقتصادي دولي لبلدان السوق الأوروبية المشتركة، على العديد من الجرائم التي يمكن أن ترتكبها الشركات على أراضي الدول الأعضاء، وأخضعتها لإختصاص المحاكم الأوروبية التي أنشئت نتيجة للمعاهدة المذكورة، وكانت المنظمة الأوروبية للإلتزام الإقتصادي قد أصدرت في سنة 1976 نظاما مناقبيا، بشكل توجيهات للشركات متعددة الجنسيات، تلتزم هذه الأخيرة به إلتزاما معنويا بعيدا عن أية مساءلة جزائية تتهددها جراء عدم مراعاتها لمندرجاته⁴²⁰، ولكن بعض الدول تفرض على الشركات التي ترغب في إقامة فروع لها ضمن أراضيها أن تعلن تقيدها بهذه التوجيهات.⁴²¹

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن الإلتجاه قائم نحو تطبيق القانون الأمريكي على كل نشاط تأتيه الشركات الوطنية أو الأجنبية المتعاملة مع السوق الأمريكية، وإن حصلت فقط

418 - القرار رقم 1997/30 المتعلق باتفاقية منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الجانب في المعاملات الدولية التجارية الصادر بتاريخ 1997/02/21، عن المجلس الإقتصادي و الإجتماعي للأمم المتحدة.

419 - وثيقة الأمم المتحدة الحاملة رقم E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2، المعتمدة من قبل اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، الجلسة 22 المنعقدة بتاريخ 2003/08/13.

420 - سميير عالية ومن معه، المرجع السابق، ص 341.

421 - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الإقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، لبنان، 1982، ص 530.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

في الولايات المتحدة الأمريكية مفاوضات بشأن النشاط الضار بالمصالح الأمريكية أو المخالف لقوانينها.⁴²²

وفي إطار معالجة الجرائم المرتكبة داخل تجمع الشركات، سنتطرق إلى جرائم التعسف بأنواعها داخل تجمع الشركات، بما فيها جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة التي تحظى بتنظيم خاص، في ظهور مفاهيم جديدة كمصلحة التجمع التي تعد سببا مبررا لعمليات الخزينة بين شركات التجمع إذا ما توفرت فيها بعض الشروط (المبحث الأول)، كما أن تجمع الشركات وفي إطار ممارسة نشاطاته الإقتصادية والمالية، قد يرتكب جرائم تمس بالسير الحسن للسوق، كجرائم المنافسة غير المشروعة والإحتكار، بالإضافة إلى جرائم تمس بالبيئة والجمارك والإقتصاد الوطني كجرائم الرشوة والفساد والنقد والتهرب الضريبي... إلخ ، وغيرها من الجرائم التي تصنف كجرائم إقتصادية لما لها من التأثير على الإقتصاد الوطني، وفي كثير من الحالات يتم خرق حاجز الإستقلالية القانونية للشركات التابعة من قبل القضاء، من خلال اعتبار تجمع الشركات كوحدة إقتصادية متكاملة، تشكل خطرا على الإقتصاد والبيئة (المبحث الثاني).

⁴²² - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 530.

المبحث الأول:

جرائم التعسف في تجمع الشركات

إن ظاهرة تطور الشركات التجارية وإتساع أنشطتها، وإتجاه البعض منها - وإن لم يكن أغلبها - إلى إتخاذ أشكال مشروعات وهمية، أو القيام ببعض التصرفات غير المشروعة في أنشطتها، أوجب على المشرع الجزائري التدخل لعقاب هذه التصرفات، وأخذ الفقه الجزائري المعاصر بدوره يتطرق إلى هذه الظواهر الخطيرة، من خلال البحث العلمي لمجموعة النصوص التي تتجه إلى العقاب على هذه التصرفات، وقد أطلق على هذه النصوص تسمية القانون الجزائي للشركات.⁴²³

وتجمع الشركات بإعتباره من المشاريع الإقتصادية الضخمة التي قد يحدث نشاطها تصرفات غير شرعية، تنتج عنها مخاطر إقتصادية ومالية وبيئية... إلخ، خاصة وأن الشركة الأم تستخدم سلطتها في التحكم والسيطرة على الشركات التابعة، مما قد ينتج عن هذه التصرفات أفعال إجرامية تضر بمصالح العديد من الأطراف التي تربطها بعلاقات بالشركة الأم داخلية أو خارجية، بحكم أنها تسطر السياسة الإستراتيجية والعامة للتجمع من أجل تحقيق أهدافها، ضاربة عرض الحائط مصالح الأقليات داخل التجمع من عمال ومساهمين وكذا الغير وحتى الإقتصاد الوطني، لذا كان لزاما البحث في الجرائم التي قد ترتكبها الشركة الأم بواسطة ممثليها القانونيين، بإعتبارها الطرف المسيطر والمهيمن داخل التجمع بما تملكه من سلطة ورقابة وسيطرة، تدفعها إلى توجيه الشركات التابعة إلى تحقيق مصلحة المجموعة أو مصلحتها الشخصية دونما إعتبار للتجاوزات التي قد تنجر عن هذه التصرفات، وتحدث أضرارا مختلفة إن للشركات التابعة ومساهميها، وكذا فئة الدائنين والعمال من خلال القيام بتصرفات تعسفية.

وتتخذ التصرفات التعسفية في الشركات التجارية - سواء كانت ذات طبيعة مدنية أو جزائية - عدة أشكال وكان أول شكل إكتسى صفة التعسف هو (التعسف في فصل المدير)

⁴²³ - سمير عالية، المرجع السابق ص 316.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وتلاه (التعسف في إستعمال أموال الشركة) L'abus de biens sociaux، وظهر بعد ذلك مصطلح (تعسف الأغلبية) L'abus de majorité، الذي وضع حدا لقاعدة التسيير بالأغلبية وجعل منها أمرا نسبيا، وكان آخر ما ظهر في أشكال التعسف في مجال الشركات التجارية (تعسف الأقلية) L'abus de minorité.⁴²⁴

وتجمع الشركات بما له من تعقيدات قانونية وتنظيمية، يعد مكانا خصبا لمثل هذه التصرفات، فالشركة الأم بحكم أنها تعد الطرف الأقوى في العلاقات القائمة بين مختلف شركات المجموعة - كما رأينا سابقا- قد تتحرف بتصرفاتها بواسطة مدراءها ومسييرها، لما لهم من سلطة الرقابة والتوجيه واتخاذ القرارات، فقد ينحرفون بالشخصية المعنوية للشركات التابعة عن الغاية التي أنشأت من أجلها، فتستعملها الشركة الأم كستار وواجهة لأعمالها من أجل تحقيق مصالحها الشخصية. فما المقصود بالتعسف في تجمع الشركات؟ وهل هو معاقب عليه قانونا؟ إن الإجابة عن هذه التساؤلات تقتضي البحث عن مفهوم التعسف في الشركات التجارية ومقارنته بتعسف الشركة الأم في تجمع الشركات (المطلب الأول)، ومن ثم معالجة جرائم التعسف بأنواعها، خصوصا جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة (المطلب الثاني) و أخيرا التطرق لخصوصية تجريمها في تجمع الشركات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم التعسف في تجمع الشركات

يعتبر مفهوم التعسف في مجال الشركات التجارية، مفهوما عاما إذ يمكن أن تضيف الصفة التعسفية على كل ممارسة حق أو سلطة في الشركة، كما يمكن أن يصدر تعسف من أي شريك أو مسير، فكل من يمارس حقوقا أو سلطات قد يتعسف في إستعمالها، كما يعم مفهوم التعسف كافة أشكال الشركات التجارية، سواء كانت شركات أشخاص أو أموال، أو كانت شركة ذات الشخص الوحيد، أو كانت متعددة الشركاء، فالشركة التجارية معقل لممارسة السلطة، وبالتالي قد تتعرض لتعسف الأشخاص الفاعلة فيها، فممارسة السلطة في الشركة

⁴²⁴ - فرندي نبيل ، تطبيقات نظرية التعسف في إستعمال الحق في مجال الشركات التجارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ببن عكنون، جامعة الجزائر، 2013 ، ص 03.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تهدف أساسا لتحقيق غاية واحدة، وهي المصلحة الإجتماعية للشركة التجارية، لا لتحقيق المصلحة الشخصية للمديرين أو الشركاء، رغم أن تحقيق المصلحة الإجتماعية للشركة يؤدي إلى خدمة مصلحتهم بصفة غير مباشرة.⁴²⁵

ونظرا للجدل الفقهي الذي أثارته نظرية التعسف داخل الشركات التجارية⁴²⁶، إذ إرتبطت التصرفات التعسفية المرتكبة داخل الشركات التجارية، تدريجيا بنظرية التعسف في إستعمال السلطة، كون أن الحقوق الممارسة داخلها هي حقوق وظيفية، كما أن أحكام النقص الفرنسية إعتبرت أن التعسف يكون حين يتسم تصرف المدير بالإعتداء على مصلحة الشركة، أو مصلحة الغير المتعامل مع الشركة.⁴²⁷

ومادام أن الشركة الأم تمارس سيطرتها على الشركات التابعة لها من خلال المشاركة في رأسمال هذه الأخيرة، وإخضاعها لمركز القرار الذي يكون خارجيا سواء بالعلاقات الشخصية أو بالإتفاقيات التي تضمن أغلبية حقوق التصويت، مما ينتج عنه السيطرة على اتخاذ القرار ومن باب أولى تعيين أعضاء الإدارة في الشركة التابعة، وقد تكون السيطرة على اتخاذ القرار في الشركة التابعة بإنشاء شركة تابعة واجهة، تقوم الشركة الأم من خلالها بإنشاء تنظيمات مالية وإدارية، يديرها واحد أو أكثر من ممثلي الشركة الأم بشركتها التابعة، مع الفصل في وظائف الإدارة وهو ما يعبر عنه تصرف المشروع المسيطر في أموال الشركة المسيطر عليها، وهو ما يسمى بوحدة القرار الإقتصادي في مجموعة الشركات.⁴²⁸

فالشركة الأم قادرة أن تفرض على إحدى شركاتها التابعة بيع أصولها بغية تخصيص هذه السيولة الناتجة عن البيع لتكنيز المجموعة التي تديرها الشركة المسيطرة، أو تقتصر هذه

⁴²⁵- فرندي نبيل ، المرجع السابق ، ص 99.

⁴²⁶- من الفقهاء من ربط مسألة التعسف داخل الشركات التجارية بنظرية التعسف في إستعمال الحق و على رأسهم الفقيه Josseland الذي يرى أن التعسف هو إستعمال الحق على الوجه الذي ينافي الغرض الإقتصادي و الإجتماعي الذي شرع من أجله كما أنه قسم الحقوق إلى حقوق سلطوية و حقوق وظيفية و التي تعد الشركات التجارية ميدانا واسعا لممارستها، في حين أن هناك من الفقهاء من ربط التعسف داخل الشركات بنظرية التعسف في إستعمال السلطة و يتقدمهم الفقيه Michel Jeantin.

⁴²⁷- حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 139.

⁴²⁸- حسن محمد هند، نفس المرجع ، ص 149.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الأخيرة من شركاتها التابعة حصة من الأموال لمصلحتها، أو مصلحة شركة أخرى منتمية إلى المجموعة.⁴²⁹

لذا فالأحكام القضائية تبحث عن مدى سيطرة الشركة الأم، مستندة إلى عدة قرائن منها وجود عقد أو علاقات واقعية تؤدي إلى خلط الأصول المالية، أو الأرباح عن طريق الإدارة الواحدة للشركة الأم وشركاتها التابعة، التي تمارس من خلال سلطة واقعية لذا تتجه المحاكم إلى القول بوجود وكالة واقعية، حين لا يمارس السيطرة شخص طبيعي ولكن تمارسه شركة أخرى.

وعلى سند من القول أن السيطرة طبيعة إستراتيجية، تؤدي إلى تركيز السلطة في الشركة المساهم فيها، بالتدخل في أعمال الشركة المسيطر عليها، على الأقل بإختيار مديريها أو تعيينهم، أو عن طريق وسيط من خلال محاور عديدة، وهو ما يسمى بالتأثير الإيجابي حين تحوز الشركة الأم وحدها وظيفة تعيين، أو إقصاء المديرين في الشركة التابعة، بحيث يكون للشركة الأم سلطة على الجمعية العامة للشركة التابعة لتعيين الإداريين، بحيث تمثل هذه السيطرة تأثيرا على السياسة الداخلية للشركة التابعة ووحدة القرائن الإقتصادية في مجموعة الشركات. وهو ما حدا بمجلس الدولة الفرنسي إلى القول، بأن التنازل عن السيطرة يؤدي للتنازل عن المشروع⁴³⁰، وفي هذا المجال عالج القضاء الفرنسي بمقتضى قرار صادر عن محكمة إستئناف (Renne) الشهير، والمتعلق بقضية Cassegrain – Saupiquet المشار إليه سابقا.⁴³¹

أما ثاني دليل على وجود السيطرة هي قرينة الخلط بين الإدارة والقيادة، إذ ينشأ إعتقاد لدى الغير بوجود خلط بين الذمم المالية، مما يوحي للغير بالخلط الحادث بين الإدارة والقيادة، وأن الشركة الأم تستهدف السيطرة على الشركة التابعة، كأن تقوم الشركة الأم والشركة التابعة

⁴²⁹- وجدي سلمان حاطوم ، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2007، ص 627.
⁴³⁰ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 150.
⁴³¹ - انظر سابقا، ص 66 وما يليها.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

بإبرام عقد مع الغير، يتبع فيه النظام المطبق في الشركة الأم، مما يخلق إعتقاداً لدى الغير بأن الشركة التابعة ليست إلا فرعاً من الشركة الأم، كما أن ذلك يحدث من المدير المعين من الشركة الأم في شركتها التابعة.⁴³²

ومن هنا يتبين لنا بأن تجمع الشركات يعد مكاناً خصباً لإرتكاب جرائم التعسف في الشركة، بأشكاله المتعددة من تعسف للمساهمين بنوعيه، تعسف الأغلبية وتعسف الأقلية، أو تعسف المسيرين من خلال التعسف في إستعمال ممتلكات الشركة والتعسف في إستعمال الشخصية المعنوية.

فهل هناك أحكام خاصة بهذه الجرائم، أو بعبارة أخرى هل أن مجرد الإنتماء إلى تجمع الشركات يعد مبرراً، يحتج به المسيريون والمدراء في مختلف شركات المجموعة من أجل ذرء المسؤولية الجزائية عنهم؟

المطلب الثاني: جرائم التعسف في إستعمال ممتلكات الشركة داخل تجمع الشركات.

تعد جريمة التعسف في إستعمال ممتلكات الشركة من الجرائم المتعلقة بتسيير وإدارة الشركات التجارية، وتحتل بلا منازع صدارة إهتمام الباحثين والممارسين على حد سواء، خاصة جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وإئتمانها، لما تثيره من إشكالات قانونية وعملية⁴³³ كما أنها تتسم بالخصوصية في تجمع الشركات، بإعتبار أن إمكانية إرتكاب مثل هذه الجريمة تتزايد مع هيكلية الشركة الأم والمجموعة التي تسيطر عليها.⁴³⁴

فالشركة الأم تستخدم سلطتها في التحكم والسيطرة على الشركات التابعة، عن طريق قرارات الجمعيات العامة للمساهمين في هذه الشركات، ولاشك أن ذلك يخلق الكثير من الأوضاع والصعوبات، لاسيما عندما تتخذ الشركة التابعة قراراً بتوجيه من الشركة الأم يتعارض مع مصلحتها الجماعية وتتوافق مع مصلحة المجموعة، ويظهر هذا الموقف عندما تتعسف

⁴³² - حسن محمد هند، نفس المرجع.

⁴³³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص

193.

⁴³⁴ - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 270.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الشركة الأم بإستعمال سلطتها (الفرع الأول)، بإتخاذ قرارات تؤمن مصالحها الخاصة على حساب بعض أو كل الشركات التابعة الباقية، عن طريق التعسف في التصويت (الفرع الثاني)، أو على العكس يقوم المدراء في الشركة الأم بإستعمال أموالها الخاصة لمساعدة إحدى الشركات التابعة التي تمر في صعوبات مالية (الفرع الثالث).⁴³⁵

الفرع الأول: جنحة التعسف في إستعمال السلطة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 4/811 من ق. ت على جنحة التعسف في إستعمال السلطة⁴³⁶، أما المشرع الفرنسي فنص عليها بموجب المادة 437 من ق. ت الفرنسي الصادر بتاريخ 1966/07/24، والتي نصت على أن الرئيس والمديرين العامين بشركة المساهمة، الذين يستعملون سلطتهم بسوء نية بشكل مناف لمصالح الشركة من أجل تحقيق أغراض شخصية، أو تفضيل مصالح شركة أو مشروع آخر لهم فيه مصالح من أي نوع بصورة مباشرة أو غير مباشرة.⁴³⁷

وعليه سنتطرق للركن المادي لهذه الجريمة (البند الأول)، ثم الركن المعنوي (البند الثاني)، وبعد ذلك ندرج بعض التطبيقات القضائية لهذه الجنحة في تجمع الشركات (البند الثالث).

البند الأول: الركن المادي للجريمة

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إستعمال السلطات من قبل الرئيس، أو القائمين بالإدارة أو المديرين العامين للشركة بصورة مخالفة لمصلحة الشركة. فما المقصود بالسلطة في الشركة التجارية وخاصة في تجمع الشركات؟

⁴³⁵ - وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق، ص 626.
⁴³⁶ - المادة 4/811 من ق. ت: (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:
4 - رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق التصرف في الأصوات إستعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.
⁴³⁷ - محمد حسن هند، المرجع السابق، ص 167.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المشعر الجزائري وكذا نظيره الفرنسي كعادتهما لم يعطيا تعريفًا جامعًا ومانعًا لمفهوم السلطة الممارسة داخل الشركات التجارية، وترك المجال للتعريف الفقهي التي تعددت.

فمن الفقهاء⁴³⁸ من عرفها على أنها إمتياز يخول لصاحبه حق العمل على تحقيق مصلحة منفصلة ولو جزئياً عن مصلحته، وذلك بإصدار تصرفات قانونية فردية ملزمة للغير، وجانب آخر إعتبر التعسف في إستعمال السلطة هو الإستعمال التعسفي من طرف المسير للتفويضات الموجهة له من طرف المساهمين بقصد تمثيلهم في الجمعيات العامة، وفي نفس الإتجاه يعتقد هذا الجانب من الفقه، بأن المدير يعد متعسفا في إستعمال الحق في التصويت عندما يستعمل التفويضات الممنوحة له، ومتعسفا في إستعمال السلطة إذا تصرف في هذه التفويضات باسم مستعار.⁴³⁹

فالتعاريف الفقهي للسلطة تراوحت بين التفسير الضيق، الذي مناطه الإستعمال التعسفي للوكالات *les procurations*، ومن ثم فالمقصود بها السلطات التي يحوز عليها المديرين والمسيريون بصفتهم شركاء مساهمين. والتفسير الواسع، الذي يعتبرها مجموعة الحقوق التي يحوز عليها مديرو الشركة فيها بموجب وكالتهم، وكذا مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للشركة، وهو المفهوم المعتمد فقها وقضاء.⁴⁴⁰

البند الثاني: الركن المعنوي للجريمة

تعد جريمة التعسف في إستعمال السلطة من الجرائم العمدية، كون أن المشعر الجزائري إستعمل عبارة (يستعملون عن سوء نية)، لذا فهي تتطلب لقيامها قصدا عاما يتحقق بتوافر سوء النية من قبل الجاني، عن وعي وإرادة، بفعله لأغراض شخصية، وقصد خاص يتمثل في تحقيق المصلحة الشخصية.

438 - Emmanuel Gaillard, Le pouvoir en droit privé, Economica, Paris, 1985, P 323.

439 - الآراء الفقهيّة أشارت إليها: سويقي حورية، المرجع السابق، ص 91.

440 - أحسن بوسقيّة، المرجع السابق، ص 201.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وقد توسع القضاء في تفسير المصلحة الشخصية، فقد تكون مصلحة مالية تتجسد غالباً في إمكانية الحصول على فائدة، سواء تم ذلك بإثراء مباشر كالأجور المبالغ فيها أو بعدم الإنقاص من الثروة كتكفل الشركة بدون وجه حق بالمصاريف الشخصية لمدير الشركة، أو تكون مصلحة معنوية، وقد إعتبر القضاء الفرنسي في هذا الصدد، أن التصرفات الآتية تشكل البحث عن مصلحة شخصية ذات طابع مهني أو معنوي:

- الطموح في حماية سمعة الأسرة،
- الرغبة في جذب إعتراف المستفيدين من التعسف،
- الأمل في إلقاء شر الغير أو حماية مصالح إنتخابية،
- الأمل في الحفاظ على الرفاهية الشخصية، وذلك بدفع مبالغ مالية إلى أعوان الضرائب لوضع حد لرقابة ضريبية لم يعد بالإمكان تحملها.⁴⁴¹

ويستوي الأمر إن كانت المصلحة مباشرة، أو غير مباشرة عندما يكون المستفيد أحد الأشخاص الذين تربطهم علاقة ومصالح بالجاني، خاصة في حالة ما إذا كانت شركة أو مؤسسة لها مصالح مشتركة مع الجاني.

البند الثالث: تطبيقات قضائية لجنحة التعسف في إستعمال السلطة في تجمع

الشركات

بحكم طبيعة علاقتها مع الشركات التابعة وما ينجم عنها من سيطرة وهيمنة في الإدارة والتسيير، فإن الشركة الأم ومن خلال ممثليها من مدراء وإداريين في الشركات التابعة، يجب أن تخضع لنفس الأحكام المطبقة على المديرين والمسيرين في الشركات التجارية الفردية بخصوص جريمة التعسف في إستعمال السلطة، وبالتالي تحميلها نفس المسؤولية المدنية والجزائية.

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية بهذا الشأن قضية Fruehauf الشهيرة⁴⁴²، والتي

441 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 203.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تتلخص قائمها في أن شركة فرنسية تعد شركة تابعة لشركة Fruehauf الأمريكية، والتي كان يسيطر عليها مجموعة من المساهمين الأمريكيين، تعاقدت مع شركة صينية من أجل توريد عربات نقل لجمهورية الصين الشعبية، غير أن مساهمي الأغلبية ذوو الجنسية الأمريكية لم يحضروا إجتماع مجلس الإدارة الذي تم فيه الموافقة على هذه الصفقة، قاموا بإعطاء أوامرهم للمجلس بإبطال التعاقد السابق إبرامه مع برليه لأنه ضد المصلحة الوطنية للولايات المتحدة الأمريكية، وأمام هذا التصرف من أغلبية مجلس الإدارة الذي يمثله الأمريكيون، بادر المساهمون الفرنسيون الثلاثة في مجلس الإدارة إلى تقديم إستقالتهم، ورفعوا دعوى قضائية لتعيين إدارة مؤقتة تكون مسؤولة عن تنفيذ إلتزامات الشركة، فإستجاب قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة (Courbet) لطلبهم بتعيين إدارة قضائية مؤقتة، تم إستئناف الحكم من طرف الأغلبية أمام مجلس قضاء باريس، فصدر قرار يقضي بتأييد حكم قاضي الأمور المستعجلة بتعيين إدارة قضائية مؤقتة، على أساس التعسف في إستعمال السيطرة من خلال إعتقاد مفهوم مصلحة الشركة كمعيار لتحديد التعسف، ويتجلى ذلك من خلال حيثيات القرار الذي جاء فيه: (إن الأوراق المقدمة في هذه القضية، تبين بوضوح لا يقبل الجدل ليس فقط المصلحة الأكيدة التي ستعود على شركة Fruehauf - فرنسا من تنفيذ العقد الذي أبرمته مع عميلتها الرئيسية وهي شركة (برليه)، ولكن أيضا النتائج الواضحة التي يمكن أن تعود عليها من جراء فسخ هذا العقد، إذ يمكن للمشتري في هذه الحالة المطالبة بتعويض عن الضرر الذي سيبصيه من جراء فسخ عقده مع الشركة الصينية...)⁴⁴³.

الفرع الثاني: جنحة التعسف في إستعمال التصويت

هذه الجنحة هي الأخرى لا تقل أهمية عن جنحة التعسف في إستعمال السلطة، فالمشرع الجزائري نص على تجريم هذه الجنحة في شركات المساهمة بنص المادة 4/811 من

⁴⁴² - (C. A. Paris ,22/05/1965, Fruehauf, JCP 1965, II, n° 14272) ، القرار أشار إليه هند محمد حسن، المرجع السابق، ص 84.

⁴⁴³ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 84.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ق. ت السالفة الذكر، أما في تجمع الشركات فلم يتطرق لذلك شأنها شأن باقي الجرائم المرتكبة في تجمع الشركات.

لذا سنتطرق لأركان هذه الجنحة (البند الأول)، وبعدها نبحت في مدى تطبيق هذه الجنحة في تجمع الشركات (البند الثاني).

البند الأول: أركان جريمة التعسف في استعمال التصويت

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في التعسف في استعمال حق التصويت الذي يقره القانون للمساهمين في الشركة، فالأصوات التي يمكن التعسف فيها هي التي يحوزها المسير بصفته وكيلا للشركة، وعادة ما يستعمل المسير التفويضات الممنوحة له على بياض من قبل المساهمين، من أجل تمثيلهم لتحديد النصاب في الجمعيات العامة، أو مجالس الإدارة أو مجالس المديرين - بحسب الحالة- أو التصويت بإسمهم، فيكون هؤلاء متعسفين في الأصوات، إذا استعملوا هذه التفويضات لجلب منافع شخصية أجنبية عن مصلحة الشخص المعنوي الذين يمثلونه.⁴⁴⁴

أما بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة، فباعتبارها جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما، يتمثل في تحقق سوء نية المسيرين والقائمين بالإدارة لتحقيق مصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة، مع علمهم بأن تصرفهم هذا مخالف لمصلحة الشركة، وقصدا جنائيا خاصا يتجلى من خلال تحقيق المصلحة الشخصية للجاني مادية كانت أو معنوية أو مهنية.

البند الثاني: جنحة التعسف في استعمال التصويت في تجمع الشركات

تعد الشركة الأم متعسفة في استعمال التصويت في إطار تجمع الشركات، في حالة ما إذا استعملت الأصوات التي تحوز عليها في الجمعيات العامة للشركات التابعة، وفق ما يخدم مصالحها الشخصية، كأن تتخذ قرارا بتقديم فائض إحدى الشركات التابعة لتغطية ديون شركة تابعة أخرى، وبالتالي حرمان مساهمي الشركة التابعة الأولى من حقهم في الحصول على

⁴⁴⁴ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 96.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الأرباح السنوية، غير أن الأمر ليس بهذه السهولة، حيث أن الإجتهااد القضائي الفرنسي، وفي أول حكم صدر بهذا الشأن عن محكمة الجنح بتاريخ 16/05/1974⁴⁴⁵، والذي تم تأييده بقرار صادر عن مجلس قضاء باريس في 03/05/1975⁴⁴⁶، ويتعلق الأمر بقضية الإخوة **Willot**، وخالصة هذا القرار أنه أجاز مثل هذا التصرف ولم يعتبره تعسفا في إستعمال التصويت، في حالة ما إذا توافرت شروط ثلاث وهي:

1 - أن نكون أمام تجمع للشركات يمثل وحدة إقتصادية حقيقية،

2 - أن تستفيد جميع الشركات الأعضاء في التجمع من تضحية إحدى الشركات التابعة التي تحملت العبء،

3 - أن تكون التضحية المقدمة من قبل إحدى الشركات التابعة بمقابل.⁴⁴⁷

وفي المقابل، نجد مجالا مهما قد يكون مكانا خصبا لممارسة هذه الجنحة، ويتعلق الأمر بتعسف الأقلية، من خلال معارضتها لقرار مهم في الشركة قد يفقدها فرصة تحسين نتائجها، وبالتالي المساس بإستمراريتها وديمومتها، إذ يعتبر البعض أن تصويت الأقلية بالمعارضة لا يمكن أن يعتبر تعسفا إلا إذا جعل إستمرارية وديمومة الشركة في خطر.⁴⁴⁸

الفرع الثالث: جنحة التعسف في إستعمال أموال الشركة وإئتمانها

لم ينص المشرع الجزائري على جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة في قانون العقوبات، وإنما نص عليها في القانون التجاري (المادة 04/800 و 05 والمادة 03/811 و 04 والمادة 01/840 بالنسبة لمصفي الشركات أيا كان شكلها) وذلك إقتداءا بالمشرع الفرنسي، كما نص القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، المصادق عليه بالقانون رقم 15/03 المؤرخ في 25/10/2003، على هذه

445 - حكم صادر عن محكمة الجنح في قضية الإخوة Willot (Trib.Corr.16/05/1974) ، أشار إليه وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 632.

446 - قرار صادر عن مجلس قضاء باريس (CA. Paris. 03/05/1975) ، أشار إليه وجدي سليمان حاطوم، نفس المرجع.

447 - وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 637.

448 - فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 46.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الجريمة عندما يتعلق الأمر بالرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك والمؤسسات المالية العمومية (المادة 131 منه).

ويرجع تجريم هذا الفعل في فرنسا إلى سنة 1935 مع صدور المرسومين التشريعيين المؤرخين في 08/08 و 1935/10/31⁴⁴⁹، إذ تنص المادة 03/242 من ق. ت الفرنسي على أن (كل رئيس أو مدير أو مدير عام في شركة مساهمة، استعمل بسوء نية أموال وائتمان الشركة في أغراض كان يعلم أنها مخالفة لمصالح الشركة، لتحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مشروع آخر له فيها مصالح شخصية بطريق مباشر أو غير مباشر)، والعقوبة المقررة هي الحبس مدة خمس سنوات وغرامة مالية، ومن هذا النص يتضح أن الأمر يتعلق بجريمة عمدية وليس بمجرد إدارة سيئة التقدير وأن الركن المادي يتمثل في نشاط حدد القانون ملامحه.⁴⁵⁰

وتطبق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة على كل أنواع الشركات التجارية في التشريعين الجزائري والفرنسي، بإستثناء شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المحاصة والتجمعات ذات المصلحة الإقتصادية، والشركات المدنية، ما لم يكن الجاني مصفي الشركة، وذلك في حالة ما إذا تحقق الركن المادي لهذه الجنحة (البند الأول) وكذا الركن المعنوي (البند الثاني).

البند الأول: الركن المادي للجريمة

يتكون الركن المادي للجريمة من عنصرين هما استعمال الممتلكات أو الإعتماد المالي وأن يكون الإستعمال مخالفا لمصلحة الشركة.

449- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 192.
450- غنام محمد غنام، تجريم إساءة استعمال أموال و إئتمان الشركة المساهمة خطوة تحتمها الأزمة المالية العالمية، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق - جامعة منصوره تحت شعار (الجوانب القانونية والإقتصادية لازمة العالمية) 2009، جامعة المنصورة ، مصر ، في الفترة من 01 إلى 02 أبريل.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

العنصر الأول: استعمال الممتلكات أو الإعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات

إستعمل المشرع الجزائري في المادتين 800 و 811 من ق. ت مصطلح الإستعمال أسوة بالمشرع الفرنسي⁴⁵¹ ، ويتوجب أن يكون هذا الإستعمال بمفهومه الواسع أي سواء تعلق الأمر بأعمال التصرف⁴⁵² acte de disposition أو أعمال الإدارة⁴⁵³ acte d'administration ، أضف إلى ذلك مجرد الإستعمال التعسفي usage abusif ، وذلك حسب ما خلصت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بقيام الجريمة حتى وإن غابت نية التملك النهائي، كما أنه لا يشترط بلوغ حد معين من الإستعمال لقيام الجريمة.⁴⁵⁴

إن الإستعمال الذي يقصده المشرع هو الإستخدام ولو بطريقة مؤقتة دون نية التملك النهائي، فيعتبر من قبيل الإستعمال الإستفادة من قروض، تسبيقات، سيارات، عتاد أو حتى موظفي الشركة، فقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1994/11/28 ، أن جنحة التعسف في إستعمال أموال الشركة تكون ثابتة في حق مسير لم يتمكن من تقديم أي تبرير يؤكد أن مصاريف المهمة، والإستقبال وكذا مصاريف النقل، ومصاريف التنقل كانت لفائدة ومصالحة الشركة⁴⁵⁵ ، فمفهوم الاستعمال الذي أقره القضاء الفرنسي هو مفهوم واسع جدا، كما أنه مفهوم يكفي نفسه، بمعنى أنه لا يتطلب ولا يتضمن أي تملك للشيء المستعمل، فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية مسير شركة ذات مسؤولية محدودة بجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، لأنه قام باقتطاعات من أموال هذه الأخيرة بموافقة

⁴⁵¹ - تم تعريف هذه الجريمة في المواد 04/425 و 03/437 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1966 على أنها " الإستعمال عن سوء نية لأموال الشركة وإنتمانها مع المعرفة بأنه مخالف لمصالحها و يتم لأهداف شخصية أو بغية مساعدة شركة أخرى أو مشروع يكون الفاعل معنيا به مباشرة أو غير مباشرة "والجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي إستعمل مصطلح "crédit" والذي يقابله مصطلح إنتمان الشركة غير أن الملاحظ في النص الجزائري باللغة العربية إستعمل المشرع مصطلح القرض وهي ترجمة حرفية لا تؤدي نفس المعنى.

⁴⁵² - يقصد بأعمال التصرف كل العمليات التي تنصب على رأسمال الشركة بتحويله أو الإنفاص منه حاضرا أو مستقبلا (مثل البيع، الهبة، إبرام عقود إيجار...).

⁴⁵³ - يقصد بأعمال الإدارة كل أعمال التسيير العادية، كالصيانة والتأمين والإيداع والقرض.

⁴⁵⁴ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ن ص 198، 197.

⁴⁵⁵ - Jacques Mestre Christine, Blanchard Sébastien, Lamy sociétés commerciales, Edition Lamy S . A, 1997, P 298.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الشركاء وتحت عنوان (تسبيقات للموظفين)، إذ أكد المتهم أن هذه المبالغ المقطعة لا تمثل سوى تسبيقات وأن هذا المصطلح يتضمن نية الإرجاع.⁴⁵⁶

إن التعسف في إستعمال ممتلكات الشركة لا ينصب على الأموال فقط - وإن كانت الصورة الأكثر شيوعاً من الناحية العملية - فالمقصود بممتلكات الشركة كل أصول الشركة من منقولات وعقارات، كالعتاد، والمخزون، ومالها من ديون وحقوق لدى الغير، والإيجارات والإحتياطات، وكذا الأموال غير المجسدة⁴⁵⁷ أما إعتماد الشركة، فيقصد به قدرة الشركة على الوفاء بالتزاماتها ويسرها وكذا سمعتها في السوق.⁴⁵⁸

وتختلف جريمة التعسف في إستعمال السلطة عن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، فمصطلح السلطات هو الإستغلال المفرط من طرف المسير في الوكالات الممنوحة له من طرف المساهمين - كما سبق ورأينا - وقيامه بإصدار قرارات تخالف مصالح الشركة تحقيقاً لمصالحه الشخصية.

معناه أن التعسف في إستعمال السلطات يعد شكلاً خاصاً لجريمة التعسف في أموال الشركة، لأن تعسف المسير في أموال الشركة أو إعتمادها المالي يعد تعسفاً في سلطاته، فهل نكون في هذه الحالة أمام جريمتين أم أنها تعد جريمة واحدة؟

في هذه الحالة ذهبت محكمة النقض الفرنسية في 19/11/1979 في وصفها سلوك مدير بنك كان يحرض عملائه على سحب ودائعهم من البنك (شركة مساهمة)، وإيداعها لديه شخصياً بأنه يشكل جريمة التعسف في إستعمال السلطة وليس جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، على أساس أن دوره كان ينحصر في حض العملاء على سحب الودائع دون أن يقوم هو نفسه بسحب هذه الأموال.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ -Eva Joly, Caroline Joly, L'Abus de Biens Sociaux A l'épreuve de la pratique, Edition Economica, France, 2002, P 58.

⁴⁵⁷ - يقصد بالأموال المعنوية للشركة الملكية الأدبية والصناعية، العلامات التجارية، براءات الإختراع... إلخ.

⁴⁵⁸ -Adrien Masset, La responsabilité pénale dans l'entreprise, Guide juridique de l'entreprise- traité théorique et pratique, 2^{ème} édition, Wolters Kluwer, Belgique, 2006, P 55.

⁴⁵⁹ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 167.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وعليه فإنه علينا التفرقة، فالسلطات بمفهومها الواسع هي مجموع الحقوق التي يحوز عليها مديرو الشركة فيها بموجب وكالتهم، وكذا مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للشركة وهذا المفهوم هو المعتمد فقها وقضاء.⁴⁶⁰

وأوجه الإختلاف بين التعسف في إستعمال السلطات والتعسف في إستعمال أموال الشركة تتمثل فيما يلي:

1- لا يشترط أن تنعكس إساءة السلطة في شكل المساس بأموال الشركة، فيكفي أن تضر بمصالح الشركة.

2- النشاط في جريمة إساءة إستعمال السلطة قد يقع بطريقة سلبية بالإمتناع عن مطالبة شركة أخرى بمستحقات لشركتها عليها.

3- لحظة وقوع الجريمة تختلف في الجريمتين، فتقع جريمة إساءة إستعمال السلطة بإصدار القرار أو الإمتناع عنه، أما إستعمال أموال وإئتمان الشركة فالعبرة بالإستعمال الفعلي وليس بالقرار الصادر بشأنه، فيذهب جانب من الفقه إلى أن جريمة التعسف في إستعمال السلطة جريمة خطر وليست من جرائم الضرر، فهي تقع بمجرد إتيان النشاط.

والغرض من تصور المشرع للجريمة على هذا النحو هو عدم الإنتظار حتى تتم إساءة استعمال أموال وإئتمان الشركة وتعرض أموال الشركة للضرر، وتطبيقا لذلك قضي بأن الجريمة تقع إذا قرر مجلس الإدارة التعاقد في صفقة معينة لا تحقق ربحا ولا تحقق خسارة لشركته، وذلك للحصول على نسبة عالية من العمولة، وفي حالة ما إذا لم يكن النشاط قرارا بل كان فعلا أتاه أحد المديرين هنا تقع جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وإئتمانها في تعدد معنوي، مع جريمة إساءة استعمال السلطة في الشركة.⁴⁶¹

⁴⁶⁰ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 201.
⁴⁶¹ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 168 و 173.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

العنصر الثاني: الإستعمال المخالف لمصلحة الشركة

في غياب تعريف قانوني لمصلحة الشركة، وتضارب الآراء الفقهية حولها فإن القاضي الجزائي هو الوحيد من له سلطة تقدير فيما إذا الفعل محل المتابعة الجزائية مخالفا لمصلحة الشركة أم لا ، وفي هذا الإطار فإن القضاة إعتمدوا نظرة واسعة لمصلحة الشركة، حيث قضي بأن الجريمة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء، فحسب، بل ترمي أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها.⁴⁶²

أما في تجمع الشركات فمصلحة المجموعة حسب الإجتهد المؤيد من بعض الفقهاء، إعتبر أنه لأجل تقدير ما إذا تم إرتكاب جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة أو إئتمانها بإتمام إحدى عمليات الخزينة بين شركات المجموعة ذاتها، يقتضي الأخذ بالإعتبار مجمل شركات المجموعة، لاسيما لتقرير ما إذا كانت العملية مخالفة لمصلحة الشركة أم لا.⁴⁶³

البند الثاني: الركن المعنوي للجريمة

من خلال إستقراء المواد 800، 811 و 840 من ق.ت، نلاحظ أن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة من الجرائم العمدية التي تتطلب قصدا جنائيا عاما، بتوافر سوء نية المسير، أي أن يقدم المسير على الفعل المجرم بإرادته وهو يعلم بأنه مخالف لمصلحة الشركة، وسوء النية يعتبر مفهوما نفسيا وسيكولوجيا لم يقم المشرع بتحديدده، مما يجعل منه مسألة من مسائل الواقع تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، الذين يتعين عليهم بيان العناصر التي اعتمدها لإستخلاصه، وذلك كطبيعة الفعل نفسه وأهمية الضرر اللاحق بالشركة، أو الخطر الذي يتهدها، بينما يذهب البعض إلى أن مجرد العلم بالطبيعة التعسفية للفعل المجرم يكفي لتحقق الجريمة في حق الفاعل.⁴⁶⁴

462- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 202.

463- ماجد مزيمح ، المرجع السابق ، ص 270.

464 - محمد كرم، جريمة إساءة استعمال أموال وإعتمادات الشركة في قانون شركات المساهمة المغربي، مجلة المحامي، عدد 39، المغرب، 2001، ص 99.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

كما أن هذه الجريمة تتطلب قصدا جنائيا خاصا، يكون من خلال تحقيق مصلحة شخصية للمسير، سواء كانت مالية أو مهنية أو معنوية، كما يمكن أن تكون المصلحة لفائدة شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، كأن يتخلى مدير شركة ما عن مزايدة ما بغية تفضيل شركة منافسة مستعملا بعض إمتيازات الشركة التي يديرها، أو يتصرف بإسمها، وقد تتجاوز هذه المصلحة ذلك بحيث يستوي أن تكون محققة أو محتملة.

فإذا ما توافرت هذه الأركان مجتمعة تقع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في حق مرتكبها، غير أن الإجتهد القضائي الفرنسي جاء بأحكام خاصة لهذه الجريمة في حال ما إذا ارتكبت داخل تجمع للشركات، بعدما أغفل المشرع معالجة المسألة بنصوص قانونية، غير أن المتصفح لمختلف الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بمناسبة ارتكاب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة داخل تجمع الشركات، يلاحظ أن القضاة لم يتطرقوا للأساس القانوني المتبع من قبلهم لتبرير هذه الأفعال، وهو الأمر الذي حدى بفقهاء القانون الفرنسيين إلى إعطاء أسس قانونية مختلفة لتبرير هذه الجريمة داخل تجمع الشركات، كما أنهم تطرقوا لمعرفة مدى هذا التبرير الذي أعطاه الإجتهد القضائي في مجموعة الشركات، فهل الأمر يتعلق بسبب تبرير عام يمكن استعماله في كل الحالات التي توجد فيها جريمة تختص بتشريع الشركات، أم أن الأمر يقتصر على الحل المطبق على جريمة إساءة استعمال أموال الشركة فقط؟⁴⁶⁵

المطلب الثالث : شروط تبرير جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وإئتمانها

داخل تجمع الشركات

إذا كان القانون لا يحظر التعاون بين الشركات إذا كان في شكل إلتزامات متبادلة، فإن هذا التعاون لا يجوز أن يصل إلى إلقاء أعباء مالية وإئتمانية على الشركة لصالح شركة أخرى بلا مقابل، وبشكل يعرض الشركة لضياع أموالها، كما في حالة تقديم قرض من شركة إلى شركة أخرى، أو ضمان قرض، أو إلتزام آخر على تلك الشركة، ويختلف الوضع إذا كانت الشركتان المقرضة أو الضامنة أو المستفيدة من القرض ينتميان إلى مجموعة شركات واحدة

⁴⁶⁵ - ماجد مزيجم ، المرجع السابق ، ص 378.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

(groupe de société)⁴⁶⁶، فعلى المستوى الجزائري فإن إحترام العملية لمصلحة المجموعة يخلع عنها صفة التجريم حتى ولو كان للمسيرين مصالح في الشركة المستفيدة، وحتى ولو أن الشركة المعنية قد تضررت منها بعض الشيء.⁴⁶⁷

وبهذا حكم القضاء الجزائري الفرنسي⁴⁶⁸ في عدة مناسبات، لأن المصاعب المالية والتجارية التي يمكن أن تتعرض لها إحدى شركات المجموعة تؤثر بالضرورة على الشركات الأخرى الداخلة معها، بحيث لا يصبح واجب التضحية لازما فقط لمصلحة الشركة التي تمر بمأزق مالي أو تجاري، بل أيضا مصلحة مجموعة الشركات المكونة للمجموعة.⁴⁶⁹

كما أن محكمة النقض الفرنسية⁴⁷⁰، أصدرت قرارا عن الغرفة الجزائرية بتاريخ 1985/02/04 في قضية **Rozenblum** أنه لكي يؤخذ وجود تجمع الشركات بعين الاعتبار، فإنه لا بد أن تكون له سياسة مسطرة لجميع مكوناته، فقد تمسك المتهم **Rozenblum** بوجود تجمع شركات تحت رئاسته، لكن المحكمة لم تعتد بهذا التجمع لأن المساعدة المالية حصلت من شركات موضوعها مختلف وكذا نشاطها مختلف، وأن وحدة المدير لا تكفي لوجود تجمع للشركات نظرا لعدم تكامل نشاط الشركتين، وعدم رسم سياسة واحدة متناسقة لمجموع شركات المجموعة.

وتتلخص وقائع القضية في أن ثلاث وأربعون (43) شركة تشكل مجموعة شركات

Rozenblum ، وكان مبلغ السلفات بين الشركات الأعضاء تصل إلى مبلغ 1.380.00

⁴⁶⁶ - غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 785.

⁴⁶⁷ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 355.

⁴⁶⁸ - القرار الجزائري الصادر بشأن قضية الإخوة Willot .

⁴⁶⁹ - الحكم أشار إليه غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 785.

⁴⁷⁰ - Cass. Crim, 04/02/1985, n° de pourvoi 84/91581, Bull. Crim, n°54, 1985.

(le concours financier apporté par les dirigeants de fait, ou de droit d'une société, à une autre entreprise d'un même groupe dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement, doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe, et ne doit ni être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge).

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فرنك فرنسي، لوق مديرو إحدى الشركات المنتمية إلى المجموعة بجرمة إساءة إستعمال أموال الشركة، دفع هذا الأخير بأن التصرف الملاحق لأجله كان في سبيل مصلحة مجموعة الشركات⁴⁷¹، غير أنه قضي بإدانته بالتهمة المنسوبة إليه، إذ جاء في حيثيات القرار بأن المساعدات المادية المقدمة من المديرين القانونيين أو الفعليين لشركة ما إلى مشروع آخر من ذات المجموعة معينين به مباشرة أو غير مباشرة، يجب أن تكون مفروضة بموجب فائدة مصلحة إقتصادية وإجتماعية أو مالية مشتركة، يتم تقديرها بالنظر لسياسة رسمت للمجموعة بكاملها، ويفتضي أن لا تكون هذه المساعدة مجردة من المقابل، وأن لا تخل بالتوازن بين الموجبات المتبادلة لمختلف الشركات المعنية، وأن لا تتجاوز الإمكانيات المالية للشركة التي تتحمل العبء الناتج عنها، ويبدو من هذا القرار أنه لتبرير جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وإئتمانها يقتضي توفر الشروط التالية:⁴⁷²

- (1) وجود حقيقي لتجمع الشركات،
- (2) تبرير المساعدة أو التضحية بمصلحة تجمع الشركات،
- (3) أن لا تتجاوز المساعدة أو التضحية الإمكانيات المالية للشركة المتضررة أو ما يعرف بمبدأ التناسب.

وستتطرق لهذه الشروط بالتفصيل، من أجل التوصل إلى الأساس القانوني لتبرير جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، وكذا معرفة فيما إذا كان مجرد الإنتماء إلى تجمع للشركات يعطي الحق للمسيرين والمدراء في التجمع التصرف بكل حرية في أموال الشركات التي يتولون إدارتها (الفرع الأول)، وذلك بحجة مصلحة تجمع الشركات (الفرع الثاني)، أم أن هناك ضوابط وشروط لا بد من إحترامها من أجل الحفاظ على الذمة المالية للشركات الأعضاء في تجمع الشركات (الفرع الثالث).

⁴⁷¹- وجدي سلمان حاظوم ، المرجع السابق ، ص 637.

⁴⁷²- ماجد مزيمح ، المرجع السابق ، ص 270.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الفرع الأول: وجود تجمع للشركات

لقد أدى انتشار ظاهرة تجمع الشركات وغياب النصوص القانونية المنظمة لها - كما سبق وأشرنا إليه⁴⁷³ إلى ظهور العديد من المشاكل القانونية (المدنية والجزائية) التي تنجر عن نشاطها، هذا ما دفع القضاء إلى إستعمال دوره الخلاق لسد هذا الفراغ التشريعي من أجل الفصل في النزاعات المطروحة أمامه، وإلا عد مستكفا عن إحقاق الحق في المسائل المدنية، أو عليه أن يبرئ المتهم عندما لا يجد النص القانوني المعاقب عليه في المسائل الجزائية.⁴⁷⁴

ومن أجل القيام بمهامهم والفصل في النزاعات المعروضة أمامهم، كان لزاما على القضاة أن يتعرضوا لتحديد مفهوم مجموعة الشركات، واضعين حدود التضحية التي يمكن أن تتحملها إحدى الشركات الداخلة في المجموعة لمصلحة شركة أو أكثر.

لذا ظهرت فكرة تعريف مجموعة الشركات، في أحكام القضاء الفرنسي لأول مرة سنة 1955، وقد وضع القضاء شرطين للقول بها، يتمثل الشرط الأول في وجود هيكل مالي وتجاري موحد، أما الشرط الثاني فوجود هيكل قانوني موحد.⁴⁷⁵

ولعل أهم القرارات التي كان لها الأثر الكبير في وضع معالم واضحة لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة داخل تجمع الشركات، من خلال وضع مجموعة شروط لا بد من توافرها من أجل تبرير هذه التصرفات، ويتعلق الأمر بقرار **Willot** - المشار إليه سابقا⁴⁷⁶، وخلاصة هذا القرار تتمثل في إستبعاد جريمة إساءة إستعمال أموال الشركة عن فعل المدير في الشركة التابعة الذي أثبت أن إستعمال الأموال كان في سبيل مصلحة المجموعة، ولو كان على حساب المصلحة الجماعية للشركة التابعة التي يديرها، وقد فرضت المحكمة توافر ثلاثة شروط لإخضاع المصلحة الجماعية للشركة التابعة إلى مصلحة المجموعة، وبالتالي الإفلات من

473 - انظر، سابقا الباب الأول من الأطروحة.

474 - وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 632.

475 - غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 785.

476 - أنظر سابقا ص 190 من الرسالة.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

عقاب جريمة إساءة إستعمال أموال وموجودات الشركة⁴⁷⁷ ، فقد جاء في حيثيات القرار أنه ينبغي وجود تجمع إقتصادي منظم جيدا، يقوم على أسس غير إصطناعية تتنافس العناصر المؤلف منها على تحقيق موضوع الشراكة للمجموعة، الذي يمكن أن يحل مؤقتا محل موضوع مختلف الشركات التي تؤلفه.⁴⁷⁸

وقد إعترفت المحكمة بوجود تجمع للشركات، رغم تأكيد النائب العام على أن شركات مجموعة **Willot** لم تكن سوى تنصيذا (juxtaposition) لعدة شركات مختلفة.⁴⁷⁹

من خلال هذا القرار نستنتج أنه للإعفاء من جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة لا بد من توفر ثلاث شروط:

- أولا، يجب أن نكون أمام تجمع إقتصادي حقيقي غير مرتكز على أسس مصطنعة،
- ثانيا، أن تستفيد مجموعة الشركات بكاملها من تضحيات الشركة التي تحملت العبء وليس المدراء بصفتهم الشخصية،
- وثالثا، أن لا تكون هذه التضحيات بالنسبة للشركة بدون مقابل لها، فإن توفرت هذه الشروط الثلاثة، فإن مصلحة المجموعة يمكن أن تتخطى المصلحة الجماعية لكل شركة عضو فيها.⁴⁸⁰

وبالمقابل، في قضية أخرى إعتبرت محكمة **Mulhouse** أنه لا يوجد مجموعة شركات، عندما يكون في الأمر مجرد تجمع مشاريع لشركات مغلقة، حيث تخضع العلاقات المالية لسلطة المديرين وحدها، والذين يختارون وفقا لمعايير شخصية التوجيه لمشاريع مستقلة قانونا، إذ يكون هؤلاء المساهمين مهيمنين ويملكون الرقابة المطلقة على هذه المشاريع، وهو ما أقره مجلس إستئناف باريس بصدد قضية **Rozenblum** السالفة الذكر⁴⁸¹، إذ أنه لا يكفي

⁴⁷⁷- وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق ، ص 637

⁴⁷⁸- ماجد مزيم ، المرجع السابق ، ص 271.

⁴⁷⁹- أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 355.

⁴⁸⁰- وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق ، ص 637.

⁴⁸¹ - انظر سابقا، ص 197.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

للتكيف بمجموعة الشركات مع أحد رجال الأعمال الممولين لعدة مشاريع، أو في شركة قابضة لأجل تحقيق بضرية واحدة الكيان الإقتصادي المؤلف لهذا المفهوم، ولا يمكن الأخذ بهذا المفهوم في الأمور الجزائية إلا إذا شكلت مختلف شركات المجموعة وحدة إقتصادية، يقتضي إقامة البرهان عليها بتكامل نشاطات المؤسسات المؤلفة للمجموعة.⁴⁸²

ومن مجمل هذه الأحكام، فإن القضاء الفرنسي ألزم وجود شرطين للقول بوجود تجمع للشركات حقيقي سبق ذكرهما وهما:

الشرط الأول: وجود هيكل مالي وتجاري موحد للمجموعة structure Financière

ويقصد به أن يوجد بين أنشطة المجموعة تكامل، بحيث تعتبر كل شركة إمتدادا للشركة الأخرى، كما لو كانت إحدى الشركات تنتج القماش والأخرى تتخصص في صناعة الملابس والثالثة في تسويق المنتجات المختلفة، فالصعوبات المالية والتجارية التي يمكن أن تواجه إحدى الشركات لا تلبث تنعكس على الآخرين، ومن هنا كان واجب التعاون بما يفرضه من تضحيات من الشركة المزدهرة للشركة المعرضة لخطر الإفلاس، وقد كان ذلك الشرط سببا في أن القضاء الفرنسي رفض في قضية **Rozenblum** القول بوجود مجموعة الشركات بالمعنى الفني بين الشركات، إحداهما تتخصص في صناعة الأحذية، والأخرى تدير الفنادق وثالثة تدير محلات لحلاقة السيدات، ورابعة تمتلك توكيلات سياحية، ولم يغير من الأمر شيئا أن كل هذه الشركات يرأس مجلس إدارتها شخص واحد يمتلك أغلبية الأسهم في كل هذه الشركات، بل لم تعتبر محكمة باريس إنتماء هذه الشركات إلى شركة قابضة لها علامة تجارية واحدة، تقترن بكل شركة من هذه الشركات، كافيا للقول بوجود تجمع واحد للشركات.⁴⁸³

فلا يكفي إذن مجرد وجود تعاون بين الشركات لكي ينتفي عن الفعل وصف التجريم، فالتضحية يجوز أن تتحملها شركة لصالح شركة أخرى لمجرد أن العادة جرت على التعاون بين هذه الشركات.

⁴⁸²- ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 272.
⁴⁸³ - غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 786.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الشرط الثاني: وجود هيكل قانوني موحد *structure juridique*

ويقصد به أن توجد إتفاقيات بين شركات المجموعة الواحدة تسمح بالتعاون المشترك، الذي من شأنه أن يفرض تضحيات متبادلة لصالح الشركات الداخلة في هذا التجمع.⁴⁸⁴ والجدير بالبيان، أن القضاء يأخذ في إعتباره العلاقات الخاصة التي توحد شركات المجموعة، فالشركة الأم تنشئ شركاتها التابعة لأسباب إقتصادية، ومن أجل هذا تقوم الشركة الأم بأعمال تعرضها للمسؤولية، لذلك فإن القضاء يشترط شروطاً عديدة للقول بوجود تعسف في إستعمال أموال شركات المجموعة، إذ يجب ألا تختلط مصالح الشركة بمصالح مديريها، فإذا وضعت مجموعة الشركات حيازة السلطة في إطار التكتيك الإستراتيجي في يد الشركة الأم فإنها تسأل إذا ارتكبت تعسفاً في إستخدام أموال الشركة التابعة، فإذا قام رئيس مجلس الإدارة في الشركة المسيطرة بإرتكاب التعسف في إستعمال أموال الشركة المسيطر عليها - بحسابه سيد المشروع أو سيد الأعمال - ويعتبر بمثابة المخ المحرك للمجموعة، فإن مدير المجموعة يسأل عن ديون الشركة التابعة.⁴⁸⁵

الفرع الثاني: مصلحة تجمع الشركات

بالإضافة إلى إشتراط وجود مجموعة شركات مترابطة، أو كما عبر عنه قرار **Rozenblum** في مكان آخر (وحدة إقتصادية ذات بنیان متماسك ومنظم بشدة)، فقد إقتضى أن نكون أمام مصلحة مشتركة لتجمع الشركات.⁴⁸⁶

إذ يقتضي أن يتم تقديم المساعدة المالية بغية تحقيق مصلحة المجموعة التي تنتمي إليها الشركة التي تحملت عبء هذه المساعدة، وبهذا الموضوع حددت محكمة باريس، أنه يقتضي أن تكون التضحيات المطلوبة من إحدى شركات المجموعة مقدمة في إطار مصلحة

484- غنام محمد غنام ، نفس المرجع السابق.

485- حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 174.

486- وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق ، ص 638.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المجموعة بغية الحفاظ على التوازن ضمنها، أو بغية تنفيذ سياسة شاملة متماسكة، وليس في المصلحة الشخصية للمديرين.⁴⁸⁷

ومن هذا المنطلق فإن هناك تباين بين المصلحة العامة للمجموعة، والمصلحة الخاصة للشركة المعتبرة متضررة من تقديم المساعدة المالية، كون أن مسألة تقدير مشروعية العمل الإداري داخل تجمع الشركات، تختلف تماما عن تلك المعتمدة في الشركة الفردية، فمثلا يمكن للشركة الأم أن تفرض على إحدى شركاتها التابعة بيع إحدى أصولها بغية تخصيص السيولة الناتجة عن البيع لإثراء التجمع، أو تقترض حصة من أصولها لمصلحة شركة تابعة أخرى منتمية إلى نفس التجمع، فإذا كانت هذه التصرفات في نظر القضاء تعد تعسفا في استعمال أموال الشركة إستنادا لنظرية مصلحة الشركة، فإنه تراجع وأجازها في إطار تجمع الشركات إستنادا لمصلحة التجمع.⁴⁸⁸

وبالتالي فإنه من الصعب تعريف مصلحة تجمع الشركات، خاصة وأنها محل إختلاف بين الفقه (البند الأول) والقضاء (البند الثاني)، فهل هي مصلحة الشركة الأم المسيطرة، أم مصلحة الشركات الأعضاء المكونين لتجمع الشركات، أم هي مصلحة تجمع الشركات في حد ذاته بإعتباره كيانا إقتصاديا؟

البند الأول: موقف الفقه من مصلحة تجمع الشركات

يعتبر فقهاء القانون أن مصلحة تجمع الشركات تتراوح بين إحتتمالات ثلاث، فهي إما أنها مصلحة الشركة المسيطرة، أو أنها مصلحة المجموعة، أو أنها مصلحة الأعضاء المنضوين في المجموعة.

أولا: مصلحة تجمع الشركات ليست مصلحة الشركة الأم

إن مصلحة المجموعة لا يمكن أن تتحدد بمصلحة الشركة المسيطرة، وإلا في هذه الحالة تزول كليا المصالح الخاصة للشركات المنضوية في التجمع، والأمر نفسه في الشركات

487 - ماجد مزيجم، المرجع السابق، ص 272.

488 - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 83.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الفردية فمصلحة الشركة ليست مصلحة مساهمي الأغلبية في الشركة، بالإضافة إلى ذلك إن تصرفات الشركة الأم عندما تتجاهل الشركات الأعضاء المنتمية إلى المجموعة قد تكون تصرفاتها تعسفية، وبالتالي تطبق عليها نظرية تعسف الأغلبية.⁴⁸⁹

فمصلحة التجمع لا تبرر بأنه يُضحى بمصالح شركة تابعة لمصلحة أخواتها⁴⁹⁰، إذا فالشركة الأم ملزمة بأن تراعي عند إصدار قراراتها وتعليماتها إلى الشركة التابعة مصالح هذه الأخيرة، وعدم تحميلها أضراراً جراء تنفيذ هذه القرارات، وإلا أعتبر تصرفها هذا مخالفاً لمبدأ حسن النية والأمانة، ومثال ذلك شركة أم تقوم بصناعة مواد غذائية مثلاً ولها شركتين تابعتين، إتخذت الشركة الأم قراراً بالتخلي عن إنتاج بعض المواد لشركة أخرى في مقابل أرباح طائلة تحصل عليها، مما أصاب هذا القرار الشركة التابعة بأضرار فادحة.⁴⁹¹

ثانياً: مصلحة تجمع الشركات هي مصلحة المجموعة ككيان إقتصادي

مصلحة الشركة كوحدة إقتصادية تسمو على بقية المصالح التي تنصهر فيها حتى إذا اختلفت معها، ويستند هذا الموقف على أن الشركة هي شخص معنوي مستقل عن الشركاء، ويحق لها أن تكون لها مصلحة خاصة بها ومختلفة عن مصلحة الشركاء، فهي تركز على النظرة المؤسسية للشركة التي يعتبر روادها أن الشركة تولد بعقد وتتحول إلى مؤسسة.⁴⁹²

فإن كان الأمر بهذه النظرة في الشركة المنفردة، فإنه أمر بغاية الدقة بسبب غياب إقرار تشريعي حاسم وقاطع لمجموعة الشركات ذاتها، لكن هذا لا ينفي أن إشارات متفرقة من المشرع الفرنسي ألمحت للوجود الواقعي لمجموعة الشركات، وبطريقة ضمنية للمصلحة المستقلة لها.⁴⁹³

489 - وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 628.
490 - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1995/01/21 بخصوص قضية Sofige المشهورة، أشار إليه وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 630، (CE 21/01/1995, Arrêt Sofige, JCPE,95,II,747).
491 - وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 630.
492 - كمال العياري، المرجع السابق، ص 150.
493 - نصت المادتين 223 - 235 من قانون الشركات الفرنسي المعدل بقانون التنظيمات الإقتصادية الجديدة (Loi NRE) الصادر بتاريخ 2001/05/15، على اعتبار مصلحة المجموعة كمعيار لقبول طلب مساهمي الأقلية في تجمع الشركات لتعيين خبير إداري، لكنه ترك مسألة تحديد مفهوم مصلحة التجمع على عاتق القضاء.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وهو الأمر الذي إعتد به القضاء الفرنسي في عديد القضايا المتعلقة بمسألة تعيين خبير إداري للتحقيق في مسألة إدارية قامت بها إحدى الشركات التابعة المنضوية تحت التجمع، معتبرة أن مصلحة التجمع تقضي بذلك.⁴⁹⁴

ثالثاً: مصلحة مجموعة الشركات هي مصلحة الشركات الأعضاء

وفق هذه النظرة إن مصلحة التجمع ليست إلا تعبيراً عن مصلحة أعضائه المكونين له، وبالتالي لا يمكن اتخاذ أي قرار من شأنه أن يضر بمصالح الأعضاء لمصلحة شركة على حساب شركة أخرى، بحيث لا يجب سحب أموالها أو زيادة ديونها لمصلحة الشركات الأخرى في المجموعة.⁴⁹⁵

البند الثاني: موقف الإجتهد القضائي من مصلحة تجمع الشركات

تضاربت الأحكام القضائية وتعددت بشأن مسألة مصلحة التجمع، فبعضها لم يعترف أصلاً بما يسمى بمصلحة التجمع كمعيار مستقل عن مصلحة الشركات التابعة، ومثال ذلك القرار القضائي الصادر في قضية Fruehauf ، وهناك قرارات قضائية أخرى رجحت مصلحة تجمع الشركات على مصالح الشركات التابعة، ومن أهمها القرارات التي تدلي بمصلحة التجمع في نطاق جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، ومسائل عمليات الخزينة والمساعدات المالية بين شركات التجمع.⁴⁹⁶

بالرغم من إعتراف الإجتهد القضائي في كثير من القضايا المطروحة أمامه بمفهوم مصلحة تجمع الشركات بذاتها ككيان إقتصادي له مواصفات محددة، وبالدور الذي يلعبه في بعض المسائل التجارية والجزائية. ففي عمليات التمويل المخالفة للمصلحة الجماعية للشركة، نجد أن القضاء التجاري في بعض أحكامه أخذ بفكرة مصلحة المجموعة كمبرر لإنصواء مثل

494 - وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 633.

495 - وجدي سليمان حاطوم ، نفس المرجع، ص 632.

496 - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 87.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

هذه القرارات ضمن قرارات المجموعة الاقتصادية، إذ يصبح من المنطقي اعتبار عمل مخالف ظاهريا للمصلحة الجماعية لإحدى الشركات التابعة مبررا لفائدة مصلحة المجموعة.

ولقد ألفت الضوء على هذه النقطة محكمة النقض الفرنسية⁴⁹⁷ في إحدى قراراتها، إذ اعتبرت أن قرار الجمعية العامة للشركة الأم بتحمل أعباء ديون إحدى الشركات التابعة يتسم بتعسف الأغلبية بسبب غياب المصلحة الجماعية للمجموعة، فهو لا يركز على أسباب قانونية ولا على أسباب الملاءمة.⁴⁹⁸

أما القضاء الجزائري وبالرغم من هذه الإنتقادات الموجهة لمفهوم مصلحة تجمع الشركات، إلا أنه ومنذ صدور القرار المشهور **Rozenblum** ، فقد كرس مفهوم مصلحة تجمع الشركات كوحدة إقتصادية، وسجل تلينا لقواعد حماية المصلحة الجماعية المتعلقة بجريمة إساءة إستعمال أموال الشركة إذا كانت (تمليها مصلحة إقتصادية، إجتماعية أو مالية مشتركة مقدرة بالنظر إلى سياسة معدة لجميع شركات المجموعة، ولا تجرد الشركة من المقابل ولا تخل بالتوازن بين التعهدات الخاصة لمختلف شركات المجموعة ولا تتجاوز الإمكانيات المالية للشركة التي تحملت الأعباء)، إذ نستنتج من هذا القرار القاعدة التالية: (إذا كانت المصلحة الجماعية في الشركة المنفردة لها مكانة بارزة، إلا أن الإنتماء إلى تجمع الشركات لا يحرم الشركة من مصلحتها الخاصة، لأنه بالرغم من تأكيد مصلحة المجموعة ودورها، إلا أن المصلحة الجماعية مازالت قائمة وإن أضعفت على مستوى كل شركة من شركات المجموعة).⁴⁹⁹

وعليه فمصلحة المجموعة هي مفهوم أوسع من مصلحة الشركة الأم، غير أن هذا لا يعني أن للمجموعة فائدة خاصة متميزة عن مجموع مصالح كل الشركات المنتمية إليها، إذ يقتضي أن تكون فائدة المجموعة مشتركة بالنسبة لكل المشاركين فيها، بحيث أن المنفعة التي يمكن أن تنتج عن عمل ما تكون قابلة لأن تؤدي إلى الإغتناء الشامل لأفراد المجموعة.

⁴⁹⁷ - Cass. Com. 29/05/1972, n° de pourvoi 71/11739, Bull.Com, n°164, P 160.

⁴⁹⁸ - وجدي سليمان حاطوم ، المرجع السابق، ص 614.

⁴⁹⁹ - وجدي سلمان حاطوم ، نفس المرجع ، ص 614.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

إذا لأجل تقدير ما إذا كانت الفائدة مشتركة أم لا يجب الأخذ بالحسبان وجود أو عدم وجود سياسة متماسكة مرسومة للمجموعة بكاملها، ويقضي أن تكون هذه السياسة محددة سلفاً، وليس لتبرير متطلبات الدعوى الجزائية في ما بعد، بمعنى آخر يقضي تقدير العمليات المشكوك بها على ضوء سياسة رسمت فيما سبق لكامل المجموعة، والتحقق مما إذا كانت هذه العمليات أصلاً شرط ثالث يتعلق بمصلحة الشركة المتضررة من إساءة إستعمال أموالها.⁵⁰⁰

وخلاصة القول، أن مصلحة تجمع الشركات لا تتحدد مع فائدة الشركة المهيمنة أو مع الفائدة الشخصية لمدير المجموعة، كما أنها ليست الفائدة الخاصة بالشركاء أو المساهمين ذوي الأغلبية في الشركة المسيطرة، وقد حاول بعض الفقهاء تعريف مصلحة المجموعة بالشكل الواسع، بأنها تلك المتكونة من مختلف الفوائد الموجودة ليس فقط في أفراد المجموعة، بل حتى في تفرعات الشركات التابعة الأكثر بعداً في علاقاتها القانونية مع مجموع الأسواق المعنية، بما فيها سوق العمل وأيضاً فوائد المنتجين و الموزعين.⁵⁰¹

الفرع الثالث: مراعاة مصلحة الشركة المتضررة

يقضي أن لا تكون التضحيات المفروضة على الشركة المتضررة مبالغاً فيها، إذ يجب الأخذ بالإعتبار مصلحة هذه الشركة التي لا يتوجب أن تُستبعد بمصلحة المجموعة، وهو ما يعرف بمعيار عدم التناسب، الذي يعد من أهم المعايير لتحديد الصفة التعسفية للتصرفات في الشركة التجارية، حيث تظهر جلياً أهمية هذا المعيار في تجمع الشركات، فتقديم قرض من شركة إلى شركة أخرى داخل نفس التجمع للشركات لا يجب أن يضع ديمومة وإستمرارية الشركة المقرضة في خطر، أي يجب أن يتناسب مبلغ القرض الممنوح مع ما للشركة المقرضة من قدرات مالية⁵⁰²، بحيث لا تعرض هذه التضحية مستقبل الشركة للخطر، كما يجب أن

⁵⁰⁰- ماجد مزيمح ، المرجع السابق ، ص 273.

⁵⁰¹- ماجد مزيمح ، نفس المرجع.

⁵⁰²- فرندي نبيل ، المرجع السابق ، ص 41.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تكون التضحية إستثنائية، ولا تشكل قاعدة مفروضة على إحدى الشركات لصالح شركة أخرى، وأن تكون لصالح مجموعة الشركات وليس لصالح شخص أحد المديرين.⁵⁰³

كما يقتضي أن يكون للتضحيات المطلوبة مقابل بمقتضاه لا يُفقد التوازن بين الواجبات الخاصة بمختلف الشركات، فلتبرير جريمة إساءة إستعمال أموال الشركة يتوجب أن يُقدم هذا الإستعمال للشركات التي أفقرت وقتيا مقابلا، بحيث يعود عليها بالخير في المستقبل ويعوض التضحيات السابقة، وحتى ولو لم تكن هي تلك الحالة، فإنه يكفي للشركة ذات الصلة أن تجد في تجمع الشركات المقابل الإقتصادي العادل لتضحياتها.⁵⁰⁴

وبهذا الإتجاه اعتبر أنه يقتضي أن تقدم العمليات المالية المتوافقة مع فائدة المجموعة مقابلا للشركات التي أفقرت لصالح شركات أخرى، فيمكن أن ينتج مقابل التضحية من مزايا تمنح بكل الأشكال للشركة المتضررة، كما يمكن أن ينتج عن المزايا الناتجة عن التضامن الإقتصادي بين شركات المجموعة، أو حتى عن الإنتماء إلى مجموعة قوية وديناميكية بالقدر الذي يتم فيه إعادة تنظيم الشركة المتضررة، ويمكنها من الإستفادة من إنفتاح أوسع نحو التوزيعات في السوق، ويمكن أن يكون المقابل قصير الأجل أو متوسط.⁵⁰⁵

وإزاء هذه الشروط الواجب وجودها معا لإمكان إستبعاد جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة من تصرفات المدير، فإنه كثيرا ما يثار حجة مصلحة تجمع الشركات في دفاع المدراء، وكثيرا ما يرد دفاعهم ليس لعدم صحته، وإنما لعدم قدرة المدير إثبات الشروط المطلوبة والقاسية نوعا ما، وقد حاول الأستاذ **Hannoun**⁵⁰⁶ التوفيق بين مصلحة تجمع الشركات ككيان أو كوحدة إقتصادية والمصلحة الجماعية للشركة التابعة، من خلال التقسيم المؤقت الظرفي *temporelle* لمفهوم المصلحة الجماعية، حيث قسم مفهوم المصلحة إلى المصلحة الحالية المباشرة والمصلحة المستقبلية، هذا التقسيم المؤقت لمفهوم المصلحة الجماعية يسمح

⁵⁰³ - غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 788.

⁵⁰⁴ - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 635.

⁵⁰⁵ - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 274.

⁵⁰⁶ - وجدي سليمان حاطوم، نفس المرجع السابق، ص 639.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

بحل التناقض، والتأكيد بأنه إذا ارتكبت الشركة عملاً مخالفاً لمصلحتها الجماعية لكن في سبيل مصلحة تجمع الشركات، فإنها تكون تلاحق مع ذلك المصلحة الخاصة لها في النطاق الذي تنتظر فيه بشكل معقول المقابل الإقتصادي المستقبلي، بصفتها شركة منتمية إلى المجموعة.

إن تناقض الإستقلال الشكلي للشركات ووحدتهم الإقتصادية أزيلت بحسب تعبير هذا المؤلف، بفضل التقسيم الظرفي لمفهوم المصلحة الجماعية، لكن هذه المحاولة غير مقنعة، لأن التضحية الحالية وأكيدة للشركة المضحية، بينما المنفعة التي تنتظرها هي مستقبلية وغير أكيدة، بحيث أن المصالح المتقابلة ليست متوازية. أما الأستاذ Dom فاعتبر أن المصلحة الجماعية للشركة التابعة، والمصلحة المشتركة لتجمع الشركات ليستا متناقضتين إنما متكاملتان عندما يكونا أمام هدف إقتصادي مشترك.⁵⁰⁷

⁵⁰⁷ - هذه الآراء الفقهية أشار إليها وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 639.

المبحث الثاني:

الآثار الجزائية للوحدة الإقتصادية لتجمع الشركات

إذا كانت مصلحة تجمع الشركات تعد مبررا للإعفاء من العقاب في حالة ما إذا توافرت الشروط بخصوص جرائم التعسف في استعمال أموال أو اعتماد الشركة، وكذا الجرائم الشبيهة بها حماية للمصلحة الجماعية لتجمع الشركات، فإن هناك جرائم قد ترتكب في إطار تجمع الشركات تتجم عنها مخاطر تمس بالإقتصاد الوطني وكذا بالمحيط البيئي، لذا فإن المشرع قد تشدد في الآثار المترتبة عن هذه الأفعال الإجرامية، كون أن تجمع الشركات يعد سببا مساعدا على إرتكابها، نظرا لحجم نشاطها وقوتها المالية والإقتصادية التي تتجر عن اعتبار تجمع الشركات كمشروع إقتصادي متكامل، يضم العديد من الشركات.

ولعل من أبرز المجالات التي أحاطها المشرع بترسانة قانونية، من أجل الحد من المخاطر التي قد تتجم عن نشاط المشاريع الإقتصادية الكبرى وعلى رأسهم تجمع الشركات، لما له من تأثير ملحوظ على حرية المنافسة.

كون أن التجميع في مجموعات إقتصادية من شأنه أن يضر بالشركات الصغيرة وصغار المستثمرين في السوق، كما أن الإفراط في النشاطات من قبل الشركات الضخمة، خاصة الشركات الصناعية يؤدي إلى حدوث كوارث بيئية على المستوى الوطني والدولي من خلال كبرى الشركات النفطية مثلا، وهو ما يدفعنا للبحث عن مدى تأثير تجمع الشركات على البيئة، وما السبل الكفيلة للحد من الجرائم البيئية التي ترتكبها الشركات متعددة الجنسيات.

ولمعالجة هذه النقاط سنحاول التطرق لجرائم المنافسة التي يمكن أن يرتكبها تجمع الشركات في (المطلب الأول)، ثم نتطرق للمسؤولية البيئية للشركة الأم عن الجرائم البيئية التي قد ترتكبها شركاتها التابعة خاصة على المستوى الدولي (المطلب الثاني).

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المطلب الأول: تجمع الشركات وجرائم المنافسة

تعد المنافسة ركنا أساسيا من أركان إقتصاد السوق، وعنصرا فعالا من عناصر استمرارية النظام الإقتصادي الحر، بما تعكسه من منافع لكافة أطراف السوق، سواء للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجودة أعلى، أو بالنسبة للمنتجين من خلال ما توفره المنافسة من حافز لإستمرارية التطوير والإبتكار، الأمر الذي يساعدهم على التوسع في السوق رأسيا أو أفقيا، أو بما توفره للمجتمع ككل من استخدام أمثل للموارد المتاحة.

بيد أن الواقع العملي، قد أثبت صعوبة تحقق المنافسة الكاملة، بل قد تؤدي المنافسة الحرة إلى الإحتكار في بعض الأحيان، فقد يتفوق مشروع معين على منافسيه بما يمنحه وضعاً إحتكاريا في السوق التنافسية، كما قد يكون الإحتكار أمرا لا مفر منه في حالة الإحتكار القانوني⁵⁰⁸، ومن ثم فإن غياب قواعد واضحة لضبط الممارسات الإحتكارية الضارة بالمنافسة وبالمستهلكين وبالإقتصاد الوطني بشكل عام، تكون فوضى التحكم في السوق وإنفلات الأسعار.⁵⁰⁹

وعليه فإن الطبيعة القانونية لتجمع الشركات القائمة على أساس المساهمة الفعلية للشركة الأم في رؤوس أموال الشركات التابعة، والتعاون بين الشركات أعضاء المجموعة لا تتم عن إحتكار معلن أو ظاهر، غير أن الواقع العملي والإقتصادي يثبت أن الشركة الأم ومجموعة الشركات التابعة يمكنها أن تقضي بسهولة على المنافسة بين المشروعات التي تقوم بنشاط مماثل- خاصة على المستوى الدولي- وكنتيجة حتمية لظاهرة التركيز والتجمع بين المشروعات، إذ أن تجمع الشركات والتكتل بين المشروعات أصبح من سمات العصر الحديث، بحيث تجد المشروعات المتوسطة والصغيرة نفسها مضطرة إلى قبول أحد الأمرين، إما الإشتراك

508 - من صور الإحتكار القانوني مثلا نذكر ما تكفله القوانين من حماية لبراءات الإختراع لمدة محدودة من الزمن - كحالة إبتكار صناعي جديد- سواء لصاحب البراءة أو لمن رخص له إستغلالها ، ومما لاشك فيه أن للسرية دورا في ضمان المبتكر إحتكاره التكنولوجي خلال مدة إحتكاره القانوني ومن ثم تظل ممارسات المبتكر مشروعة إلا إذا كان هناك تعسف في إستخدام وضعه المسيطر فنكون بصدد الإحتكار التعسفي و هو تصرف يعاقب عليه القانون.

509- أحمد محمد الصاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة (دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة) ، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول تحت شعار "حماية المنافسة ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية" ، الجامعة البريطانية بالقاهرة ، مصر، الفترة الممتدة من 20 إلى 2011/12/22.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

في مجموعة الشركات التابعة لشركة أم، وإما الحكم على نفسها بالفناء نتيجة وجودها في ظروف منافسة غير متكافئة.

لذلك ينظر الإقتصاديون إلى الشركة الأم على أنها نوع من أنواع الإتحادات الإحتكارية الذي يقوم بين عدد من المشروعات المتفقة من الناحية المالية، فالشركة الأم في نظرهم ليست سوى إحدى صور الترتست.⁵¹⁰

ولذا كان لزاما على الدول وضع نصوص قانونية منظمة له منعا لأي نوع من الهيمنة الإقتصادية أو الإحتكار، وكذا ممارسة الرقابة إذ تحتل قواعد مراقبة التجميعات الإقتصادية مكانة هامة في مختلف قوانين المنافسة، إذ لا يميزها فقط الجانب الكمي مقارنة بباقي المواضيع بل أيضا حداتها.

وقد إعتد القانون الجزائري كباقي قوانين المنافسة المقارنة في تحديد التجميعات الإقتصادية محل المراقبة على نوعين من الشروط، مع بروز بعض الاختلافات في التعامل معها، حيث تتضمن المادتين 15 و 16 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁵¹¹ الشكل المتطلب في التجميع⁵¹²، والذي يمكن أن يتحقق إما عن طريق، إندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل، التحكم في المراقبة أو إنشاء مؤسسة مستقلة، ومن شأن هذا التجميع وفقا لنص المادة 17 من نفس الأمر المساس بالمنافسة⁵¹³، لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما (الفرع الأول)، أو إرتكاب جرائم الإحتكار في السوق (الفرع الثاني).

⁵¹⁰ - محمود سمير الشراوي، المرجع السابق، ص 145.

⁵¹¹ - الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 03/07/19 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، 2003، ص 28.

⁵¹² - الملاحظ أن المشرع الجزائري قد إستعمل مصطلح التجميعات الإقتصادية والذي يعد تجمع الشركات إحدى أشكاله، إذ نص في المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: (يتم التجميع في هذا الأمر إذا :

1 - إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ،
2 - حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، عن طريق اخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى،

3 - أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة.

⁵¹³ - آيت منصور كمال ، مراقبة التجميعات الإقتصادية في القانون الجزائري : إشكالية التوفيق بين المصالح ، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني : <http://dr.sassane.over-blog.com/article-117710903.html> بتاريخ 2013/05/11 ، تاريخ زيارة الموقع 2015/05/11.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وفي حالة تجمع الشركات فإن التساؤل ينصب حول مسألة إسناد هذه المخالفات، كون أن تجمع الشركات يعزز إرتكاب مثل هذه المنافسات غير المشروعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تجمع الشركات و وضعية الهيمنة

لعبت سلطات المنافسة دورا كبيرا في إبراز مفهوم وضعية الهيمنة الذي أفرزته الحياة الإقتصادية الحديثة، حيث عرف هذا المفهوم تطورا اقترن بتطور تشريعات المنافسة الحديثة، فالمشرع الجزائري وفي إطار تنظيم قواعد المنافسة في السوق، جاء بجملة من الإصلاحات القانونية تمخضت عنها العديد من النصوص القانونية.

فكانت البداية بالقانون رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة⁵¹⁴، والذي تم إلغاؤه بالأمر رقم 03/03⁵¹⁵، المعدل والمتمم بالقانونين رقم 12/08⁵¹⁶ والقانون رقم 10/05⁵¹⁷، كما تم تدعيمه بنصوص تطبيقية من خلال إصدار مرسومين تنفيذيين، الأول الصادر في 2005/05/12 تحت رقم 175/05 والمتعلق بتحديد كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق⁵¹⁸، أما المرسوم التنفيذي الثاني فصدر بتاريخ 2005/06/22 تحت رقم 219/05 والمتعلق بالترخيص لعمليات التجميع⁵¹⁹.

أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى مفهوم وضعية الهيمنة ضمن الأمر الصادر في 1945/06/30 المتعلق بمنع التعسف في وضعية الهيمنة دون أن يعطي تعريفا واضحا لها، وكذلك القانون 1963/07/02، ثم الأمر الصادر في 1986/12/01 في مادته 08 التي تم إدراجها في المادة 02/420 من قانون 2001، كما أن سلطة المنافسة الأوروبية خلصت في

⁵¹⁴ - القانون رقم 06/95 المؤرخ في 1995/01/07، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، 1995، ص 13.
⁵¹⁵ - الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة والموافق عليه بالقانون رقم 12/03 المؤرخ في 2003/10/25، ج ر عدد 64، 2003، ص 04.
⁵¹⁶ - القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 2008، ص 36، ص 11
⁵¹⁷ - القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2010/08/15 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46، 2010، ص 10.
⁵¹⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 2005/05/12 المتعلق بتحديد كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، 2005، ص 04.
⁵¹⁹ - المرسوم التنفيذي رقم 219/05 المؤرخ في 2005/06/22، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43، 2005، ص 05.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

إجتهادها إلى وضع تعريف وضعية الهيمنة في 14/02/1978 وهو التعريف الذي تضمنته إتفاقية الإتحاد الأوروبي في مادتها 86، وكذلك المادة 02 من التنظيم الأوروبي رقم 4064/89 الذي تم استبداله سنة 2004 بالتنظيم 2004/139.⁵²⁰

ومن خلال إستقراء هذه النصوص القانونية نلاحظ بأن وضعية الهيمنة ليست هي الممنوعة وإنما التعسف في الهيمنة، لأن المركز المهيمن هو الهدف الذي يسعى المتنافسون الوصول إليه داخل السوق، فقبل البحث عن وجود وضعية التعسف أم لا، يجب التأكد أولاً من وجود وضعية الهيمنة، فهذه الأخيرة شرط مفترض لتحقيق التعسف في تلك الوضعية.⁵²¹

فما المقصود بوضعية الهيمنة في قانون المنافسة؟ (البند الأول)، وما المعايير القانونية للإستغلال التعسفي لهذه الوضعية من طرف شركات التجمع؟ (البند الثاني) والتي تؤدي إلى وضعية الهيمنة الجماعية (البند الثالث).

البند الأول: تعريف وضعية الهيمنة

جاء المشرع الجزائري بتعريف وضعية الهيمنة بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في الفقرة ج من المادة 03 منه، على أنها الوضعية التي تتمكن مؤسسة ما من خلالها الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني⁵²²، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيه.⁵²³

أما على المستوى الأوروبي، فإننا نجد التعريف الذي جاءت به لجنة المنافسة الأوروبية من خلال عدة قرارات، إذ إعتبرت هذه اللجنة أن المؤسسات تكون في وضعية هيمنة، لما تكون

⁵²⁰ - بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة الفقه والقانون، العدد 07، المغرب، 2014، ص 118.
⁵²¹ - قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجيستر، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006/2007، ص 200.

⁵²² - يقصد بالسوق حسب نص المادة 03 من الأمر رقم 03/03 كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.

⁵²³ - المادة 03 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 03/07/2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، 2003، ص 26.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

لها إمكانية القيام بتصرفات مستقلة تجعل في مقدرتها أن تتصرف دون الأخذ بعين الاعتبار المتنافسين، المشتريين أو المومنين.⁵²⁴

وهناك تعريف آخر جاءت محكمة العدل الأوروبية، إذ اعتبرت هذه الأخيرة وضعية الهيمنة تتعلق بمركز القوة الإقتصادية المحتلة من طرف مؤسسة، وهو الأمر الذي يعطيها سلطة القيام بعرقلة المنافسة الفعلية في السوق، وذلك عن طريق منحها إمكانية القيام بتصرفات مستقلة إلى حد ما إزاء منافسيها، زبائنها وحتى المستهلكين.⁵²⁵

غير أن الملاحظ من خلال هذه التعاريف أنها لم تتطرق لمفهوم وضعية الهيمنة الجماعية *position dominante collective*، والتي تمثل الوجه الجديد لوضعية الهيمنة وأحد أهم صورها، عندما تتشكل هذه الأخيرة بواسطة عدة مؤسسات أو شركات تنتمي إلى نفس التجمع، بحيث تخضع هذه المشروعات لرقابة نفس الشركة دون أن تتمتع باستقلالية فعلية في السوق المعنية.⁵²⁶

كما أنها ركزت على القدرة الإقتصادية التي يتمتع بها المشروع المهيمن، بحيث يستطيع بواسطة هذه القدرة التخلص من منافسة المشاريع الأخرى ليصبح كالمشروع المحنكر، لأنه على الرغم من وجود المنافسة إلا أنها مصطنعة، لا تستطيع إرغام المشروع المهيمن على اتباع ذات الشروط والممارسات فيما لو لم تكن له وضعية الهيمنة على السوق، إذن فما يميز المشروع المهيمن هو قدرته الإقتصادية أو كما يعبر عنها بالإستقلالية الشاملة للسلوك.⁵²⁷

⁵²⁴ - Jean Schapira, Georges LeTallec, Jean-Bernard Blaise, Droit européen des affaires, 1^{ère} édition, P.U. F, France, 1984, P 249.

⁵²⁵ - Renée Galène, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995, P 263.

⁵²⁶ - بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 119.

⁵²⁷ - صاري نوال، الحرب على إنتزاع العملاء (حالة المشروع المهيمن)، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد رقم 04 ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2006 ، ص 108

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ولقد وصف أحد الفقهاء⁵²⁸ ، هذه القدرة على أنها ذات مظهرين، أحدهما سلبي يمكن المشروع من التأثير على باقي المتدخلين في السوق، والآخر إيجابي يمنح المشروع المهيمن إمكانية التأثير على المشاريع المتواجدة في السوق.

فإن أصبح المشروع المهيمن يتحكم في المشاريع التي تنافسه أو التي ترغب التمرکز في نفس نشاطه لتكون منافسا جديدا، فيكون بذلك قادرا على وضع الموانع أمام بقاء المنافسة الفعلية، من خلال تعطيل ميكانيزم العرض والطلب في تحديد السعر⁵²⁹، وهو الأمر الذي قد يتحقق بسهولة من خلال تجمع الشركات، الذي يضم مجموعة من الشركات المتكاملة من حيث النشاط الإقتصادي والمالي.

وتتدرج وضعية الهيمنة ضمن اختصاص مجلس المنافسة الذي يقدر هذه الوضعية ويرخص لها، فضلا عن حالات التعسف التي تنتج عنها، والتي أدرجها المشرع الجزائري ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، لذا يظهر من الأهمية بما كان معرفة المعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة، حتى يتسنى لمجلس المنافسة الذي يعتبر صاحب الإختصاص في هذا المجال، من تقدير ومراقبة إنشائها والترخيص لها حتى لا تؤدي هذه الأخيرة إلى المساس بالمنافسة.⁵³⁰

وباعتبار تجمع الشركات يشكل حالة من حالات التجميع الإقتصادي، ومن شأنه تعزيز وضعية الهيمنة في السوق، فإن المشرع الجزائري يعتبره من الممارسات المقيدة للمنافسة لذا أخضعه للرقابة من قبل مجلس المنافسة، طبقا لنص المادة 17 من الأمر 03/03 بشرط أن يكون التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، وكذا من شأنه المساس بالمنافسة.

⁵²⁸ - Louis Vogel, Droit de la concurrence et concentration économique, Economica, Paris, 1988, P 97.

⁵²⁹ - صاري نوال، المرجع السابق، ص 108.
⁵³⁰ - بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 122.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

غير أنه بالرجوع إلى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، لا نجد أي إشارة للمعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة، خلافا للأمر 06/95 الملغى الذي أشار إلى هذه المعايير في الفقرة الأخيرة من المادة 08 منه، والتي أحالت إلى التنظيم الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000/314 الصادر في 2000/10/14⁵³¹، والذي تم إلغاؤه بموجب أحكام المادة 73 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

ولكن بالرغم من إلغاء هذا المرسوم التنفيذي فإن ذلك لا يعن استبعاد تطبيق هذه المعايير من قبل مجلس المنافسة، كونها معايير إقتصادية ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، لذا فيمكن لمجلس المنافسة إضافة معايير ومقاييس أخرى يعتمد عليها لتقدير وضعية الهيمنة، لاسيما معيار حصة السوق الذي يعتبر المعيار الأساسي لتقدير هذه الوضعية.⁵³²

وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000/314⁵³³، نلاحظ أن المشرع الجزائري أورد نوعين من المقاييس، يتعلق أحدهما بالحصة التي يحوزها المشروع المهيمن في السوق محل الهيمنة، ويتعلق الثاني بالمقاييس التي تظهر ديناميكية المشروع دون الاعتماد على رقم أو نسبة معينتين.⁵³⁴

ويتعين لتكييف وضعية المشروع بأنها وضعية هيمنة ضم المقاييس معا، فمعيار الحصة⁵³⁵ التي يحوزها المشروع المهيمن في السوق بالمقارنة مع حصص باقي المشاريع، يعبر عن مجموع العملاء المنجذبين للمشروع المهيمن، وهو ليس حاسما لوحده في إثبات

531 - المرسوم التنفيذي رقم 2000/314 المؤرخ في 2000/10/14 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، ج ر عدد 61، 2000.

532 - حملة سامي، المرجع السابق، ص 122.

533 - تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000/413 على أنه: (المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون إقتصادي على سوق السلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص، ما يلي:
- حصة السوق التي يحوزها الإقتصاديون الآخريين الموجودين في نفس السوق،
- الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الإقتصادي المعني،
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي بعون. أو عدة أعوان إقتصاديين والتي تمنحه إمتيازات متعددة الأنواع،

- الإمتيازات المتعلقة بالقرب الجغرافي والتي يستفيد منها العون الإقتصادي المعني.)

534 - صاري نوال، المرجع السابق، ص 109.

535 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 2000/314 تنص على ما يلي: (تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الإقتصادي المعني ورم أعمال الأعوان الإقتصاديين الموجودين في نفس السوق)

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وضعية الهيمنة، لأنه يعكس دائما حقيقة الأمور، فحتى لو كانت للمشروع حصة مرتفعة في السوق، فهذا لا يعني أنه يحوز وضعية هيمنة، لأن المشاريع كلها تتزاحم لجلب العملاء نحو سلعها أو خدماتها، فالمنافسة تضمن البقاء للأصلح مع التأقلم مع تغيرات السوق وحاجات العملاء، وقدرته على الحفاظ على حصته بالوسائل المشروعة، لهذا إعتد المشرع الجزائري على معايير أخرى تدل على إستقلالية سلوك وإستراتيجية مشروع ما على السوق، داعيا لإضافتها لمعيار الحصة في السوق.⁵³⁶

وتركز هذه المعايير إهتمامها على الإمتيازات التي تجعل المشروع المهين بعيدا عن المنافسة الفعلية، وقد عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 2000/413 بالإمتيازات القانونية، التقنية التعاقدية، المالية أو الفعلية.

وهو نفس المبدأ الذي وضعه مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 90/27 الصادر بتاريخ 1990/09/11، والمتعلق بمؤسسة les nouvelles messageries de la presse parisienne، حيث جاء في القرار: (من أجل إثبات وضعية الهيمنة في السوق، يجب الأخذ بعين الإعتبار مختلف العناصر المتعلقة بحصة المؤسسة المعتبرة في السوق، وخصص منافسيها المتعددين، والعناصر النوعية الخاصة بها، مثل التفوق في التسيير، الإبتكار التقني، أو الفعل التجاري).⁵³⁷

وعليه فإن وضعية الهيمنة لا تشكل خطرا على المنافسة، إلا بالقدر الذي يستغل فيه المشروع الحائز عليها، وضعيته للقيام بممارسات ما كان ليقوم بها لو لم تكن له وضعية الهيمنة، وهو ما يعرف بالإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.⁵³⁸

⁵³⁶ - صاري نوال، المرجع السابق، ص 109.

⁵³⁷ - Renée Galène, Op. Cit, P 270.

⁵³⁸ - صاري نوال، نفس المرجع، ص 110.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثاني : مفهوم الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

لم يعط المشرع الجزائري كنهيه الفرنسي تعريفا للإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، وإنما إكتفى بتعداد الحالات التي يعد فيها المشروع الإقتصادي متعسفا في إستخدام وضعية الهيمنة في سوق ما، بموجب أحكام المادة 07 من الأمر 03/03 وهي كالاتي:

- (1) الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- (2) تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،
- (3) إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- (4) عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها،
- (5) تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- (6) إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواءا بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.⁵³⁹

في حين نص المشرع الفرنسي في المادة 08 من الأمر رقم 86/1243 المؤرخ في 01/12/1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة⁵⁴⁰، على الإستغلال التعسفي الممارس من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات، ولوضع مفهوم الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة سنستعين بالفقه والقضاء الفرنسيين، اللذين يميزان بين صورتين للتعسف:

- 1 - **التعسف في السلوك** وهي التصرفات المخالفة للقانون في حد ذاتها، ويوجد مصدر منعها في أنها تلحق الضرر بطبيعتها ببقية المشاريع المنافسة، ومن بين القضايا التي عرضت

⁵³⁹ - المادة 07 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، 2003، ص 27.
⁵⁴⁰ - Ordonnance n° 1243/86 du 01/12/1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, codifiée par l'Ordonnance n° 912/2000 du 18/09/2000, relative à la partie législative de code de commerce, [http:// www.legifrance.gov.fr](http://www.legifrance.gov.fr).

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

على مجلس المنافسة الجزائري في هذا المجال نجد قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (ENIE)، وتتلخص وقائع القضية في كون هذه الأخيرة رفضت بيع 50 تلفاز و 700 جهاز استقبال لإحدى المؤسسات بحجة عدم توفر السلعة، وفي الفترة نفسها قامت بالبيع لمؤسسة أخرى، وبالتالي تكون مؤسسة (ENIE) قد تعسفت بسبب وضعيتها الإقتصادية، كما أنها مارست مخالفة المعاملة التمييزية.⁵⁴¹

2 - **التعسف في الهيكل** يضم تصرفات مشروعة بطبيعتها، ويتم إدخالها ضمن تكيف التعسف لأنه كانت من فعل مشروع يحتل وضعية الهيمنة في السوق، كعقود التوزيع الحصرية وحسوم الوفاء وأخذ المساهمات بالأغلبية في مشاريع منافسة، ويكمن المبرر الذي يدعو لمعاقبة المشروع المهيمن عن هذه الممارسات بالرغم من مشروعيتها في الوقوف أمام المناورات التي تلجأ إليها هذه المشاريع، بحيث يظهر أنها مشروعة لكنها تخفي في الحقيقة أهدافا تسعى من ورائها إلى الحد من المنافسة⁵⁴²، وهو ما عبر عنه أحد الفقهاء⁵⁴³ إذا كان اكتساب وضعية الهيمنة على السوق أمرا قانونيا، فإن تعزيزها أو الحفاظ عليها ليس كذلك.

ومن القضايا التي طرحت في هذا المجال، قضية شركة (Netscape) ضد شركة (Microsoft)، وتتلخص وقائع القضية في أن شركة (Microsoft) قامت ببيع إحدى منتجاتها بسعر يقل 06 مرات عن سعره الحقيقي، وبهذا التصرف تكون هذه الشركة قد منعت متعاملين إقتصاديين جدد من دخول السوق، بسبب التخفيض غير العادي للأسعار، كما أنها أضعفت منافسيها الحاليين في السوق، فأى شركة تحاول أن تجاريها في خفض الأسعار ستتكدب خسائر فادحة وربما يصل بها الأمر إلى إعلان إفلاسها، وبهذا تكون شركة Microsoft قد إرتكبت مخالفة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.⁵⁴⁴

541 - قرار مجلس المنافسة رقم 99 الصادر بتاريخ 1999/06/23، المتعلق بقضية الشركة الوطنية للصناعات الإلكترونية والمنشأة الرسمية لمجلس المنافسة، رقم 02، 2013.

542 - صاري نوال، المرجع السابق، ص 111.

543 - Yves Guyon, Droit des affaires, Tome I, 11^{ème} édition, Economica, Paris, 2001, P 970.

544 - الحكم أشارت إليه: مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2015، ص 100.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثالث: وضعية الهيمنة الجماعية

وضعية الهيمنة الجماعية تنشأ بواسطة عدة مؤسسات لا تتمتع بالإستقلالية الإقتصادية، وهي تختلف عن الإتفاقات المدبرة أو إتفاقات الإتحاد التي تبرم بين شركتين أو أكثر بغرض إبعاد المنافسة بينهما، والإنتقال من حالة منافسة إلى حالة إتحاد، وهذا ما يؤدي إلى إعدام المنافسة، خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تتعدم فيها بالرغم من إنتفاء المنافسة الفعلية، بحيث تبقى المنافسة موجودة ولكن بدرجة أقل، على اعتبار أن المؤسسة المهيمنة تملك وضعية إقتصادية مفضلة، وقدرة تنافسية عالية تجعلها تتفوق على باقي منافسيها.⁵⁴⁵

فالهيمنة الجماعية هي شكل من أشكال الهيمنة الإقتصادية، التي تحوزها مؤسسة أو أكثر والتي تتصرف في السوق كمجموعة واحدة وليس كصفة منفردة، إلا أن الإشكال المطروح فيما يخص الهيمنة الجماعية، هو هل يجب أن تكون المؤسسات المعنية بوضعية الهيمنة تابعة للمجموعة نفسها، أم أنه يمكن اعتبار مجموعة من المؤسسات في هذه الوضعية رغم غياب الرابط الهيكلي الذي يجمعها؟

إن الإجابة على هذا السؤال تستلزم الإعتماد على معيارين، يتمثل المعيار الأول في وجود علاقة إقتصادية بين المؤسسات المعنية بوضعية الهيمنة، فقد تكون تعاقدية أو هيكلية كأن تساهم شركة في رأسمال شركة أخرى، أو أن يكون لها نفس المسيرين، أما المعيار الثاني فيقتضي إنتهاج هذه المؤسسات لإستراتيجية متناسقة في السوق، فلا يشترط أن تكون أعمالاً مدبرة، بل يكفي إثبات وجود الرغبة في إنتهاج نفس السياسة في السوق، وهذه الرغبة مفترضة بسبب العلاقة التي تربط بين الشركات، فهذه الأخيرة من مصلحتها أن تتخذ تصرفات متناسقة، وهذا التناسق يعبر ضمناً عن العلاقة الإقتصادية التي تربط بين هذه المؤسسات، وهذا لوحده يكفي لوصف هذه الوضعية بالهيمنة الجماعية.⁵⁴⁶

545 - بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 121.

546 - مختور دليلة، المرجع السابق، ص 92.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وهي المعايير التي إعتدها القضاء الأوروبي، فمجلس المنافسة الفرنسي في إحدى قراراته⁵⁴⁷، إشتراط وجود علاقة بين المؤسسات المعنية، سواء كانت هذه العلاقة هيكلية، مالية، تعاقدية أو تجارية، المهم أن تثبت هذه العلاقة الضرورية لوجود وضعية الهيمنة الجماعية، في حين أن اللجنة الأوروبية للمنافسة، إعتبرت في عدة قرارات أن مجموعة من المؤسسات تكون في وضعية هيمنة إقتصادية رغم عدم وجود رابط هيكلية يجمعها، فغياب هذه العلاقة الهيكلية لا يتنافى مع وجود رابط فعلي بين المؤسسات.

ومنه وبالرغم من وجود وضعية الهيمنة الجماعية، فإن هذه الصورة تبقى تتميز عن الإتفاقات المدبرة أو إتفاقات الإتحاد، على أساس أن وجود عدة مؤسسات أو حتى تجمع للشركات لا ينفي حالة الهيمنة، كون أن المشروعات أو الشركات المكونة للتجمع تخضع لنفس الشركة أو المشروع الإقتصادي المهيمن على السوق، إلى جانب عدم تمتع الشركات المكونة للتجمع بالإستقلالية التنافسية التي تظهر كعنصر أساسي في إتفاق الإتحاد، لذلك ميز جانب من الفقه بين مفهوم تجمع المشروعات الإقتصادية *groupe des entreprises* وبين مفهوم تجمع الشركات *groupe des sociétés*، الذي يشكل مشروعا واحدا بحيث يظهر هذا الأخير كوحدة إقتصادية في السوق من وجهة نظر قانون المنافسة.⁵⁴⁸

الفرع الثاني : تجمع الشركات وجرائم الإحتكار

إن وضعية الهيمنة على خلاف حالة الإحتكار أو شبه الإحتكار لا تقصي وجود منافسة ما، ولكن تعطي للمؤسسة المستفيدة إن لم يكن لها إمكانية اتخاذ القرار، فعلى الأقل التأثير الكبير على الشروط التي ستنم فيها المنافسة، وفي كل الأحوال إمكانية التصرف في حدود واسعة، دون وجوب أخذ ذلك بعين الإعتبار، وأيضا دون أن يلحق بها هذا الموقف ضرارا.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ - Décision de la commission affaire, (verre plat), 07/12/1988, publié sur le site : www.eur-lex.europa.eu

⁵⁴⁸ - بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 121.

⁵⁴⁹ - قوسم غالية، المرجع السابق، ص 12.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فالإحتكار⁵⁵⁰ يقوم على التحكم في منتج أو سلعة أو خدمة معينة، بدءاً من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة تسعير المنتج أو الخدمة، وذلك بهدف الحد من حرية التجارة، فهو يلغي المنافسة أو يحد منها، وبالتالي جذب أكبر عدد ممكن من الزبائن، أو رفع الأسعار لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، هذا وتتعدد الأنشطة التي يمكن ممارسة الإحتكار من خلالها، فهو قد يكون في السعر أو في النوعية، أو في إستغلال الظروف المالية أو الإجتماعية للدولة، أو لفئة محددة من المستهلكين.⁵⁵¹

ويأخذ الإحتكار عدة أشكال وأنواع، فنجد منها ما يعرف بالترست Trust فهو نوع من الإتحاد الإحتكاري يبدو في إندماج مشروعات بهدف تكوين مشروع واحد وذلك بغرض تحقيق حالة إحتكارية أو شبه إحتكارية، أو بغرض تخفيض النفقات، ورفع معدلات الأرباح، ويأخذ الإندماج عدة أشكال، من بينها أسلوب الشركة القابضة، الذي يعد أكثر الأساليب إنتشاراً في العالم من أجل تحقيق وضع إحتكاري أو شبه إحتكاري.⁵⁵²

وعليه فإن لجوء الشركات إلى التكتل من أجل إنشاء تجمع للشركات يعزز مسألة الإحتكار في السوق، ومن أشهر قضايا الإحتكار في هذا المجال، الدعوى القضائية التي رفعتها وزارة العدل الأمريكية في 18/05/1998 على شركة مايكروسوفت، متهمه إياها بإجراء عقود واتفاقيات مع شركات أخرى تضمنت ربط البرامج التي تصنعها هذه الشركات مع برنامج Windows خاصة بشركة مايكروسوفت، كما منعت هذه الشركات من التعامل مع أية شركة

550 - ترجع نشأة مفهوم الإحتكار إلى الفترة ما بين 1860 و 1870 بسبب ظهور الأزمات الإقتصادية، التي أدت إلى تغيير في الفكر الإقتصادي السائد، وشيئاً فشيئاً أصبح قيام التكتلات والإحتكارات أمراً مقبولاً وأصبح (الكارتل) منذ نهاية القرن 19 واحداً من أهم أسس الحياة الإقتصادية، وذلك في أثر الأزمة الإقتصادية التي حدثت ما بين 1900 و 1903، إلى أن تحول النظام الرأسمالي إلى مرحلة متقدمة جداً سميت فيما بعد رأسمالية الدولة الإحتكارية، ولقد لوحظ أنه بالرغم من صدور قوانين تحرم التكتل أو الإحتكار في كثير من دول النظام الرأسمالي مثل قانون 1891 وقانون التفرقة بين الاتفاقيات الإحتكارية الحسنة والسينة 1926 في فرنسا، وقانون شيرمان Act Sherman ، الذي أصدره الرئيس الأمريكي تيودور روزفلت في سنة 1890، وقضى بمحاربة اتفاقيات قيام الإحتكارات، وذلك في بداية الحرب العالمية الأولى، وقانون 1914 الصادر عن حكومة فيمان Weiman الألمانية، الذي يجيز حل كل إحتكار من قبل وزير الإقتصاد الذي شكل محكمة سميت (الكارتل)، وعلى الرغم من كل هذه القوانين التي انصبت على محاربة الإحتكار، تغيير الحال في أعقاب الحرب العالمية الأولى، فقد شجع قانون صدر في الولايات المتحدة الأمريكية في أول عهد الرئيس فرانكلين روزفلت سنة 1933 نشوء الإحتكار، ويرى بعض الباحثين أن القانون المذكور ذهب إلى حد إنشاء الإحتكار الإجباري. وفي ألمانيا تكرر الأمر بعد صعود هتلر إلى سدة الحكم 1933. وفي فرنسا شجع المشرع ما بين 1938 و 1939 تكوين جماعات الإستيراد وإقامة اتفاقيات بين المنتجين. للمزيد من التفاصيل أنظر، خالد

رعد ، الإحتكار ، الموسوعة العربية، الموقع الإلكتروني: www.arab-ency.com.

551 - سمير عالية ومن معه، المرجع السابق، ص 345.

552 - خالد رعد، نفس المرجع السابق.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

منافسة للشركة المدعى عليها، والتي قامت بإغراق الأسواق بإنتاجها، ما أجبر الشركات كافة على شراء برنامج **Windows**، ليس لأنه الأفضل بل لأنه أصبح المقياس.

وقد جاء في الإدعاء أن تصرفات شركة مايكروسوفت قد أدت إلى ضعف المنافسة في أسواق تضم التشغيل والتعامل مع الأنترنت، وقد ضيقت الخيارات المتاحة أمام المستهلكين في أمريكا والعالم. وفي 2000/04/03 صدر الحكم في الدعوى، قاضيا بتقسيم شركة مايكروسوفت إلى شركتين منفصلتين، تختص الأولى بتطوير وبيع أنظمة تشغيل أجهزة الكمبيوتر، في حين تدير الأخرى ما تبقى من أعمال الشركة الأم في مجال البرمجيات والأنترنت، وقد إعتبر المراقبون وأجهزة الإعلام الأمريكية أن قرار المحكمة يعتبر قرارا تاريخيا كونه أهم قرار من نوعه في تاريخ القضايا التي تناولها، وأنه وضع حدا لعملاقة الشركات الكبرى وللاحتكار الذي تمارسه.⁵⁵³

الفرع الثالث: إسناد مخالفات قانون المنافسة في تجمع الشركات

تساؤل رئيسي ينصب على معرفة من تسند إليه المخالفة التي تعد ممارسة أو إتفاقا يمثل إساءة لإستخدام وضع مسيطر في السوق التنافسية، والإجابة عن هذا التساؤل لها أهميتها الخاصة، من حيث تحديد أطراف الخصومة وعلاقة ذلك بالإجراءات، ومن حيث تحديد الأساس الذي يمكن الإستناد إليه في تقرير المسؤولية عن المخالفات المرتكبة حال ثبوتها، ويثور هذا التساؤل بصفة خاصة بصدد الممارسات أو الإتفاقات الإحتكارية الصادرة عن مشروعات تمارس أنشطتها في مجموعة شركات.

ولقد استقر مجلس المنافسة الفرنسي⁵⁵⁴ على أنه إذا كانت هناك ممارسات إحتكارية ضارة بالمنافسة تباشر من قبل شركة تابعة، فإن هذه الممارسات تنسب لهذه الشركة مادام أنها مستقلة في قرارها عن الشركة الأم، وقد أبان المجلس ضرورة مراعاة مسألة تمتع الشركة التابعة

⁵⁵³ - الحكم مشار إليه في سميير عالية ومن معه، المرجع السابق، ص 345.

⁵⁵⁴ - Décision n° 91 -D-12 du 26/03/1991 relative à une saisine émanant de la société Etablissement Tournier S. A, www.autoritedelaconurrence.fr.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

بشخصية قانونية منفصلة لا تكفي - بذاتها - لإبعاد إمكانية إسناد السلوك المخالف الصادر من الشركة التابعة إلى الشركة الأم، وإنما يشترط أن يثبت الشركة التابعة لا تملك تحديد سلوكها بطريقة مستقلة في السوق، وإنما هي تطبق تعليمات - خاصة في المسائل الهامة - صادرة لها من الشركة الأم.⁵⁵⁵

وهذا الإتجاه هو ما سارت عليه محكمة العدل الأوروبية⁵⁵⁶، مستندة في ذلك على نص المادتين 85 و 86 من معاهدة روما المنشئة للسوق الأوروبية المشتركة، واللتين تقيمان مسؤولية الشركة الأم عن أعمال شركاتها التابعة على أساس مركزية السيطرة، ففي إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها بأن شركة (كوننتيال كان) الأمريكية والتي تعد أكبر منتج في العالم لمواد التغليف، قامت هذه الشركة في سنة 1969 بشراء 85% من أسهم شركة S.W.L الألمانية العاملة في مجال مواد التغليف، ومن بعدها سيطرت على شركة (ميتال بوكس) القابضة، والتي كان لها عدة شركات تابعة لها تعمل في نفس المجال، وقد عدت المحكمة أن حيازة شركة (كوننتيال كان) الأمريكية لمعظم الأسهم في هذه الشركات يعطيها وصف المسيطر الوحيد على السوق، وتظهر معالم هذه السيطرة فيما يلي:

1 - كانت شركة (كوننتيال كان) هي المصنع الوحيد للآلات المستعملة في إنتاج المواد التي تستعمل في التغليف.

2 - كانت هذه الشركة الأم مسيطرة على الترخيص في الدول التي تعمل فيها شركاتها التابعة.

3 - كانت هي الحائزة لعلامات الإنتاج و المعرفة الفنية للتصنيع.

4 - كانت هذه الشركة الأم تتمتع بقوة إقتصادية وتكنولوجية مكنتها من جعل الشركات التابعة التي تمارس نشاطها في الدول العاملة فيها تدور في فلكها.

555 - حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر (منع الإحتكار التعسفي)، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد 33، مصر، 2013، ص 224.
556 - الحكم أشار إليه، حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 449.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

لذلك حكمت المحكمة في 1971/12/09 بمسؤولية شركة (كوننتيال كان)، على إعتبار أن سيطرتها على الشركات التابعة العاملة في الدول الأوروبية في مجال تصنيع مواد التغليف، بهذه الطريقة يشكل إستثمارا تعسفيا في إستعمال الوضع المسيطر، وقد تواترت أحكام هذه المحكمة بعد ذلك في هذا الإتجاه.⁵⁵⁷

كما أنه في حالة المشاركة في إتفاق ما ضار بالمنافسة، فالى من تتسب هذه الأفعال للشركة الأم أم للشركة التابعة ؟

وللإجابة عن هذا السؤال لمعرفة من الشركات - الشركة الأم أم الشركة التابعة - يجب أن تتسب إليها الممارسات المتعلقة بالمشاركة في إتفاق ما ضار بالمنافسة، حسب المجلس المذكور فإنه يعد مسؤولا الكيان المذكور في الإتفاق، عدا الحالات التي توجد فيها أدلة إثبات محددة تكشف عن ضلوع الشركة الأم في مشاركة الشركة التابعة في الإتفاق، كمشاركة عضو مجلس إدارة للشركة الأم في الإجتماعات التي ناقشت الإتفاق، إذ يعد ذلك كافيا لتبرير القرار الذي يقضي بتورط الشركة الأم في الإتفاق.⁵⁵⁸

المطلب الثاني: تجمع الشركات و الجرائم البيئية

إن التطور التكنولوجي الهائل الذي وصل إليه الإنسان وكذا الثورة الصناعية التي ازدهرت بها البشرية انعكسا سلبا على البيئة، إذ أصبحت مسألة حماية البيئة من الآثار الناجمة عن التلوث البيئي من أهم المواضيع التي لقت إهتمام التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية.⁵⁵⁹

557 - محمد مدحت غسان، المرجع السابق ، ص 152.
558 - حسين عبده الماحي، المرجع السابق، ص 224.
559 - تعد الإتفاقيات الدولية البيئية المتعددة الأطراف الأساس القانوني للقانون البيئي الدولي و تشير الإحصائيات إلى وجود أكثر من 500 معاهدة دولية و غيرها من الإتفاقيات البيئية التي كانت نتيجة عدة مؤتمرات دولية خاصة بالبيئة، و لعل اهم مؤتمر دولي خاص بالبيئة مؤتمر ستوكهولم المنعقد سنة 1972 الذي يعد إعترافا واضحا بأن عناصر البيئة من العوامل الأساسية لحياة الإنسان ثم مؤتمر ريو دي جانيرو بالبرازيل سنة 1993 بشأن تغير المناخ.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وقد عكف المشرع الجزائري كغيره من باقي الدول على سن العديد من القوانين المتعلقة بالبيئة، بدءا من سنة 1983⁵⁶⁰ وصولا إلى القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁵⁶¹، تضمنت أحكاما للتصدي إلى المخالفات والإلتزامات المتعلقة بحماية البيئة، والتي يتعرض مخالفاها إلى المتابعة المدنية والجزائية، ولأن الأضرار التي يرتكبها الشخص المعنوي في المجال البيئي تفوق بكثير الأضرار التي يرتكبها الشخص الطبيعي، الأمر الذي جعل المسؤولية الجزائية تعرف تطور كبيرا.⁵⁶²

فحجم التلوث الناجم عن إفرازات المنشآت المصنفة، كشف عن عدم كفاية أحكام المسؤولية المدنية لردع مثل هذه التصرفات، الأمر الذي أدى بالعديد من القوانين البيئية بإقرار مسؤولية الشخص المعنوي عن المخالفات البيئية، إلا أن هذا الإقرار ركز في مرحلته الأولى على إلقاء المسؤولية على عاتق المسير أو المالك، ودون أن تظهر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي⁵⁶³، مما يجعل الشخص المعنوي مسؤولا مدنيا دون المساءلة الجزائية عن أفعال ارتكبت لفائدته، هذا ما دفع المشرع الجزائري في مرحلة ثانية، وإثر تعديلات مست قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، إرساء قواعد إجرائية وموضوعية مستقلة لمساءلة المنشآت الملوثة ومسيريها مجتمعين أو على أفراد.⁵⁶⁴

وفضلا عن ذلك، فقد وسع المشرع الجزائري من مفهوم المساهمة الجنائية في جرائم تلويث البيئة، وذلك لغرض فرض المزيد من الحماية الجنائية للبيئة، باعتبار هذه الأخيرة تعد

560 - القانون رقم 03/83 المؤرخ في 05/02/1983 المتعلق بالبيئة وتلت عدة قوانين منها، المرسوم التنفيذي رقم 91/87 المؤرخ في 21/04/1987 المتعلق بدراسة تأثير تهيئة المحيط، المرسوم التنفيذي رقم 78/90 المؤرخ في 27/02/1990، المرسوم التنفيذي رقم 339/98 المؤرخ في 03/11/1998 المتعلق بالمنشآت المصنفة، القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12/12/2001 المتعلق بالنفايات الصلبة، القانون رقم 20/01 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، والقانون رقم 10/01 المؤرخ في 03/07/2001 المتعلق بقانون المناجم، وأخيرا القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة.

561 - القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، 2003.
562 - مشري راضية، مداخلة بعنوان "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم البيئية"، الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي و التشريع الجزائري، مخبر الدراسات القانونية البيئية لكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قلمة، يومي 09 و 10/12/2013، ص 03.

563 - المواد 61 و 86 من القانون رقم 03/83 المؤرخ في 05/02/1983 المتعلق بالبيئة الملغى بموجب القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 06، 1983.

564 - وناسي يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة أوبكر بلكايد بتلمسان، 2007، ص 351.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

من المصالح الحيوية التي ينبغي مراعاتها، مما يوحي بالتوسع من قبله في الأخذ بهذا الإسناد خاصة وأن له أهمية خاصة على مستوى الإجراء البيئي.⁵⁶⁵

كما أن التحديد المادي للوقائع الإجرامية في جرائم البيئة قد لا يتحقق بالرجوع إلى النص القانوني المقرر للجريمة، وإنما لابد من الرجوع إلى القرارات التنفيذية لهذه القوانين واللوائح التنظيمية ذات الصلة الصادرة عن السلطات الإدارية المختصة، ومرد ذلك إلى الخصوصية التي تتمتع بها القاعدة الجزائية في مجال جرائم البيئة.⁵⁶⁶

وتتجلى هذه الخصوصية من خلال مرونة النصوص التشريعية في مجال التجريم البيئي، إذ أن المشرع أعطى للقاضي الفرصة لإستخدام سلطته التقديرية من خلال تفسير النصوص، فقد إعتاد المشرع الجزائري في تجريمه للأفعال الضارة بالبيئة، إلى إستعمال عبارات عامة تجعل القاضي محتاراً بين تطبيقها على الأشخاص المعنوية وتسليط العقوبات عليها من عدمها⁵⁶⁷، لأن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة يفرض عليه عدم التوسع في تفسير النص الجزائي، وإن كان له أن يدرج الشخص المعنوي ضمن عبارة (كل شخص...).

ولكن على الرغم من ذلك تجد بعض النصوص القانونية التي نصت صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، منها نص المادة 56 من القانون رقم 19/01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها⁵⁶⁸، التي تنص على أنه كل من يمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو حرفياً أو أي نشاط آخر، يقوم برمي أو إهمال النفايات المنزلية وما شابهها، أو يرفض إستعمال نظام جمع النفايات وفرزها الموضوع تحت تصرفه من طرف الهيئات المعنية

⁵⁶⁵ - محمد علي الرركراكي، جرائم البيئة بين إقرار المسؤولية و تحديد الضحايا ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com ، تاريخ زيارة الموقع 2015/08/17.

⁵⁶⁶ - عبد القادر محمد هباش و إباد علي اليوسف، خصوصية القاعدة الجزائية في جرائم تلويث البيئة المائية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 33 ، العدد 06، سوريا، 2011، ص 205.

⁵⁶⁷ - أنظر المادة 100 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة تنص على أنه: (يعاقب بالحبس لمدة سنتين وبغرامة قدرها 500000 دج كل من رمى أو أفرغ أو...في المياه السطحية أو الجوفية أو في مياه البحر الخاضعة للقضاء الجزائي) والمادة 84 من نفس القانون التي تنص على أنه: (يعاقب بغرامة... كل شخص خالف أحكام المادة 47 من هذا القانون وتسبب في تلوث جوي...).

⁵⁶⁸ - المادة 56 من القانون رقم 19/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر عدد 77، 2001.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

في المادة 32 من نفس القانون، وذلك بتسليط عقوبة الغرامة المالية والتي يتم مضاعفتها في حالة العود.

إن هذه الخصوصية التي تمتاز بها القاعدة الجزائية في مجال التشريع البيئي، تفتح المجال واسعا للتساؤل عن إمكانية التوسع في نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، من خلال إقرار المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، وكذا عن مدى إمكانية فرض المسؤولية التضامنية في دفع الغرامات الجزائية، والتي تعد خروجاً عن مبدأ شخصية العقوبة، خاصة في حال ما إذا تعلق الأمر بتجمع الشركات.

وقبل أن نتطرق إلى مدى المسؤولية البيئية للشركة الأم عن تصرفات شركاتها التابعة، والتي تلحق أضراراً جسيمة بالبيئة (الفرع الثالث)، لابد من التطرق إلى تعريف الجريمة البيئية (الفرع الأول) وتحديد أركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الجريمة البيئية

من خلال الإطلاع على أحكام القانون رقم 10/03 المتعلق بالبيئة⁵⁶⁹، نجد أن المشرع الجزائري تطرق لتعريف البيئة من خلال نص المادة 04 منه، على أنها تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمعالم والمناظر الطبيعية⁵⁷⁰، إلا أنه لم يعط تعريفاً للجريمة البيئية وكذا نظيره المشرع الفرنسي.

غير أن الفقه⁵⁷¹ تولى الأمر من خلال إعطاء تعريف للجريمة البيئية، على أنها كل سلوك يخالف مرتكبه تكليفاً يحميه المشرع بجزاء جنائي، يحدث تغييراً في خواص البيئة يؤدي إلى الإضرار بالكائنات والموارد الحية أو غير الحية، مما يؤثر على ممارسة الإنسان لحياته الطبيعية.

⁵⁶⁹ - القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، 2003، ص 06.

⁵⁷⁰ - المادة 04 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

⁵⁷¹ - أشرف هلال، الجرائم البيئية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مكتبة الآداب، 2005، ص 34.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ويرى البعض الآخر⁵⁷²، أن الجريمة البيئية ماهي إلا سلوك إيجابي أو سلبي، سواء كان عمديا أو غير عمدي، يصدر عن شخص طبيعي أو معنوي، يضر أو يحاول الإضرار بأحد عناصر البيئة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وهذه الجريمة قد تكون جريمة وطنية، إن ارتكبها أحد الأشخاص وتعدى على الأحكام التي تضمنت الحفاظ على التوازن البيئي، وقد تكون جريمة دولية، كالقيام بتجارب نووية مثلا.⁵⁷³

الفرع الثاني: أركان الجريمة البيئية

سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى أركان الجريمة البيئية، بدءا بالركن الشرعي (البند الأول) ثم الركن المادي (البند الثاني) و أخيرا الركن المعنوي (البند الثالث).

البند الأول: الركن الشرعي للجريمة البيئية

إن الشرعية الجنائية تقتضي وجوب وجود نصوص قانونية سابقة لفعل الاعتداء، بحيث يكون هذا الأخير معرّفا فيها بشكل واضح، وهذا إقرارا بأهم مبادئ القانون الجنائي، ألا وهو مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة⁵⁷⁴، الذي يقتضي أن يكون النص الجنائي المجرم للإعتداء على البيئة، مبينا بصورة واضحة ودقيقة، بحيث تسهل مهمة القاضي الجزائي في استيعابه بسرعة، من خلال تحديد نوع الجريمة والعقوبة المقررة لها، الأمر الذي سيضمن تحقيق فعالية أكبر أثناء تطبيقه.

إلا أننا نجد هذا الأمر مستبعدا في التشريع الجنائي البيئي لحد كبير، بل إن ذات التشريع أصبح يشكل في حد ذاته عائقا نحو تفعيله، نتيجة كثرة التشريعات في هذا المجال، ورغم هذا الثراء في التشريع فإنه يقابله فقر في التطبيق، والذي يرجع أساسا إلى قلة التكوين العلمي والقانوني المتخصص لأعوان الرقابة، إلى جانب الطابع التقني الغالب على القانون

572 - آدم سليمان دياب الغريزي، حماية البيئة في جرائم المخالفات، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، العدد 01، المجلد 01، العراق، 2009، ص 383.

573 - آدم سليمان دياب الغريزي، المرجع السابق، ص 383.

574 - تنص المادة 01 من ق.ع على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص).

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البيئي في حد ذاته، كما أن إشكالية التطبيق الزمني والمكاني للنص البيئي تبرز هنا بشكل واضح، إن هذه الصعوبات هي في حقيقة الأمر انعكاس لخصوصية البيئة ومشاكلها.⁵⁷⁵

إن إقرار المشرع الجزائري بمبدأ الحيطة le principe de prévention بموجب المادة 03 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، والذي ألزمت بمقتضاه أن لا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضررة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة إقتصادية مقبولة.⁵⁷⁶

فمن خلال هذا المبدأ ، يقتضي توفير الحماية الجنائية للبيئة بصفة مسبقة عن وقوع الضرر البيئي، بالرغم من غياب النص الجزائي، مما يجعل من مفهوم مبدأ شرعية التجريم يعرف توسعا في هذا المجال، لاسيما عند وجود احتمال بالخطر، بل عند وقوع هذا الضرر البيئي والذي غالبا ما يكون ضررا مستمرا، يجعل من النص الجنائي البيئي الصادر في المستقبل، يسري بأثر رجعي وهذا لقمع الاعتداء على البيئة من جهة، وعدم تمكين الجانح من الإفلات من العقاب من جهة أخرى.

إن هذا الأمر يمس بركن هام من أركان القانون الجنائي، لذا لا بد من قصره على الجرائم البيئية أو تلك الجرائم البيئية الخطيرة، والتي يكون الهدف من تطبيق النص الجنائي هو متابعة الجانح والحصول على تعويض منه عن الأضرار التي ألحقها بالبيئة⁵⁷⁷.

البند الثاني: الركن المادي للجريمة البيئية

الركن المادي في الجرائم البيئية يتجلى من خلال السلوك الإجرامي، والذي يمكن أن يكون سلوكا إيجابيا من خلال القيام بفعل، وهي الأكثر شيوعا، أو أن يكون سلوكا سلبيا

⁵⁷⁵ - دباخ فوزية، دور القاضي في حماية البيئة، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 02 ، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، 2013 ، ص 89.

⁵⁷⁶ - المادة 03 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

⁵⁷⁷ - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 90.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

كالإمتناع، وهي حالات محدودة جدا كما هو معاقب عليه في قانون الصحة النباتية عند عدم التبليغ عن متلفات النباتات.⁵⁷⁸

فالركن المادي يعد أهم أركان الجريمة البيئية التي تتميز بضعف ركنها المعنوي، وطبيعة النصوص البيئية التنظيمية تجعل من مجرد الإمتناع عن تنفيذ أحكامها جريمة قائمة في حد ذاتها، إنها جرائم بيئية بالإمتناع⁵⁷⁹، أو قد تكون أحيانا عبارة عن جرائم بيئية بالنتيجة لا تتحقق إلا بوجود إعتداء مادي على إحدى المجالات البيئية، سواء كان ذلك بصفة مباشرة أم غير مباشرة، والمجال الخصب لهذا النوع من الجرائم هو الإعتداء المادي على الثروة الحيوانية والنباتية والثروة البحرية، كما أنه يشترط لقيام الجريمة البيئية وجود علاقة سببية بين الفعل الجانح والضرر البيئي، فإن توافرها أمر ضروري لمتابعة الجانح عن أفعاله.⁵⁸⁰

البند الثالث: الركن المعنوي للجريمة البيئية

يعد الركن المعنوي من أهم أركان أي جريمة، والذي يتمثل في نية وإرادة الجاني في ارتكاب الفعل مع علمه بأركان الجريمة، غير أن هناك جانب آخر من الفقه وعلى رأسهم الفقيهان **Merle et Vitu**، يعتبران أن الركن المعنوي ليس ركنا من أركان الجريمة، ولكنه شرط نفساني لقيام مسؤولية الفاعل عن جريمة تكونت موضوعيا، بغية تحديد العقوبة وليس كشرط لقيام الجرم، فهو الحالة النفسية الكامنة وراء ماديات الجريمة.⁵⁸¹

إلا أن أغلب النصوص البيئية لا نجدها تشير إليه، مما يجعل أغلب الجرائم البيئية جرائم مادية، تستخلص المحاكم الركن المعنوي فيها من السلوك المادي نفسه، وتكتفي النيابة العامة بإثبات الركن الشرعي والمادي للجريمة، لينجم عن ذلك قيام مسؤولية المتهم، فلقد تم

⁵⁷⁸ - مشري راضية، المرجع السابق، ص 04.

⁵⁷⁹ - إن النصوص التنظيمية تحتل مكانا كبيرا في التشريع البيئي فمخالفتها تشكل جرائم بيئية، إنها الجرائم البيئية الشكلية بالإمتناع تنجم عن عدم احترام الالتزامات الإدارية أو المدنية أو الأحكام التقنية والتنظيمية، كغياب ترخيص أو القيام بنشاط غير موافق للأنظمة، وبغض النظر عن حدوث ضرر بيئي فهي عبارة عن جرائم شكلية لا يشترط فيها وقوع نتيجة أو قد تنتج عن سلوك إيجابي بالإمتناع عن تطبيق النص البيئي المعمول به بغض النظر عن تحقق نتيجة عن ذلك كانبعاث غازات من مصنع بقدر يتجاوز فيه الحدود المسموح بها نتيجة الإمتناع عن وضع آلات التصفية.

⁵⁸⁰ - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 90.

⁵⁸¹ - محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي (دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 39.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تمديد قاعدة عدم ضرورة إثبات وجود الخطأ الجنائي في مادة المخالفات، والتي تعد كثيرة في المجال البيئي إلى بعض الجنح البيئية.⁵⁸²

الفرع الثالث: المسؤولية البيئية داخل تجمع الشركات

إن الأضرار البيئية الخطيرة الناجمة عن نشاط كبرى الشركات، شجع السلطات العمومية إلى تنظيم القواعد المتعلقة بمسؤولية الشركة الأم في مواجهة الضحايا المتضررين من نشاط شركاتها التابعة، وهو ما أعرب عنه الفقيه **Lucas** بقوله كل كارثة بيئية جديدة تعد فرصة للتساؤل عن مسؤولية الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات.⁵⁸³

فالرئيس الفرنسي آنذاك، أكد في خطابه الذي ألقاه في الجلسة الختامية لقانون **Grenelle2** حول البيئة بتاريخ 2007/10/25، إقرار فرنسا بمسؤولية الشركة الأم عن الأضرار البيئية الخطيرة والجسيمة الناتجة عن نشاط شركاتها التابعة، وستسعى إلى دعم هذا التوجه على المستوى الدولي⁵⁸⁴، فمن غير المقبول أن يصبح مبدأ المسؤولية المحدودة كذريعة للامسؤولية الشركة الأم، فعندما تمتلك الرقابة والسيطرة على شركة تابعة فيجب تحمل المسؤولية عن المخاطر البيئية التي قد تحدث بسبب نشاطها، لكن تجدر الإشارة إلى أن فكرة مسؤولية الشركة الأم في المجال البيئي ترجع أساساً إلى المشروع الأولي **Catala** المعدل لقانون الإلتزامات، الذي اقترح إدخال نظام جديد للمسؤولية عن فعل الغير.⁵⁸⁵

إذ سعى جانب من الفقه في إطار مشروع **Catala** لتعديل قانون الإلتزامات، ومدة سريان التقادم في القانون المدني الفرنسي إلى بناء نظرية المسؤولية المدنية للشركة الأم في ظل تجمع الشركات، وذلك من خلال تأسيس مسؤولية تستمد أساسها من القواعد العامة فيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الغير، أي مسؤولية لا تقوم على فكرة الخطأ وإنما على أساس تحمل

⁵⁸² - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 91.

⁵⁸³ -Frag Hmoda, thèse préc, P 489.

⁵⁸⁴ - Benjamin Prouvost, La responsabilité environnementale des sociétés mères à l'épreuve de l'article 84 du projet de loi portant engagement national pour l'environnement, journal des sociétés, n°71, France, 2009, P 56.

⁵⁸⁵ - Farag Hmoda, thèse préc.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المخاطر، بشرط إثبات أن الضرر ناتج عن الرقابة التي تمارسها الشركة الأم على شركاتها التابعة، إذ إقترح هذا المشروع تعديل المادة 1360 من القانون المدني الفرنسي⁵⁸⁶، من خلال تحميل الشركة الأم المسؤولية عن الأضرار التي تسببها شركاتها التابعة أو وكلائها، إلا أنه تعرض لعدة إنتقادات كون أن مصطلح الرقابة بحد ذاته غير محدد المعالم، فيستوي أن تكون الرقابة مباشرة، غير مباشرة، قانونية أو واقعية...إلخ.⁵⁸⁷

ثم صدر بعد ذلك قانون **Grenelle 2** الذي تبنى نظرية مسؤولية الشركة الأم البيئية عن الأضرار التي تسببها شركاتها التابعة، ومن أهم القضايا التي عرفها القضاء الفرنسي⁵⁸⁸ في هذا المجال، قضية غرق ناقلة النفط **Erika** التابعة لمجموعة شركات **Totale**، والتي سببت كارثة بيئية على السواحل الفرنسية.

فقرار محكمة النقض المعروف بقرار **Erika** يعد تطوراً جديداً في مفهوم المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، كون أنه توسع في تحديد المسؤوليات الجزائية بإدانة مجموعة شركات **Totale** باعتبارها شركة أم للشركة الإيطالية التابعة التي تعد مسؤولة عن ناقلة النفط **Erika**، إذ أقر إسناد الخطأ الجزائي للشركة الأم كون أن الشركات التابعة لا تتمتع بالإستقلالية القانونية والمالية في اتخاذ القرارات.⁵⁸⁹

كما أنه جاء في توصيات المؤتمر العربي العاشر للدفاع الإجتماعي، إقرار مبدأ التوسع في المسؤولية الجزائية وتبني المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، خاصة في الجرائم البيئية لأن

⁵⁸⁶ - Avant- projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (article 2234 à 2281 du code civile), publié sur le site : www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf, date de dernière consultation : 21/01/2016.

⁵⁸⁷ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 261.

⁵⁸⁸ - Cass .Crim, 25/09/2012, arrêt Erika, n° 3439, Bull. Crim, n° 198, 2012.

⁵⁸⁹ - Emmanuel Daoud et Clarisse Le Coore, L'évolution de la responsabilité pénale des entreprises, Droit de l'environnement, n° 205, France, 2012, P 286.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

معظم هذه الجرائم ترتكب لأسباب مالية من أجل التخلص من النفقات التي تتطلبها حماية البيئة.⁵⁹⁰

وهو ما أقره المشرع الجزائري بمقتضى المادة 92 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، إذ إعتبر أنه في حالة ما إذا كان المالك أو المستغل شخصا معنويا، تلقى المسؤولية الجزائية على عاتق الشخص أو الأشخاص من الممثلين الشرعيين أو المسيرين الفعليين الذين يتولون الإدارة والإشراف، أو كل شخص آخر مفوض من قبلهم⁵⁹¹، وكذا نص المادة 100 من نفس القانون.

أما المشرع الفرنسي فقد أقر صراحة بالمسؤولية الجزائية لمدير المشروع عن الجرائم التي ترتكب في حق البيئة، والمرتبكة من قبل تابعيه، إستنادا إلى وجود إلتزام قانوني على عاتقه، وهو الرقابة على تابعيه للتأكد من مدى مراعاتهم للقوانين واللوائح والشروط والمعايير البيئية، وعدم تعريض حياة الآخرين للخطر.⁵⁹²

وهو الأمر الذي أكدته العديد من الأحكام القضائية الفرنسية⁵⁹³، إذ قضي بمسؤولية رب العمل عن جريمة تلويث البيئة الذي وقع بفعل تابعيه، سواءا وقع الفعل عمدا أو إهمالا، تأسيسا على أنه يقع على رب العمل شخصا إلتزام إحترام العاملين لديه لشروط وضوابط تشغيل المنشأة.

كما أصدر المجلس الوزاري الأوروبي القرار رقم 77/28 بشأن مساهمة القانون الجنائي في حماية البيئة، إذ تضمنت التوصية الخامسة على أنه في حالة الجرائم التي ترتكب بسبب أنشطة شخص معنوي عام أو خاص، ودون الإخلال بالإجراءات المتخذة ضد الفاعل المادي، تتعدد مسؤولية الشخص المعنوي نفسه.⁵⁹⁴

590 - عبد القادر محمد هباش ومن معه، المرجع السابق، ص 208.

591 - المادة 03/92 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

592 - عبد القادر محمد هباش، المرجع السابق، ص 209.

593 - Cass . Crim, 28/04/1977, Bull. Crim, n°148, P365.

594 - أحمد محمد قائد مقل، المرجع السابق، ص 62.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

لكن لا يبدو الأمر بهذه البدهة واليسر على مستوى الواقع، حيث يجب التذكير أنّ الحق في بيئة نظيفة لم يكن وليد التوجّه الليبرالي، أو نداء صادرا عن الدول الرأسمالية المصنّعة حيث لا نجد أي أثر لحق البيئة في ميثاق الأمم المتحدة، أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان خاصة مع ترافق مفهومي التنمية والبيئة، الأمر الذي استتبع تبني مفهوم البيئة المستدامة من قبل الأمم المتحدة.

وفي الاجتماع الاستثنائي للجمعية العامة المعروف باجتماع (ريو 5 + 2) لسنة 2007 اتّضح مدى صعوبة الالتزام بالمواثيق المتعلقة بحق البيئة من قبل الحكومات، نظرا للتصادم مع الشركات المتعددة الجنسيات العملاقة، لما يؤثر على حريتها في العمل دون أية رقابة بيئية أو أخلاقية. فكان الاجتماع إعلانا لعدم دخول مفهوم التنمية المستدامة حيز التنفيذ.⁵⁹⁵

إن تضارب المصالح قد يكون داخل الدولة نفسها بين الحكومة من جهة، بمناسبة بعث آليات لحماية البيئة، وبين أصحاب الشركات ورؤوس الأموال من جهة أخرى، والذين يرون في موقف الحكومات تهديدا لمصالحهم، ومما شجّع على هذا الموقف نذكر على الأقل سببين هما :

- اعتماد رجال السياسة على التمويل المتأتّي من رجال الأعمال للحملات الانتخابية بما يحول لاحقا دون استقلالية قرارات النواب وآراءهم،

- والسبب الثاني يتعلّق بتواضع فاعلية مبدأ pollueur payeur الذي تعتمده عديد التشريعات صوب النصوص المتعلقة بالاستثمار والجباية، من خلال التصييص على عقوبات مالية تُسلّط على من ينتهك حق الغير في بيئة سليمة ويُلحق أضرارا بالطبيعة، حيث غالبا ما يكون موضوع العقوبات مبالغ مالية متردّية القيمة، ممّا يوحي للأشخاص بمخالفة الأحكام المتعلقة بالحفاظ على البيئة ونظافتها، تبعا للموازنة التي يُجرونها بين النفع الذي يحصلون عليه من المشاريع التي يبعثونها، والغرامات المالية التي يدفعونها، وبالتالي يكون موقفهم هو تلويث

⁵⁹⁵ - ليلي يعقوبي، الحق في بيئة سليمة، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 02، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، 2013، ص 53.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البيئة أولاً، وتسديد الغرامات المالية لاحقاً، ممّا يفرغ المبدأ المذكور آنفاً من محتواه الاجتماعي
إعلاناً لعدم دخول مفهوم التنمية المستدامة حيز التنفيذ⁵⁹⁶.

⁵⁹⁶- ليلي يعقوبي، المرجع السابق، ص 53.

الفصل الثاني:

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة الأم داخل تجمع الشركات

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

إذا توافرت أركان الجريمة على النحو السابق بيانه، وكان السلوك المرتكب يتطابق والنموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي، أو القوانين المكملة له، ثار البحث في تحديد المسؤولية الجزائية⁵⁹⁷ والتي تعني إسناد الجريمة لمرتكبها إسنادا ماديا ومعنويا، فتكون الجريمة بفعله، وصادرة عن إدراكه وإرادته أو خطئه وإهماله⁵⁹⁸، مما يستوجب توقيع الجزاء الجنائي الذي يستحقه مرتكبها.

فالبحت إذا في وقوع الجريمة سابق عن البحث في المسؤولية الجزائية، كما أن البحث في المسؤولية الجزائية، سابق على تحديد الجزاء الجنائي لمرتكبها، بمعنى آخر، أن الجريمة مقدمة أو يمكن إعتبارها سبب أو مناط موجب للجزاء الجنائي.

فمن الواضح أن المسؤولية الجزائية تربط بين الجريمة من ناحية وبين الجزاء الجنائي من جهة أخرى، فلا تقوم بالتالي المسؤولية الجزائية حيث لا تقع الجريمة، ولا يوقع الجزاء الجنائي حيث تنتفي المسؤولية الجزائية، لأنها الأثر القانوني المترتب على الجريمة كواقعة قانونية، وتقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية.

أو بمعنى آخر، التزام مرتكب الجريمة بالخضوع للأثر الذي ينص عليه القانون كجزاء على ارتكاب الجريمة، وهو الخضوع للعقاب، ومع ذلك، فإن تطور النظام القانوني ويزور معطيات جديدة في ميدان المسؤولية الجزائية، والرغبة في توفير حماية فعالة سواء على المستوى الوطني أو الدولي، والتي تقتضيها بعض المصالح المشروعة، ضد بعض صور الإجرام الخطيرة والمعقدة، خاصة على مستوى تجمع الشركات، وهو ما يعرف بجرائم المشروعات الاقتصادية والمؤسسات الصناعية⁵⁹⁹ التي ترتكبها الأشخاص المعنوية لاسيما التجارية والصناعية والمالية، نظرا للدور الذي تقوم به في الإقتصاد المعاصر والمخاطر التي يمكن أن يحدثها نشاطها غير الشرعي.

597 - محمد علي الركراكي، المرجع السابق،...، www.marocdroit.com . .

598 - سعيد بن علي منصور الكريديس، المرجع السابق، ص 53.

599 - محمد علي الركراكي، نفس المرجع.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

لذا بادرت العديد من الدول إلى وضع تشريعات خاصة، أو تعديل التشريعات القائمة بغية إقامة مسؤولية المؤسسات الاقتصادية الجنائية متأثرين بالآراء التي قدمها الفقه في هذا المجال.⁶⁰⁰

فالمشرع الجزائري أقر بمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، سنة 2004 بموجب القانون رقم 15/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁶⁰¹، إذ نصت المادة 51 مكرر من ق. ع على المساواة الجزائرية لجميع الأشخاص المعنوية، بإستثناء الدولة، الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، أما المشرع الفرنسي، فقد ظل رافضا مناقشة هذا المبدأ، إلى غاية صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة 1992 والذي دخل حيز التنفيذ سنة 1994، حيث عمق مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي بشكل واسع.⁶⁰²

ومن أجل تحديد مفهوم الشخص المعنوي في القانون الجزائري، نرجع لنص المادة 49 من ق. م⁶⁰³، التي حددت الأشخاص الاعتبارية، في حين أن المادة 50 منه نصت على أن الشخص المعنوي يتمتع بجميع الحقوق، إلا ما كان منها لصيغا بصفة الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.⁶⁰⁴

وعليه فالشركات، والمؤسسات، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية، أي كان الشكل الذي تتخذه، وبغض النظر فيما إذا كانت تسعى إلى تحقيق الربح المادي (كالشركات المدنية والتجارية) أو تحقيق غرض آخر غير الربح (كالجمعيات والأحزاب السياسية)، حيث إنطلاقا من نص المادة 51 مكرر من ق. ع، نستخلص بمفهوم

600 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 523.

601 - القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ر عدد 71، 2004، ص 09.

602 - رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 22، العدد 02، سوريا، 2006، ص 347.

603 - المادة 49 من ق. م : (الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- الشركات المدنية و التجارية،

- الجمعيات و المؤسسات،

- الوقف،

وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية).

604 - المادة 50 من ق. م.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المخالفة، أن المشرع الجزائري حصر مجال تطبيق مبدأ المساءلة الجنائية في نطاق الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.

وفضلا عن ما هو مقرر في قانون العقوبات، فقد تضمنت كذلك بعض النصوص الخاصة تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا، وحصرها في نطاق الأشخاص المعنوية الخاصة، منها الأمر رقم 10/03 المؤرخ في 2003/02/19 المعدل والمتمم للأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، حيث تقرر المادة 05 منه ما يلي: (يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين).⁶⁰⁵

أما في فرنسا، وإن كان هناك عدد من النصوص التي أقرت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، إلا أن إقرار نص عام ينظم مثل هذه المسؤولية لم يقع إلا بصدر قانون العقوبات الجديد لسنة 1992⁶⁰⁶، والذي مر بمرحلتين، ففي المرحلة الأولى أقرت المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي، مبدأ التخصيص في إسناد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، فلكي يقع إعتقاد هذه المسؤولية يجب الإستناد إلى نص يقرها.

ولكن في المرحلة الثانية وبموجب القانون رقم 204/204 المؤرخ في 2004/03/09، وقع إقرار تلك المسؤولية كمبدأ عام وتخلى القانون الفرنسي عما يعرف بمبدأ التخصيص في

⁶⁰⁵ - مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 120 وما يليها.

⁶⁰⁶ - Art 121/2 du code pénal : (Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.)

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية⁶⁰⁷، بل نجده ذهب إلى أبعد من ذلك أين قرر مسؤولية الأشخاص المعنوية الأجنبية.

إذ أن الشخص المعنوي الأجنبي الذي يمارس نشاطا في الإقليم الفرنسي ويرتكب جريمة من الجرائم التي ينص المشرع على جواز معاقبة الشخص المعنوي عنها، فإنه يعاقب وفقا لأحكام القانون الفرنسي، وذلك تطبيقا لمبدأ إقليمية القوانين، كما يعاقب الشخص المعنوي الأجنبي الذي يقدم على ارتكاب جنائية أو جنحة في الخارج تشكل إعتداء على المصالح الأساسية للدولة⁶⁰⁸.

على خلاف ما جاء به المشرع الجزائري الذي أغفل في تعديلاته من إضفاء الإختصاص للمحاكم الجزائرية الجزائرية، والمرتكبة من أشخاص غير جزائري الجنسية خارج الإقليم الجزائري⁶⁰⁹، وقلص إختصاص المحاكم الجزائرية في متابعة مرتكبي هذه الجرائم إلا في حالة ما إذا اكتسب مرتكب هذه الجرائم الجنسية الجزائرية فيما بعد، بشرط عدم سقوطها بالتقادم أو بسبب من أسباب السقوط الأخرى.⁶¹⁰

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تطرح إشكالا في حالة الشركة الفردية، ما دام أن المشرع الجزائري أقر بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بمقتضى نص المادة 51 مكرر ق. ع ، غير أن المشكل يطرح بخصوص تجمع الشركات كون هذا الأخير لا يتمتع بالشخصية المعنوية، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن من تسند إليه المسؤولية الجزائية في حالة ارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانونا بمناسبة نشاط تجمع الشركات؟ وهو ما سنجيب

⁶⁰⁷ - محمود داوود يعقوب ، المرجع السابق، ص 224.
⁶⁰⁸ - كجرائم تقليد و تزوير أختام الدولة، أو الأوراق النقدية... إلخ و ذلك طبقا لما تنص عليه المادة 1/113 من قانون العقوبات الفرنسي.

⁶⁰⁹ - المادة 1/582 من ق. إ. ج: (تخول المحاكم الجزائرية الإختصاص لمتابعة كل جريمة توصف بأنها جنائية في القانون الجزائري و الحكم فيها إذا ارتكبها جزائري خارج الإقليم الجزائري، أما المادة 583 من نفس القانون تخول المحاكم الجزائرية الإختصاص لمتابعة كل جزائري ارتكب جريمة توصف بأنها جنحة في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع البلد الذي ارتكبت فيه.

⁶¹⁰ - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 161 و 163.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

عنه من خلال التطرق إلى الأساس القانوني لإسناد الجرائم داخل تجمع الشركات (المبحث الأول) ثم نتطرق للآثار القانونية الناجمة عن المسؤولية الجزائية للشركة الأم (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الأساس القانوني لإسناد الجرائم داخل تجمع الشركات

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن تجمع الشركات يمكن مساءلته جزائياً على الرغم من عدم إقرار القانون له بالشخصية القانونية، إلا أنه يجب التأكد من أن الجريمة المنسوبة إلى هذا التجمع قد وقعت من ممثليه فعلاً، وليس من أحد أفرادها بصفته الشخصية، وفي هذا الصدد نجد مثل هذه التجمعات في التشريع الإنجليزي، تُسأل عن بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون المكتوب، بينما لا تخضع للمسؤولية الجنائية في الشريعة العامة.

أما المشرع الفرنسي فنجد أن المشروع التمهيدي لسنة 1978 كان ينص على المسؤولية الجزائية للمجموعات المختلفة ذات النشاط التجاري أو الصناعي أو المالي، حتى ولو لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية، ولقد دافع البعض بشدة عن ضرورة إقرار المسؤولية الجزائية لهذه التجمعات قبل تعديل قانون العقوبات الحالي.

ولكن وفقاً لهذا الأخير فإن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة تقتصر على من يتمتع بالشخصية المعنوية (المادة 2/121)، وهذا يعني أن القول بإقرار مسؤولية هذه التجمعات، كما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين بشأن تجمع الشركات⁶¹¹ الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية يعد توسعاً في تفسير النص الجنائي، وتطبيقه على حالات لا تدخل في نطاقه، وهو ما يتعارض صراحة مع مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجزائية.⁶¹²

أما الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري في هذه الحالة، يستشف من عدم تناوله لهذه الحالة، مما يدل على أنه يؤيد عدم مساءلة مثل هذه التجمعات، ويرى أنه أمر منطقي ومبرر، إذ لا يعقل القول بهذه المسؤولية إزاء أشخاص تفتقد الوجود القانوني، ثم أن توقيع العقوبات عليها أمر غير مجد، باعتبار أنها لا تتمتع بأي حقوق أو ذمة مالية مستقلة، وبالتالي على ماذا

611 - مبروك بوحزنة، المرجع السابق، ص 164.

612 - عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً للقانون الفرنسي الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 36.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

سنتصب هذه العقوبة أصلاً؟ لذلك فإن الجرائم التي تقع في إطار هذه التجمعات يسأل عنها الأشخاص المكونين لها، والذين إرتكبوا الجريمة.⁶¹³

وعليه في حال ما إذا أرتكب الفعل المجرم من طرف الشركة التابعة، فمن سيسأل هل الشركة التابعة في حد ذاتها بالتضامن مع من يمثلها من الأشخاص الطبيعية، أم أن المسؤولية الجزائية تمتد إلى الشركة الأم؟

إن مسألة تحديد المسؤولية الجزائية داخل تجمع الشركات في ظل غياب إمكانية المساءلة الجزائية لهذا الأخير في حد ذاته ككيان لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية، يدفعنا للبحث عن الأشخاص المسؤولين جزائياً عن الجرائم التي ترتكب في إطار نشاط تجمع الشركات، فهل الشركة الأم باعتبارها مديراً - قانونياً أو فعلياً - للشركة التابعة، يجعلها تتحمل المسؤولية الجزائية عن تصرفات شركاتها التابعة؟ أم أن مبدأ إستقلالية الشركات التابعة المكونة للتجمع تحول دون ذلك؟

كما أن هناك مسألة أخرى تتعلق بالنتائج المترتبة عن هذه الجرائم، ففي بعض الحالات فإن التجمع كمشروع إقتصادي قد يستفيد من بعض الجرائم التي قد ترتكب من طرف إحدى الشركات التابعة، كجريمة المنافسة غير المشروعة مثلاً، فهل في هذه الحالة تسأل جميع شركات التجمع بالتضامن عن الأفعال الإجرامية المرتكبة من طرف إحدى الشركات التابعة؟

إن المسألة ليست بهذه البساطة، كون أن التشعبات المالية والإدارية في التسيير وإتخاذ القرارات داخل تجمع الشركات، يحول دون معرفة الفاعل الأصلي للجريمة، ومن سيتحمل تبعات ذلك.

لذا سنتطرق أولاً، إلى أي مدى يمكن مساءلة الشركة الأم جزائياً عن أفعالها الشخصية (المطلب الأول)، وبعدها نتطرق للطبيعة القانونية لمسؤولية الشركة الأم عن فعل الشركات التابعة (المطلب الثاني).

⁶¹³ - مبروك بوحزنة، المرجع السابق، ص 165.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية للشركة الأم عن فعلها الشخصي

إن الحسم في موضوع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، يجب ألا يتجاهل الأهمية الاقتصادية والاجتماعية لهذه الأشخاص في العصر الحديث، حيث زاد عددها وتنوع نشاطها ليشمل كل مجالات الحياة، ولا يخفى ما يمكن أن تلجأ إليه هذه الكيانات في ممارسة نشاطها من وسائل غير مشروعة، تشكل خطراً على المجتمع.

فخطورة وإجرام الأشخاص المعنوية أقر بها مؤتمر بوخارست لسنة 1928 (مؤتمر الجمعية العالمية للقانون الجزائري)، كما نصت التوصية الثالثة للمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953، على أنه تتطلب المعاقبة على الجرائم الاقتصادية توسعا في فكرة الفاعل، وأشكال المساهمة الجنائية، وإمكانية تطبيق الجزاءات على الشخص المعنوي⁶¹⁴ ، بالإضافة إلى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أثينا سنة 1957⁶¹⁵.

وهذه الخطورة تظهر خاصة في جرائم المنافسة غير المشروعة، تقليد المنتجات، الغش الضريبي، الغش في مجال المحاسبة والتصرف، الإحتكار وكذلك الإعتداء على الصحة العامة، البيئة، التراث الثقافي، التشريع الإجتماعي... إلخ، ولهذا فإن حصانة الأشخاص المعنوية تبدو متصادمة مع مبادئ العدالة والمساواة، كما أن الحصانة التي تختفي وراءها الأشخاص المعنوية، أصبحت تتصادم أكثر من ذي قبل مع متطلبات الزجر، وذلك إعتبارا لما تملكه من قدرات ووسائل هامة، قد تشكل أحيانا مصدرا لتعدييات خطيرة.

وإقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية يستجيب إلى ضرورة المحافظة على نجاعة القانون الجزائري، وخاصة القانون الجزائري الإقتصادي، حيث أصبح الإقرار بمسؤوليتها الجزائية ضرورة حتمية للحفاظ على مواد الإنتاج، ووسائل الإنتاج وعلى الإنتاج ذاته.⁶¹⁶

614 - أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ، ص 228.

615- رنا إبراهيم سليمان العطور، المرجع السابق، ص 344.

616 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 221.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وقد كانت فكرة إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي موضع جدل ونقاش كبيرين في الفقه الجزائري، إنطلاقاً من مبدأ ثابت ومستقر عليه منذ أمد بعيد، يتمثل في أن المسؤولية الجزائية لا ترتبط إلا بالشخص الطبيعي الذي هو من لحم ودم، ويملك الوعي والتمييز وحرية الإرادة التي تدفعه نحو الفعل الإجرامي، فالإيه وحده توجه أحكام القانون الجزائري، فهو بمقدوره وحده فهم وإدراك مضمونها وتكييف سلوكه وفقاً لها، وانطلاقاً من المبدأ السابق، انقسم الفقه بشأن فكرة إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلى فريقين:

- فريق معارض لفكرة إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مستندا إلى حجج

تتمثل في:

- 1 - أن الشخص المعنوي محض إفتراض قانوني إقتضته الضرورة، وتنقصه الإرادة والتمييز، فلا يمكن ارتكاب الجريمة ولا يمكن نسبة الخطأ إليه، وإذا كان القانون يعترف له بالأهلية القانونية، فإنها محددة بالغايات التي أنشئ الشخص المعنوي من أجلها، ولا يعقل أن يتسع نطاق هذه الغايات لإرتكاب الجرائم التي تقع حتماً خارج نطاق الشخص المعنوي ووجوده،
- 2 - إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، فضلاً عن أن العقوبات التي نص عليها القانون وجدت لتطبق على الشخص المعنوي، فكيف يمكن إعدام الشخص المعنوي أو حبسه، كما أن للعقوبة أهدافاً في الإصلاح والردع، فالفلسفة الحديثة لمعنى العقوبة هي إصلاح الجاني وإرضاء المجتمع، وهو ما لا يمكن توافره للشخص المعنوي.
- 3 - إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تناقض مبدأ التخصيص، فإذا كان القانون يعترف للشخص المعنوي بالأهلية القانونية، ولكن هذه الأهلية تتحدد بالأغراض التي أنشئ الشخص المعنوي من أجلها، والتي تتوضح في وثيقة إنشائه، فالشخص المعنوي لا يتصل بالحياة القانونية إلا من أجل غاية محددة أنشئ من أجلها والتي لا يمكن أن تكون إرتكاب جريمة. وعليه فإن المشرع وقد إعترف للشخص المعنوي بالوجود من أجل قيامه بأداء مصالح

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

محددة، ولا يعقل أن يتسع نطاق هذه الأغراض لإرتكاب الجرائم، فإرتكاب الجرائم خارج عن نطاقه ووجوده.⁶¹⁷

- فريق مؤيد لفكرة إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد إستند إلى مجموعة من الحجج أهمها:

1 - أن الشخص المعنوي ليس مجرد إفتراض، لكنه كائن حقيقي في نظر القانون له وجوده وذمته المالية، وله إرادة مستقلة عن إرادة كل فرد فيه، فهي خلاصة آراء أعضائه والمساهمين فيه، مظهرها الأوامر والتعليمات التي ينفذها القائمون على إدارته⁶¹⁸، وإن كانت الغاية من وجود الشخص المعنوي ليست إرتكاب الجرائم إلا أنه من الممكن أن يرتكبها، ومن ثم يجب مساءلته عنها. وإذا كانت هناك أيضا عقوبات لا تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي، فإن هناك جزاءات يمكن تطبيقها عليه بما يتلاءم مع طبيعته، كالحكم بالغرامة أو المصادرة، أو حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من مزاوله النشاط، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.⁶¹⁹

2 - كما أن مساءلة الشخص المعنوي جزائياً ليس فيها إخلال ومساس بمبدأ شخصية العقوبة، لأن إمتداد أثر العقوبة إلى الغير أمر واقعي وليس حكماً قضى به القانون، فحتى الشخص الطبيعي عند الحكم عليه بالإعدام أو الحبس أو الغرامة المالية، فإنه سيطال أفراد أسرته، ممن يعانون من تلك الآثار بطريقة غير مباشرة.⁶²⁰

ولكن على الرغم من وجود هذا الجدل الفقهي بهذا الشأن، بين مؤيدين ومعارضين ولكل فريق حججه⁶²¹، إلا أن الإتجاه التشريعي الحديث بدأ يميل نحو الإعتراف بمسؤولية الأشخاص المعنوية جزائياً، لذا إكتفينا بلمحة موجزة عن ذلك قبل أن نتطرق إلى دراسة النظام القانوني

617 - رنا إبراهيم سليمان العطور، المرجع السابق، ص 343.

618 - رنا إبراهيم سليمان العطور، نفس المرجع، ص 344.

619 - المادة 18 مكرر من ق. ع وما يليها.

620 - محمد أحمد محاسنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة إنتفاء الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 01، الأردن، 2015، ص 133 و 134.

621 - للمزيد من التفاصيل أنظر حول هذا الجدل الفقهي وحجج المؤيدين و المعارضين: مبروك بوخرنة، المرجع السابق، ص 71 و ما يليها.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

للمسؤولية الجزائية الأشخاص المعنوية⁶²²، من خلال تحديد مدى المسؤولية الجزائية للشركة الأم (الفرع الثاني) وذلك بعد التطرق إلى الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للشركة الأم بإعتبارها شخصا معنويا (الفرع الأول).

الفرع الأول : شروط المسؤولية الجزائية للشركة الأم بإعتبارها شخصا معنويا

بالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر ق. ع، نجدها تشير إلى الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ تنص على أنه: (باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال).

وعليه، يستخلص من نص هذه المادة أنه لمتابعة الشخص المعنوي جزائيا، بإستثناء الدولة والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، عن الأفعال الإجرامية المنصوص عليها قانونا، لابد من توفر:

- (1) النص القانوني، (البند الأول)
- (2) ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، (البند الثاني)
- (3) ارتكاب الجريمة من طرف الأجهزة أو الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي (البند الثالث)، مالم تنتفي الصفة التمثيلية عنهم (البند الرابع).

⁶²² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 232.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الأول: نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من حيث التجريم

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التخصيص لتحديد الجرائم التي يسأل عليها الشخص المعنوي، وهو ما يبدو جليا من خلال نص المادة 51 مكرر من ق.ع، إذ تنص على أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، وبالتالي فإن الشخص المعنوي يسأل فقط عن الجرائم التي يحددها القانون.⁶²³

أما المشرع الفرنسي، وبصدور القانون رقم 2004/204 الصادر في 2004/03/09، والذي يطلق عليه (la loi Perben II)، تخطى عن مبدأ التخصيص، إذ أصبح الشخص المعنوي يسأل عن جميع الجرائم أخذا بمبدأ العمومية، شأنه في ذلك شأن القانون الإنجليزي.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري عندما أقر مبدأ تكريس المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لأول مرة بموجب القانون رقم 15/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، فقد حصرها في ثلاث أنواع من الجرائم، وهي جريمة تكوين جمعية أشرار⁶²⁴، جريمة تبييض الأموال⁶²⁵ وجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.⁶²⁶

غير أنه بصدور القانون رقم 23 /06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁶²⁷، فقد وسع كثيرا في نطاق التجريم بالنسبة للأشخاص المعنوية، كجريمة خرق الإلتزامات المترتبة عن خرق عقوبة تكميلية أو أكثر محكوم بها على الشخص المعنوي⁶²⁸، الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة والنظام والأمن العموميين⁶²⁹، جرائم التزوير⁶³⁰،

623 - المادة 51 مكرر من ق.ع.

624 - المادة 177 مكرر من ق.ع.

625 - المادة 389 مكرر من ق.ع والتي تم تعديلها بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

626 - المادة 394 مكرر 04 من ق.ع.

627 - القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، ج ر عدد 84، 2006.

628 - المادة 18 مكرر 03 من ق.ع.

629 - المواد 96 مكرر، 175 مكرر، 177 مكرر من ق.ع على التوالي.

630 - المادة 253 مكرر من ق.ع.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص كجريمة الإتجار بالأشخاص⁶³¹، الجرائم المرتكبة ضد الأموال⁶³² وكذا جرائم الغش في السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية.⁶³³

وإلى جانب هذه الطائفة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، نجد ترسانة قانونية تضم مجموعة من القوانين الخاصة والتي كانت تنص على مسؤولية الشخص المعنوي حتى قبل تكريسه من قبل المشرع الجزائري، كقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة⁶³⁴، حيث نصت المادة 09/303 على ما يلي: (عندما ترتكب المخالفات من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم... وضد الشخص المعنوي دون الإخلال فيما يخص هذا الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها).

بالإضافة إلى قوانين أخرى نذكر منها، القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، القانون المتعلق بمكافحة التهريب، القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

البند الثاني: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

إن وضع مثل هذا الشرط هو أمر منطقي في حصر مسؤولية هذه الأشخاص في النطاق المعقول، إذ بمقتضى هذا الشرط لا تسأل الأشخاص المعنوية عن الجريمة التي تقع من ممثليها إذا ارتكبت لحسابهم الشخصي، ونظرا لأهمية هذا الشرط فقد تضمنته أغلب التشريعات التي تقرر المسؤولية الجزائية لهذه الأشخاص، ومن أمثلتها القانون الفرنسي، حيث عبر المشرع الفرنسي عن هذا الشرط صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة 2/121 من التعديل الجديد لقانون العقوبات بنصها على: (فيما عدا الدولة، يسأل الأشخاص المعنوية عن الجرائم التي

631 المادة 303 مكرر 11 من ق.ع.

632 - المادتين 382 مكرر 01 و 417 مكرر 03 من ق.ع.

633 - المادة 435 من ق.ع.

634 - قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادر بموجب القانون رقم 36/90 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 والمعدل بالقانون رقم 25/91 المؤرخ في 18/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها... وذلك في الحالات التي ينص عليها القانون أو
(اللائحة).⁶³⁵

فالمقصود بعبارة (لحساب الشخص المعنوي)، أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
عن الجريمة التي يرتكبها أحد الأشخاص الطبيعيين الممثلين له، لكي تتحقق يتعين أن تكون
هذه الجريمة قد ارتكبت لمصلحة ولفائدة الشخص المعنوي، وبالتالي تنتفي المسؤولية إذا ما كان
يهدف لتحقيق مصلحته الشخصية (الممثل وحده)، أو بهدف الإضرار بالشخص المعنوي.⁶³⁶

وحتى تكون الجريمة ارتكبت لمصلحة الشخص المعنوي ويسأل عنها، يجب أن يتم
التصرف باسم ولفائدة هذا الشخص، بمعنى أن يكون الهدف من هذا التصرف تحصيل منافع
لهذا الشخص المعنوي، مثلما عبر عنها مشروع التعديل الفرنسي المقدم سنة 1976، بأنها تلك
الجرائم التي ترتكب عمدا بواسطة ممثليه ولمصلحة مجموع أعضائه.⁶³⁷

ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، وهناك من يضيف
أن الجريمة ترتكب لحساب الشخص المعنوي، عندما تنفذ من طرف شخص طبيعي لضمان
سير أعمال الشخص المعنوي وتحقيق أغراضه.⁶³⁸

وتطبيق هذا الشرط ينجم عنه أنه حتى إذا توفي الشخص الطبيعي، أو زالت أجهزة
الشخص المعنوي، فإن ذلك لا يحول دون متابعة هذا الأخير عن الجريمة التي ارتكبها
الشخص الطبيعي لحساب الشخص المعنوي، وإذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي
ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، وخاصة في جرائم الامتناع والإهمال، وكذا الجرائم
المادية التي لا تتطلب توفر النية، تقوم المسؤولية الجماعية لأعضاء الشخص المعنوي،
وتطبيق هذا الشرط يطرح تساؤلا فيما إذا كانت المنشأة أو المؤسسة مكونة من عدة شركات

⁶³⁵ - مبروك بوخرنة، المرجع السابق، ص 200.

⁶³⁶ - محمد الرزراكي، المرجع السابق، ...، www.marocdroit.com.

⁶³⁷ - مسعود بوضنوبرة، أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق البحوث
القانونية والإقتصادية، العدد 02، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 267.

⁶³⁸ - محمد الرزراكي، المرجع السابق، ...، www.marocdroit.com.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

تابعة ومؤسسة أم، وارتكبت الجريمة لحساب أحد الشركات التابعة فهل تسأل الشركة التابعة أم الشركة الأم؟⁶³⁹

إن حقيقة تجمع الشركات تطرح مشكلة في ميدان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، كون أن تجمع الشركات لا يتمتع بالشخصية المعنوية الفعلية من جهة، ومن جهة أخرى مسألة الارتباط الوثيق بين الشركات التابعة والشركة الأم من الناحيتين الإقتصادية والمالية، إلا أنه من الناحية القانونية يكون لكل شركة استقلالها وذاتيتها، لذا فإن قيام أحد أعضاء أو ممثلي إحدى الشركات التابعة بإرتكاب جريمة لحساب الشركة التي ينتمي لعضويتها أو يمثلها، لا يطرح مشكلا في مسألة تحديد المسؤولية الجزائية، في حالة ما إذا كانت الشركة الأم لا تمارس أي نوع من التأثير والسيطرة على الشركة التابعة، إذ سوف يلقى بالمسؤولية على عاتق هذه الشركة الأخيرة.⁶⁴⁰

أما في حالة ما إذا كانت الشركة الأم هي التي تسيطر وترسم الإطار العام لجميع الشركات التابعة، بحيث تعتبر هذه الأخيرة مجرد أداة تنفيذية لإستراتيجية الشركة الأم، فالمسؤولية الجنائية تقع في هذه الحالة على الشركة الأم، إلا أنه لا ينبغي التسليم بالمسؤولية المطلقة للشخص المعنوي، وإلا كان في ذلك مس بأحد أهم ركائز القانون الجنائي، ويتعلق الأمر بمبدأ شخصية الجرائم والعقوبات، وقد يحدث أن ترتكب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي ولحساب هذا الأخير، ورغم ذلك فإن القضاء يكييفها على أساس كونها تعريض مصلحة الشخص المعنوي للخطر⁶⁴¹، كما فعل القضاء الفرنسي⁶⁴² في قضية تقديم مدير شركة لرشوة بهدف الحصول على صفقة، بكونها إساءة استعمال أموال الشركة وهو ما

⁶³⁹ - محمد علي الزكراكي، المرجع السابق،... www.marocdroit.com.

⁶⁴⁰ - صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 59.

⁶⁴¹ - محمد علي الزكراكي، المرجع السابق، www.marocdroit.com.

⁶⁴² - Cass. Crim 22 /04/ 1992, n° 90/85125, Bull. Crim, n° 169, 1992, P 441.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

جاء في قرار شهير لمحكمة النقض الفرنسية، (إن استعمال الأموال يكون بالضرورة تعسفيا إذا ما تم لهدف غير مشروع).⁶⁴³

البند الثالث: ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي

إن الشرط الثاني لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، تقتضي أن يتم ارتكاب الفعل الإجرامي من طرف الأشخاص الذين يمثلونه أو أجهزته، كون أن طبيعة الشخص المعنوي تحول دون مقدرته على ممارسة نشاطاته، لذا يتعين عليه القيام بتعيين أشخاص طبيعيين يمثلونه و يعملون باسمه.

ويذهب الفقهاء⁶⁴⁴ إلى التمييز بين العضو *organe*، والممثل *représentant*، فكلمة عضو *organe* تعني جمع مختص كمجلس إدارة شركة، أو جمعية، أو المجلس البلدي⁶⁴⁵، لكن العضو بالمعنى الضيق، هو عبارة عن الفرد أو مجموعة الأفراد المنوط بعهدتهم اتخاذ قرار بإسم الشخص المعنوي، أما الممثل فينط به مجرد وظيفة بسيطة يشغلها، ولا تعد قراراته صادرة مباشرة من الشخص المعنوي⁶⁴⁶.

فشركة المساهمة على سبيل المثال أعضاؤها يتمثلون في مجلس الإدارة، رئيس مجلس الإدارة والمدربين العاميين، مدير الشركة أو المصفي، وقد يتداخل مفهوم الممثلين مع مفهوم الأعضاء لأن هياكل التصرف، هي أيضا هياكل تمثيل إلا أن كلمة ممثل لا تعني ممثلا قانونيا فحسب بل تتجاوز له لتشمل المتصرف الوقي⁶⁴⁷، كما يمكن أن يكون رئيس المؤسسة (وهو مصطلح ذو طبيعة إقتصادية) ممثلا لها، بحيث يوكله الأعضاء بمهمة تسيير وتمثيل الشخص المعنوي، دون أن يشكل في ذاته جهازا من أجهزة الشخص المعنوي، والممثل يمكن أن يكون وكيلًا خاصًا لا ينتمي أساسًا للشخص المعنوي الذي وكله بتمثليه لدى الغير، والأشخاص

643 - الحكم أشار إليه: محمد علي الركراكي، المرجع السابق،... www.marocdroit.com.

644 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 302.

645 - محمد أحمد المحاسنة، المرجع السابق، ص 135.

646 - محمود داوود يعقوب، نفس المرجع.

647 - محمد أحمد المحاسنة، نفس المرجع.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المتمتعين بتفويض إختصاص يمكن اعتبارهم ممثلين فتفويض الإختصاص يعني تفويض التمثيل.⁶⁴⁸

وفي ظل هذا التمييز والتفرقة بين مختلف المفاهيم التي أوردها الفقه الجزائري من أجل مساءلة الشخص المعنوي جزائيا، نجد أغلب التشريعات الجزائرية لم تعر أي أهمية لهذا التمييز، فالمشروع الجزائري نص بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات - السالفة الذكر - على (... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين...).

في حين أن المشرع الفرنسي نص بالمادة 2/121 على (... تسأل الأشخاص المعنوية عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثليها...)⁶⁴⁹، أما قانون العقوبات السوري واللبناني والأردني نصوا على أن الأشخاص المعنوية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها، بغض النظر عن الوظيفة التي يشغلها مرتكب الجريمة، سواء كانت تخوله سلطة التعبير عن إرادة الشخص المعنوي أم لا⁶⁵⁰.

وعليه يمكننا أن نستنتج أن هناك اتجاهين مختلفين بين التشريعات الجزائرية الحديثة، بخصوص تحديد صفة الأشخاص الطبيعيين الذين يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن تصرفاتهم الإجرامية.

فهناك إتجاه أخذ بالمفهوم الضيق، إذ حصر المسؤولية الجزائية في أشخاص طبيعيين تتوفر فيهم شروط محددة، في حين أن هناك إتجاه آخر أخذ بالمفهوم الموسع إذ حصر مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية عن جرائم معينة، متى قام بها أشخاص طبيعيون تتوفر فيهم شروط محددة، ولكن الأوصاف والشروط أوسع نطاقا داخل كل إتجاه بحيث يختلف نطاق أعمال هذه الشروط، فالمشروع الجزائري اشترط صفة الشرعية في الممثل القانوني⁶⁵¹.

648 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 304.

649 - مسعود بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 257.

650 - محمد احمد المحاسنة، المرجع السابق، ص 136.

651 - مسعود بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 258.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

على عكس المشرع الفرنسي الذي حمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية عندما ترتكب من طرف أجهزته أو ممثليه (par leur organes ou représentant)، ويقصد بالجهاز أعضاء الشخص المعنوي وهم الأشخاص المؤهلون قانوناً، أو في القانون الأساسي للتكلم والتصرف أو التعاقد بإسمه، وفي الغالب تكون هيكل أو هيئة جماعية كمجلس الإدارة، جمعية المساهمين،... إلخ⁶⁵².

فالمراد بالعضو هو كل شخص طبيعي أو معنوي يخوله القانون أو القانون الأساسي المنشئ لهذا الشخص التصرف بإسمه، سواء قام بهذا التصرف شخصياً أو فوض الغير القيام به.

إن النتيجة التي يمكن تأكيدها هي أن مفهوم الجهاز الذي تضمنه كلا من التشريع الجزائري والفرنسي والمصري في بعض نصوصهم، يقصد به الأعضاء المكونين لهذا الشخص المعنوي، سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين من جهة، ومن جهة ثانية يقصد به مجموع الهيئات الفرعية التي تكون إمتداداً للشركة الأم، فهي تعتبر كذلك من الأجهزة ذات التمثيل القانوني لهذا الشخص المعنوي، يتم تحديدها إما بموجب القانون أو القانون الأساسي، أي عند إنشاء هذا الشخص المعنوي، أو من خلال تقسيم العمل، أو التفويض المباشر من خلال الأوامر المهمة التي يتخذها الشخص في إطار ممارسته العادية لصلاحياته في التعاقد، ولا يهم بعد ذلك تسمية هذا الشخص الطبيعي، سواء سمي بالرئيس المدير العام P.D.G. أو المدير العام D.G. أو الرئيس المسؤول D.G.R، أو مجرد عامل كلف بعمل نتج عن القيام أو عدم القيام به جريمة، ففي جميع هذه الصور تتحقق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، حتى لو خرج عن حدود وظيفته.⁶⁵³

⁶⁵² - صمودي سليم، المرجع السابق، ص 42.
⁶⁵³ - مسعود بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 264.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الرابع : حالة إنتفاء الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة

تنتفي الصفة التمثيلية للعضو أو الممثل، إذا كانت لا تستند إلى نص في القانون، أو في النظام الأساسي أو الداخلي للشخص المعنوي، أو ليست ثابتة في سند تفويض أو توكيل صادر عن الجهة المختصة في الشخص المعنوي تكون مخولة بتنظيم هذا العمل القانوني، ولعل من ابرز تطبيقات حالة إنتفاء الصفة التمثيلية للعضو أو الممثل، وأكثرها وقوعا على الصعيد العملي، حالة تجاوز العضو أو الممثل، أو خروجه عن نطاق إختصاصه المحدد له قانونا بموجب سند التفويض أو التوكيل، وكذلك حالة المسير الفعلي، أو عضو الواقع غير المختص أصلا بالعمل الذي قام به بإسم ولحساب الشخص المعنوي.⁶⁵⁴

ولقد أثار الفقه⁶⁵⁵ فرضية جريمة مرتكبة من طرف الأعضاء الفعليين للشخص المعنوي، فهناك من يعتبر الشخص المعنوي غير مسؤول جزائيا إتجاه الجرائم المرتكبة من طرف المسيرين الفعليين، إذ أنه في هذه الحالة فإن الشخص المعنوي يعتبر ضحية لا متهما، وفي الواقع يملك السلطة دون أن يكون مؤهلا لذلك قانونا، ففي فرنسا صدر أمر بتاريخ 1945/05/05 يتعلق بالمؤسسات الصحفية التي تعاونت مع العدو، وقرر أن المسير الفعلي لا يحمل أو يثير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مادام أنه لم ينصب طبقا للقانون أو القانون الأساسي.

في حين يرى جانب آخر من الفقه عكس ذلك، إذ أنه تحت طائلة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تكون ذات جدوى، ويجب قبول تمثيله من طرف الأعضاء الفعليين. ومادام أن القانون الفرنسي سكت عن معالجة الأمر، لذلك وجب إيجاد حل وسط يجب الأخذ به أو الإعتماد عليه، وهو أنه مادام الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها أعضاؤه الفعليين، إلا في الحالة التي يكون التسيير الفعلي شبه رسمي quasi-officiel معلوما من

⁶⁵⁴ - محمد أحمد محاسنة، المرجع السابق، ص 138.

⁶⁵⁵ - Jean Bradel, Droit pénal général, 12^{ème} édition, CUJAS, Paris, 1999, P 151.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

طرف الجميع، من مسيريين قانونيين، شركاء، أجراء والشركاء الاجتماعيين أو التجاريين ويكون كذلك في الحالة العكسية.⁶⁵⁶

فإذا كان بإمكان الشخص المعنوي الوقوف على العمل الإجرامي الحاصل بإسمه، أو بإحدى وسائله ولم يحل دون حصوله، عندئذ يكون الشخص المعنوي مخطئا وتقوم مسؤوليته بالإستناد للخطأ الجنائي القصدي أو غير القصدي، حسبما يكون قد إطلع على الفعل وقَبِل بحصوله، أو لم يطلع عليه وكان بإمكانه الإطلاع عليه فأهمل ذلك، إلا انه في الحالة الأخيرة لا تقوم مسؤوليته إلا في الجريمة التي لا تقبل إلا الوصف غير العمدي فقط، وعندما نقول بان الشخص المعنوي قد إطلع على الفعل، أو لم يطلع عليه وكان بإمكانه الإطلاع عليه فأهمل ذلك، فإننا نعني بذلك الأشخاص الذين يمارسون ضمنه وبإسمه صلاحيات الإدارة والرقابة والتوجيه بصفتهم مديري الشخص المعنوي، أو أعضاء مجلس إدارته، أو رؤساء الأقسام فيه، وفقا للتوزيع الوظيفي المقرر بموجب نظامه الأساسي أو تنظيمه الداخلي.⁶⁵⁷

الفرع الثاني : مدى المسؤولية الجزائية للشركة الأم عن فعلها الشخصي

وفقا لنص المادة 2/612 من ق. ت الجزائري، والتي تقابلها المادة 91 من القانون التجاري الفرنسي، يخضع الممثل الدائم للشخص المعنوي إلى المسؤوليات المدنية والجزائية نفسها المقررة للشخص المعنوي الذي يمثله، كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الشخصي وذلك دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

مع هذه النصوص القانونية التي تفتح المجال أمام المسؤولية التضامنية بين الشخص المعنوي وممثله الشخص الطبيعي يطرح التساؤل لمعرفة فيما إذا كان تضامن الشخص المعنوي، أي الشركة الأم في حالة تجمع الشركات مع ممثلها أو مديرها يقوم على مستوى المسؤولية الجزائية كما على مستوى المسؤولية المدنية؟ أو بمعنى آخر عما إذا كان بالإمكان ترتيب المسؤولية الجزائية على الشركة الأم عن الجرائم التي ترتكب في الشركات التابعة؟

⁶⁵⁶ - صمودي سليم، المرجع السابق، ص 43.

⁶⁵⁷ - العوجي مصطفى، القانون الجنائي العام (المسؤولية الجزائية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1992، ص 105.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وذلك على أساس أن الشركة الأم بحكم السيطرة التي تمارسها، تعد مديرا قانونيا أو فعليا للشركة التابعة (البند الأول) تمارس مهامها عن طريق ممثليها من الأشخاص الطبيعيين الذين يعدون مرتكبي هذه الجرائم، فهل للمسؤولية الجزائية للشركة الأم أثر على مسؤولياتهم؟ (البند الثاني).

البند الأول: المسؤولية الجزائية للشركة الأم مدير الشركة التابعة

لقد تم طرح هذه المسألة أمام محكمة النقض الفرنسية⁶⁵⁸، التي أعلنت أن الغرامة هي عقوبة، وأن كل عقوبة شخصية لا يمكن فيما عدا الإستثناءات الملحوظة في القانون، أن توقع على شخص معنوي مثل شركة المساهمة، التي يمكن إعلان مسؤوليتها المدنية فقط عن مخالفة القانون المرتكبة من قبل مديريها، أو الأشخاص المفروضين من قبلها، كما أن المسألة فصلت بالإتجاه السلبي أثناء المناقشات المتعلقة بتعديل قانون الشركات لصالح المبدأ التقليدي لعدم مسؤولية الأشخاص المعنويين الجزائية.⁶⁵⁹

ولكن بعد تعديل قانون العقوبات الفرنسي، وإقراره للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تواترت الأحكام القضائية لتجريم التعسف في إستعمال أموال الشركة، فوجود تجمع للشركات تحوز إحدى شركاته أغلبية رأسمال شركة تابعة وتسيطر عليها - كمدير قانوني أو واقعي - وتتصرف لإستفادة مشروع آخر، حيث توجد مصالح مشتركة مالية وتجارية، فإن تصرف الشركة الأم خلف ستار الشخصية المعنوية للشركة المسيطر عليها، أو أن إنتاج المصنوعات وتوزيعها وتحويل الأسعار يرجع للشركة الأم، ففي هذه الحالة يسأل مدير الشركة التابعة المعين من طرف الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة مدنيا، ويسأل هذا المدير جنائيا عن تصرفه بصورة تعسفية في أموال الشركة التابعة، وذلك حين يستخدم المدير أموال الشركة لتحقيق أهدافه الشخصية بعيدا عن مصلحة الشركة، أو لمصلحة شركة ثالثة.

⁶⁵⁸ - Cass. Crim, 26 /11/1963, G. P. 7 ,10/03/1964.

أشار إليه ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 279.
⁶⁵⁹ - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 280.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وفي هذا الإطار يذهب الفقيه **Bouloc** في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1992/04/22، أن جنحة التعسف في أموال الشركة الناتجة عن إقتطاع جزء من رأسمالها، يجب أن يثبت أن هؤلاء المديرين يستخدمون أموال الشركة لمصلحتهم الشخصية أو ضد مصلحتها، ومن ثم يسأل المدير المعين من طرف الشركة الأم مما يجعلنا نذهب لمسؤولية الشركة الأم جزائياً.⁶⁶⁰

وهو ما يثير القول بوجود التعارض بين مصلحة الشركة الأم ومصلحة الشركة التابعة، فإن ذلك يجب ألا يضحى بمصلحة الشركة التابعة، لذا فإنه يمكننا القول بأن الفقه والقضاء قد استقر في فرنسا على مسؤولية الشركة الأم المدير في الشركة التابعة، في حالة إستخدام أموال الشركة التابعة بسوء نية وبتعسف، مما يؤدي للإضرار بمصلحة الشركة التابعة، أو لإستفادة شركة أخرى من شركات التجمع، أو تحقيق منفعة شخصية للشركة الأم نفسها، وهذه المسؤولية مدنية وجزائية كما يسأل المدير أيضا في حالات أخرى منها توزيع أرباح وهمية، نشر ميزانية غير مطابقة للواقع⁶⁶¹، مخالفة قواعد الحسابات السنوية المدعمة⁶⁶²، وكذا حالة التوقف عن دفع أموال الشركة.⁶⁶³

⁶⁶⁰ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 175.

⁶⁶¹ - Cass. Crim, 16/06/2011, n° 10-81.744, non publié au bulletin.

⁶⁶² - Bernard Bouloc, Comptes infidèles, informations fausses, informations privilégiées et action civile, note sous cassation (crim.), 29 nov. 2000, Rev. Soc. 2001, p. 380 : (En l'absence de dispositions particulières, il est certain que le délit de présentation ou de publication d'un bilan non fidèle peut ouvrir droit à réparation pour tous ceux qui établiront avoir subi un préjudice de cette publication ou présentation. Il leur suffira de démontrer qu'ils ont agi en raison de la publication du bilan. Ainsi, celui qui acquiert des titres par suite des bons résultats affichés peut chercher à obtenir réparation.), noter par Farag Hmoda, thèse préc , P 429.

⁶⁶³ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 175 و 176.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثاني: أثر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على مسؤولية الشخص

الطبيعي الممثل الدائم له

عندما تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فإن ذلك لا يعني تبرئة ذمة الأشخاص الطبيعيين الممثلين للشخص المعنوي، وهو ما نصت عليه المادة 51 مكرر/ 02 من ق. ع بأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال، وكذا نص المادتين 612 و 663 من ق. ت التي تخضع الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة لنفس الشروط والواجبات التي تقع على عاتق أعضاء هذه المجالس، وكذا تحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص، وهذا دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.⁶⁶⁴

والمسؤولية التضامنية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي يكون لها معنى عندما تتصف الجريمة بأنها جريمة عمدية، أما في حالة ما إذا تعلق الأمر بجريمة غير عمدية كالمخالفات وجرائم الإهمال وعدم إحترام الأنظمة والقوانين، والتي نجد أنها ترتكب بكثرة في المشاريع الإقتصادية والشركات نظرا لطبيعة أنشطتها، ومن بينها تجمع الشركات، فإن الأمر يختلف، كون أن هذه الجرائم تعد من الجرائم المادية التي لا تحتاج إلى النية الإجرامية، وبالتالي يمكن مساءلة الشخص المعنوي مباشرة من خلال إثبات عدم قيامه بالإلتزام القانوني الملقى على عاتقه، ولكن هذا لا يعني أن الشخص الطبيعي كمدير المؤسسة أو الشركة أو الشخص المفوض من قبله، قد يفلت من المساءلة الجزائية، بل يمكن إدانته بسبب إهماله الخاص، ولكن مسؤوليته في هذه الحالة لا تعد شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا.

وهو ما نصت عليه المادة 3/121 من ق. ع الفرنسي الجديد والمعدلة بالقانون الصادر

سنة 2000، على أنه يشترط لمساءلة الشخص الطبيعي إذا ما تسبب في إحداث الضرر على

⁶⁶⁴ - المادتين 612 و 663 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

نحو غير مباشر، توافر جسامة معينة من الخطأ، في حين يكفي لمساءلة الشخص المعنوي عن هذه الجريمة بتوافر الخطأ العادي.⁶⁶⁵

المطلب الثاني: إسناد المسؤولية الجزائية للشركة الأم عن أفعال شركاتها التابعة

على الرغم من أن القانون لا يعترف بالشخصية المعنوية لتجمع الشركات، ومع وجود إستقلال قانوني للشركات المكونة له، إلا أن هذا لا يمنع في بعض الحالات هذه الشركات التابعة من أن ترتكب جرائم بإسم مصلحة تجمع الشركات لدرء المسؤولية الجزائية عن تصرفاتهم، ولكن في كثير من الحالات لا يقبل القضاء بهذه الحجة لعدم قدرة مرتكبي هذه الجرائم إثبات الشروط المطلوبة و القاسية نوعا ما.⁶⁶⁶

كما أن العديد من الضحايا في مذكراتهم القضائية يتابعون الشركة الأم و/أو الشركة التابعة فهل الشركة الأم مسؤولة جزائيا عن الأفعال الإجرامية التي ترتكبها الشركة التابعة؟ للإجابة عن هذا التساؤل هناك افتراضان:

1 - **الإفتراض الأول:** مستمد من قانون المنافسة، وهو مجال شبه جزائي إذ أن مجلس المنافسة الفرنسي⁶⁶⁷، أسند التصرفات غير المشروعة المرتكبة من طرف الشركة التابعة للشركة الأم، وذلك في حالة ما إذا كانت الشركة التابعة ليس لديها إستقلالية مالية أو تجارية أو تقنية وإنما هي مجرد أداة لتنفيذ أوامر الشركة الأم.⁶⁶⁸

2 - **الإفتراض الثاني:** وهو المسؤولية التضامنية بين الشركة الأم والشركة التابعة، بإعتبار هذه الأخيرة الفاعل المادي والشركة الأم كشريك أو مساهم نشط **active**.⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ - رنا إبراهيم سليمان العطور، المرجع السابق، ص 366.

⁶⁶⁶ - وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 638.

⁶⁶⁷ - Décision n° 91 -D-12 du 26/03/1991 relative à une saisine émanant de la société Etablissement Tournier S. A, www.autoritedelaconurrence.fr.

⁶⁶⁸ - أنظر سابقا ص 211 وما يليها من الرسالة.

⁶⁶⁹ - Emmanuel Daoud et Anaëlle André, La responsabilité pénale des entreprises transnationales Françaises : fiction ou réalité juridique ?, A.J.Pénale, Dalloz, France, 2012, P 19.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ولمعرفة فيما إذا كانت الشركة الأم بحكم أنها تملك أغلبية رأسمال الشركة التابعة أو أغلبية حقوق التصويت، ما يمنحها الحق في ممارسة اتخاذ القرار داخل تجمع الشركات، وفق خطة إستراتيجية ترسم معالمها من قبل الشركة الأم وإداريها، تتحمل المسؤولية الجزائية بتبعاتها عن الجرائم التي قد ترتكب من قبل الشركات التابعة على أساس المسؤولية التضامنية مع هذه الأخيرة، كصورة من صور تعدد المسؤوليات داخل تجمع الشركات (الفرع الأول) وهل يمكن للشركة الأم أن تتحرر من هذه المسؤولية الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعدد المسؤوليات الجزائية داخل تجمع الشركات

إن مسؤولية الشركة الأم قد تقوم بالتضامن مع الشركة التابعة كشريك في الجرم المرتكب من قبل الشركة التابعة، أو كمساهم فيها، وهو الإتجاه الذي أقرته المحكمة الأوروبية العليا لتكريس مبدأ وحدة الشركات المكونة لتجمع الشركات، بما فيها الشركات المتعددة الجنسيات بحيث تسأل بالتضامن فيما بينها عن الأفعال المجرمة التي تأتيها إحدى الشركات التابعة.⁶⁷⁰

وتتخذ الشركة الأم في هذه الحالة إما صفة الشريك أو المساهم تبعا لمفاهيم المساهمة الجنائية (البند الأول) المقررة في قانون العقوبات، كما أنها قد تقوم بحكم سيطرتها على الشركات التابعة بالتعسف في الإخلال بالشخصية المعنوية لهذه الشركات، عن طريق التعسف في خلط الذمم المالية، وما قد ينجم عنها من تعسف في إستعمال أموال الشركات التابعة، أو اتخاذ هذه الأخيرة كستار لجرائمها بإعتبارها شركات وهمية، أوجدتها الشركة الأم من أجل تحقيق مكاسب مالية أو التهرب من الضرائب أو تبييض الأموال وما إلى ذلك من الجرائم التي قد تضر بالإقتصاد الوطني (البند الثاني).

البند الأول: المساهمة الجزائية للشركة الأم

المساهمة الجنائية في القانون الجزائي تتراوح بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية أو ما يعرف بالإشتراك، فالمشرع الجزائري في نص المادة 42 من ق.ع إعتبر الشريك هو كل

⁶⁷⁰ -مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 529.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

شخص لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق، أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية، أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، أما المساهم فقد إعتبره فاعلا أصليا للجريمة، وحسب نص المادة 41 من ق.ع، فالمساهم فهو كل شخص ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.⁶⁷¹

فمن أجل متابعة الشركة الأم قضائيا عن أفعال شركاتها التابعة بإعتبارها شريكا، يتعين على الضحايا المتضررين من التعسف مثلا، أن يثبتوا بالدليل على أن الشركة الأم تمارس الرقابة على الشركة التابعة المذنبة في القضية، وأنها قد أساءت إستعمال السلطة المخولة لها في تسيير وإدارة الشركة التابعة، عن طريق إصدار قرارات وتوجيهات نتج عنها أفعال إجرامية، سببت ضررا للغير، ومسألة المساهمة الجنائية للشركة الأم لا تطرح في الشأن الداخلي بكثرة، بقدر ما لها من أهمية في حالة الجرائم المرتكبة من طرف الشركات التابعة في الخارج كحالة الشركات متعددة الجنسيات، وخاصة في مجال حقوق الإنسان.

ولعل من أبرز القضايا في هذا المجال، قضية مجموعة **Rougier**⁶⁷² ، والتي

تتلخص وقائعها في قيام شركة **SFID** وهي شركة تابعة لمجموعة شركات **Rougier** الفرنسية، بإتلاف أراضي تقع بمنطقة جنوب الكامرون عن طريق القطع غير الشرعي للأشجار المثمرة والتي تعد مصدر رزق لهؤلاء القرويين، وذلك بدون علم ملاكها، في سنة 2002 تم إيداع شكوى من طرف الضحايا أمام جهات القضاء الفرنسي ضد الشركة الأم، والتي تم الحكم فيها برفض دعوى الأطراف المدنية الكاميرونية من قبل القضاء الفرنسي، بسبب عدم إحضار

⁶⁷¹ - المادة 41 من ق.ع.

⁶⁷² - Brigitte Pereira, ISO 26000 due diligence sphère d'influence et droit de l'homme, Revue de l'organisation responsable, ESKA, vol 09, n°02, 2014, P 67.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

حكم نهائي صادر عن الجهات القضائية للدولة التي ارتكبت الشركة التابعة الجريمة فيها، من أجل متابعة الشركة الأم قضائيا في فرنسا على أساس المساهمة في الجريمة.⁶⁷³

فإسناد المسؤولية الجزائية للشركة الأم على أساس المساهمة الجنائية يطرح العديد من المشاكل، كون أن المادة 5/113 من ق. ع الفرنسي، والتي تقابلها في القانون الجزائري نص المادة 585 من ق. إ. ج.⁶⁷⁴، تنص على أنه يمكن متابعة الشركة الأم على أساس المساهمة الجزائية في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج، إذا كانت الجنائية أو الجنحة معاقب عليها في القانون الفرنسي وكذا القانون الأجنبي، وتأكدت الإدانة بها بموجب حكم نهائي صادر عن الجهات القضائية الأجنبية.

كما أن مسألة تقديم الدليل على أن الشركة الأم هي التي قدمت كل الوسائل للشركة التابعة من أجل ارتكاب الجريمة من الصعوبة بما كان، وتزداد تعقيدا في حالة ما إذا كانت الشركة التابعة شركة أجنبية، فالقواعد القانونية الحالية في فرنسا غير واضحة في مجال مسؤولية الشركة الأم عن فعل شركاتها التابعة، إذ ينبغي على الضحايا تقديم الدلائل الكافية من أجل إثبات أن الشركة الأم قدمت كل الوسائل اللازمة للشركة التابعة من أجل ارتكاب الجريمة كإثبات (مثلا أن القرار الذي أدى إلى الجريمة أتخذ على مستوى إدارة الشركة الأم)، فالهدف في نهاية المطاف هو إثبات أن الشركة الأم في الواقع تشكل مع شركاتها التابعة وحدة، وهو ما يعرف بالنظرية الصورية **théorie de la fictivité**، غير أن هذه الوضعية لا تقدم أي ضمانات للضحايا ولا تغطي الفراغ القانوني في هذا المجال.⁶⁷⁵

⁶⁷³ - Marie-Caroline Caillet, Comprendre les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises transnationales note rédigée pour CCFD - Terr solidaire, octobre 2009 site : www.asso-sherpa.or, P 03.

⁶⁷⁴ - تنص المادة 585 من ق.إ. ج على أنه: (كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج يجوز أن يتابع من أجلها ويحكم عليه فيها بمعرفة جهات القضاء الجزائرية، إذا كانت الواقعة معاقبا عليها في كلا القانونين، الأجنبي والجزائري بشرط أن تكون تلك الواقعة الموصوفة بأنها جنائية أو جنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية).

⁶⁷⁵ - Marie-Caroline Caillet, Op .Cit, PP 03 et 05.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الثاني: إخلال الشركة الأم بالشخصية المعنوية للشركات التابعة

تعرف الشخصية المعنوية بأنها قناع أو حجاب للشخصية القانونية للشركة التابعة، التي تنشأ بقصد حماية المساهمين والدائنين على حد سواء، بحسبانها تعبير عن مصالح جماعية لمجموعة من المساهمين.⁶⁷⁶

ولكن وفي ظل التناقض الموجود في تجمع الشركات بين الإستقلال القانوني للشركات التابعة، وخضوعها للتبعية الإقتصادية للشركة الأم، فإن هذه الأخيرة وبحكم أنها تعتبر عضواً في مجلس إدارة الشركة التابعة بما لها من أغلبية من الأسهم أو الأصوات، ما يمنحها السلطة في اتخاذ القرارات، قد تتعسف في بعض الحالات وترتكب خطأ في الذم المالية للشركات التابعة، أو تنشأ شركات وهمية مما يوحي بوحدة المشروع الإقتصادي.

أولاً - النتائج الجنائية للصورية بين مجموعة الشركات

تعرف الصورية بأنها التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل، فهي توجد موقفاً ظاهراً غير حقيقي يستتر موقفاً خفياً حقيقياً، فإذا كان ذلك الموقف تعاقد كان العقد الظاهر صورياً، والعقد الخفي هو العقد الحقيقي.⁶⁷⁷

أما الصورية في مجموعة الشركات، فتتحقق حين يرتكب مساهمو الأغلبية تصرفات صورية، بأن يغيروا مركز الإدارة الرئيسي للشركة بحيث يبدو صورياً بإنشاء مركز إدارة وهمي، وبحيث يختفي مجلس الإدارة الحقيقي، ففي هذه الحالة تعتبر الشركة صورية، كما أنه ولئن كان المساهم يسأل في حدود أسهمه، إلا أنه إذا إختلطت أموال الشركة مع أموال المساهم المسيطر بحيث أنه يحوزها كأمواله الخاصة، أو يستخدم الشركة كإسم مستعار وهو ما يعرف بخلط الذم المالية.⁶⁷⁸

676 - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 172.

677 - محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 79.

678 - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 243.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وهناك أسباب عديدة تدفع الشركة الأم إلى إنشاء شركة تابعة سورية، فقد تهدف الشركة الأم من ذلك إلى الحصول على إئتمان سهل، أو الحصول على مزايا ضريبية، بالإعفاء منها أو الخضوع لضريبة أقل، أو تقسيم المخاطر المالية بين شركات المجموعة، وقد تتعلق هذه الأهداف أيضا بضرورات الرقابة ووحدة الإدارة المركزية، التي تحرص الشركة الأم دائما على الحفاظ عليها، وقد تلجأ الشركة الأم إلى إنشاء شركة تابعة تعتبر أموالها وذمتها المالية ضامنة للوفاء بديونها كنوع من توزيع رؤوس الأموال هروبا من تنفيذ الدائنين.⁶⁷⁹

I - مؤشرات تقدير الصورية في تجمع الشركات

والصورية هي واقعة مادية يمكن للغير حسن النية المتضرر منها أن يثبتها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن، إذ يمكن تقدير وجود الصورية في تجمع الشركات من خلال الوقائع المادية التي تخلق إعتقادا للغير بوحدة الشخص المعنوي منها:

1 - إستنتاج الصورية من وقائع مادية

إن مسألة تقدير وجود الصورية بين مجموعة الشركات يترك للسلطة التقديرية للقاضي، والذي يمكنه إستخلاصها من خلال ظروف الواقع، ومدى سيطرة الشركة الأم على الشركات التابعة، وقد حاول الفقه أن يحدد بعض المؤشرات التي يستند إليها القضاء في إستنتاج الصورية بين شركات التجمع، ومن هذه المؤشرات:

أ - العلاقة بين الشركاء الظاهرين في الشركة،

ب- صورية الحصص التي يقدمها الشركاء،

ت - سلوك احد المساهمين في الشركة، كما لو قام أحدهم بممارسة سيطرة وتحكم

مطلق على غدارة الشركة بموافقة صريحة أو ضمنية منهم،

⁶⁷⁹ - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 162.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ث - منح الأولوية أو الأفضلية لأحد الشركاء، والتي تعد مخالفة لمبدأ المساواة بين الشركاء والمساهمين،⁶⁸⁰

كما يمكن للقاضي أن يستنتج الصورية بين شركات المجموعة من خلال أمور خارجية، كوحدة الأنشطة بين الشركتين، وحدة الأشخاص العاملين، وحدة المديرين، وحدة مركز الإدارة الرئيسي، وحدة خطوط الهاتف والفاكس.⁶⁸¹

2 - خلق إعتقاد لدى الغير بوحدة الشخص المعنوي

لكي يعتد بالصورية بين مجموعة الشركات فلا يشترط توفر الوقائع المادية السالفة الذكر، بل يجب أن تخلق هذه المظاهر إعتقاداً لدى الغير بوحدة الشخص المعنوي، لذا إشتطرت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها⁶⁸² لترتيب مسؤولية الشركة الأم، أنه يجب أن تتوافر إلى جانب العناصر المادية الملموسة، عناصر معنوية تتمثل في الوهم والخداع الذي يصور للغير بأنه يتعامل مع مشروع واحد.

وفي حالة ثبوت صورية الشركة التابعة، فإن الأعمال التي تأتيها مع الغير تبقى نافذة باعتبارها أعمال تمت من قبل رئيس المشروع المتمثل في الشركة الأم، وبالتالي يمكن للمتعاقدين متابعة تنفيذه ضد من كان له الحق بفرض هذا التنفيذ، ومن جهة أخرى، فقد إعتبرت قرارات أخرى⁶⁸³، أنه يمكن إعلان بطلان الأعمال التي تأتيها الشركة الصورية مع الغير بناء لطلب الغير حسن النية، وذلك كجزء لعمل يخالف السلوك والأمانة التجارية.

كما استند الإجتهد القضائي في مرات عديدة لنظرية صورية الشركة المراقبة، وذلك لتوسيع المسؤولية من الشركة التابعة إلى الشركة الأم، فقضت محكمة النقض الفرنسية⁶⁸⁴،

680 - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 169.

681 - شريف محمد غنام، نفس المرجع، ص 170.

682 - Cass. Com, 24/05/1982, Rev. Soc, 1983, P 361.

أشار إليه: شريف محمد غنام، نفس المرجع.

683 - Seine, 18/01/1902, J. S, 1903, P 38.

أشار إليه: ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 289.

684 - Cass. Com, 06/03/1978, G. P, 1978 I Som, P 804.

أشار إليه ماجد مزيم، نفس المرجع.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

على شركة أم فرنسية بوجوب دفع ديون شركتها التابعة الفرنسية، وأعلنت أن القرار الذي أعلن أن شركة مؤسسة في فرنسا ليس لها أي سيادة وأي إستقلال بالنسبة للشركة الإنجليزية، وأن إستعمال العنوان نفسه من قبل الشركتين وتمائل تسميتها تسبب بغموض في ذهن المتعاقدين، والذين أعلنوا أيضا أن الشركة الفرنسية لم تكن إلا ستارا يغطي نشاط الشركة الإنجليزية في فرنسا، يمكنه الإستنتاج بدون منازعة، أن الشركة الفرنسية ليس لها وجود، والحكم على الشركة الإنجليزية بإيجاب التعهدات المعقودة من تلك الشركة.

ومن جهة أخرى، فقد إعتد القضاء نظرية الصورية ليعلم أن الإفلاس مشترك بين شركة أم وشركة تابعة، حيث أنشأت هذه الشركة الأم ثلاث شركات تابعة، وعندما أعلن إفلاس الشركة، قبلت الجهة القضائية الإستئنافية أن يشمل الإفلاس الشركتين التابعتين، معلنة أنه يتبين من مجموع العمال العديدة والهامة، البرهان المطلق بأن الشركة الأم لم تعتبر أبدا الشركتين التابعتين كشركات مستقلة، واللذان بدورهما أيضا لم تعتبرتا نفسيهما كشركات مستقلة، وقد تقدمت الشركات التابعة بطلب نقض، مستندة إلى أنه لا يمكن للقرار المطعون فيه أن يعلن نفاذ حكم إفلاس شركة ما صدر فيما سبق على شركتين مساهمتين، بحجة أن هاتين الشركتين هما شركتان صوريتان.

وقد ردت غرفة العرائض في محكمة النقض الفرنسية، حجج طلب النقض وأعلنت أنه ميرر قانونا قرار الإستئناف الذي أعلن أن أعضاء مجلس إدارة إحدى الشركات هم أعضاء مجلس إدارة في الشركتين الأخرين، وأن الشركات الثلاث متمركزة في الأماكن ذاتها وأن لها العمال أنفسهم والمحاسبة نفسها، استنتج من هذه الظروف أن الشركتين الأخرين ليس لهما وجود شخصي مستقل عن وجود الشركة الأولى، والذين ليسوا هم في الواقع سوى فروع بسيطة يقتضي أن يطبق عليها قرار إعلان الإفلاس الصادر ضد الشركة الأولى.⁶⁸⁵

وقد تترتب آثار جنائية عن صورية الشركة التابعة بالنسبة إلى الغير، إذا ثبتت الصورية بإرتكاب مخالفات جنائية، كالتهرب الضريبي مثلا، فإن الجهة الإدارية يمكن أن ترفع دعاوها

⁶⁸⁵ - محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 80.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

للمحكمة الجزائية للحكم على هذه المخالفات الجنائية، فالأجانب تحت عباءة الشركة الوهمية قد يمارسون التجارة ويتحايلون على القانون، فالشركة التابعة الأجنبية قد تستخدم كقناع للتحايل على القانون، في حالات أخرى قد تشكل الصورية مخالفة جنائية تتمثل في جنحة النصب، فإنشاء الشركة الصورية قد يكون نتيجة لإستخدام أعمال تدليسية لإقناع الغير بوجود مشروعات وهمية خاطئة.⁶⁸⁶

II - المسؤولية الضريبية للشركة الأم

يذهب جانب من الفقه إلى أن غياب العناصر الرئيسية في حالة صورية الشركة التابعة يؤدي لبطلان العقد، وقد يرتب فضلا عن البطلان أن توجه إليهم دعوى الغش نحو القانون، إذ يذهب القضاء إلى أن إنشاء مجلس الإدارة في بلاد معينة لأغراض معينة لصالح المؤسسين، فإنه في هذه الحالة يجب البحث عن النية التدليسية، إذ يوجد غش في القانون حيث ينص القانون على وجوب حماية الإئتمان الوطني، كأن تساهم الشركة الأم في إنشاء شركة تابعة بقصد التهرب الضريبي، إذ يؤسس القضاء الفرنسي صورية الشركة على نص المادة 64 من القانون الضريبي الفرنسي.⁶⁸⁷

ففي العادة تلعب الشركة التابعة دور الدرع الواقي لحماية الشركة الأم من المساءلة القانونية عن التصرفات غير المشروعة، فالشركة الأم باعتبارها مساهم في الشركة التابعة وتستثمر أموالها فيها وبحكم موقعها في هيكل الشركة التابعة تتحمل مسؤولية قانونية محدودة عن أفعال هذه الأخير، وفي حالات نادرة، تتمكن المحكمة من نزع ستار التخفي هذا، وتعتبر الشركة الأم مسؤولة مسؤولية المتبوع عن أفعال الشركة التابعة، وذلك إذا خلصت إلى أن الشركة التابعة هي وجه آخر للشركة الأم، ويجري اعتبار كلا الشركتين بمثابة كيان واحد ولكن بوجهين، أي ذات شخصية قانونية واحدة، وذلك في حالة ما إذا:

686 - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 255.
687 - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 255.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

1 - كانت الشركة الأم تتحكم بالشركة التابعة إلى درجة تجعل الأخيرة مجرد أداة للشركة الأم، أو بعبارة أخرى، ثبوت وحدة في المصالح والملكية بحيث أن الفصل بين الشخصيتين لا يستقيم.

2 - وإذا كان من شأن الأخذ بهويتيهما المنفصلتين أن يؤدي إلى الغش أو الظلم، وذلك للتملص من دفع التعويضات التي يقرها القضاء بحجة عدم كفاءة الشركة التابعة مالياً، كما أن التدخل المباشر لموظفي الشركة الأم ومستخدميها في أعمال الشركة التابعة، واشتراك مدراء الأم في التوجيه، واختلاط التمويل، تعتبر عوامل إضافية تعزز وحدة الشخصيتين.⁶⁸⁸

ثانياً: خلط الذم المالية للشركات التابعة

المبدأ السائد في تجمع الشركات هو إستقلالية الشركات التابعة، أي أنها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة تكتسبها من يوم قيدها في السجل التجاري⁶⁸⁹، ومن أهم الآثار الناتجة عن إكتساب الشركة للشخصية المعنوية تمتعها بذمة مالية مستقلة⁶⁹⁰، غير أنه عند تحليل عناصر الشخصية المعنوية للشركة التابعة لا يبدو أنها تمتلك إرادة مستقلة، وهو أحد عناصر الشخصية المعنوية للشركة، فرغم أنها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، إلا أنها ترتبط بالشركة الأم بعلاقة تبعية إلى حد السيطرة على إدارتها ونشاطها وذمتها المالية، وهو العنصر الثاني لإستقلالية الشخصية المعنوية.⁶⁹¹

وفي هذه الحالة ويسبب التداخل والترابط بين ديون وحقوق هذه الشركات، قد يقع خلط في الذم المالية لشركات التجمع، وفي ظل غياب تعريف قانوني لمفهوم خلط الذم المالية، فإن الفقه تولى ذلك، إذ يعرفه البعض بأنه يمنح لدائني الشركة التابعة ضماناً كبيراً، كونه يجمع

688 - ياسين جادو، مبادئ وآليات مساءلة الشركات عن إنتهاك حقوق الإنسان، بديل المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، فلسطين، 2010، ص 30.

689 - المادة 549 من ق.ت.

690 - المادة 50 من ق.م.

691 - بسمه محمد نوري كاظم، المرجع السابق، ...، www.dfa-magazine.com.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

عدة شركات في مواجهة دعوى جماعية واحدة من الدائنين، الذين ينظرون لهذه الذمم المالية المتعددة على أنها كل لا يتجزأ.⁶⁹²

يعتبر البعض الآخر⁶⁹³، أن الخلط في الذمم المالية للشركة ومديرها يؤدي لزوال الشخصية المعنوية للشركة، ويبدو الخلط في إطار تجمع الشركات عندما يقوم شخصان أو أكثر من الأشخاص المعنوية التي لها ذمم مالية مستقلة، ولكنها تختلط وتؤدي إلى إفلاس إحداها، فإن هذا يؤدي إلى إفلاسها جميعاً، كما أن هذا الخلط في الذمم المالية معاقب عليه جنائياً وضريبياً.

وخلط الذمم المالية للشركات التابعة يختلف عن مفهوم الصورية، إذ أن مسألة خلط الذمم المالية تعد سبباً مستقلاً لقيام المسؤولية الجزائية والضريبية والمدنية للشركة الأم، فالإختلاف يكمن في أن فكرة الصورية تقوم في المقام الأول على الخلط في الأنشطة الإقتصادية بين شركات التجمع، في حين أن مسألة خلط الذمم المالية تقوم على أساس الخلط والتشابك بين بنود ميزانية الشركة الأم والشركة التابعة، مع إحتفاظ كل شركة بإستقلاليتها، على عكس الشركة التابعة الصورية التي لا تتمتع بالشخصية الإعتبارية وبالنتيجة عدم إمتلاكها لذمة مالية خاصة بها.⁶⁹⁴

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في إستخلاص عناصر خلط الذمم المالية للشركات التابعة من خلال الفحص الدقيق لأنشطة جميع شركات التجمع، وكذا التداخل والتشابك بين حقوقها والتزاماتها في بنود الميزانية العامة، ومن الإجتهاادات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد، إشادتها بقرار الجهة الإستئنافية التي استخلصت عدة عناصر لتقدير خلط الذمم المالية⁶⁹⁵، وتتمثل في:

(1) محاسبة واحدة للشركتين،

⁶⁹² - Farag Hmoda, thèse préc, P 316.

⁶⁹³ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 169.

⁶⁹⁴ - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 182.

⁶⁹⁵ - Cass. Com, 04/06/2000, Revue de jurisprudence de droit des affaires, 2001, n° 45, France, P 49.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

(2) قيام دائنو إحدى الشركات بإرسال فواتيرهم ومراسلاتهم إلى مقر الشركة الأخرى، وكأنهم لا يجدون فرقا بينهما،

(3) فتح حساب جاري واحد بإسم الشركتين، تستفيد منه في الواقع شركة واحدة.

وفي حالة ما إذا ارتكبت الشركة الأم تعسفا بالخلط بين الذمم المالية لشركاتها التابعة، مما يلحق بها أضرارا، نتيجة للتعسف في استعمال اموال الشركة، كون أن الخلط في الذمم المالية يؤدي إلى إفتقار الذمة المالية للشركة التابعة، ففي هذه الحالة تتحمل الشركة الأم المسؤولية الجزائية عن تعسفها.

الفرع الثاني: تفويض السلطة داخل تجمع الشركات وأثره على المسؤولية الجزائية للشركة الأم

إن مسألة تفويض السلطة هي ممارسة وجدت نتيجة إعتقاد نظام تسيير في الشركات الضخمة، ونظرا للحاجة الملحة للمسير من أجل مواجهة مخاطر التسيير والإدارة، وعدم تحمله عبء المسؤولية الجزائية لوحده.⁶⁹⁶

وفي ظل غياب تعريف قانوني لتفويض السلطة، فإن الفقه⁶⁹⁷ يعرفه على أنه تنازل مؤقت عن صلاحيات معينة، يخولها القانون أصلا لشخص معين لا يمكنه التخلي عنها بصفة نهائية، ويترتب على ذلك نقل عبء المسؤولية من الشخص المفوض إلى المفوض إليه، وبالتالي إعفاء الأول من المسؤولية عند ثبوت تفويض العمل الذي نجم عنه الجريمة، وإلقائها على عاتق لشخص المفوض إليه، بشرط أن يتمتع هذا الأخير بالصلاحيات والسلطة اللازمتين، وأن يوضع بين يديه الوسائل التي تمكنه من الإمتثال لحكم القانون.

696 - قيسي سامية، تفويض السلطة وأثره على المسؤولية الجنائية في جرائم الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، نشر ابن خلدون، العدد 14، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014، ص 105.

697 - الجندي حسني أحمد، القانون الجنائي للمعاملات التجارية (القانون الجنائي للشركات)، الكتاب الأول، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1989، ص 153.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وقد عرفت مسألة تفويض السلطة لأول مرة في القضاء الفرنسي سنة 1902⁶⁹⁸، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1902/06/28 أنه إذا كان رئيس المؤسسة مسؤولاً جزائياً كفاعل عن المخالفات التي تقع في أجزاء المؤسسة التي يديرها مباشرة، فإن المسؤولية عن الأخطاء والمخالفات التي تقع في الأجزاء التي فوض إدارتها يتحملها المدير أو التابع، الذي يمثله كرئيس مباشر عليها مع قدر من السلطة اللازمة لمنع وقوعها.⁶⁹⁹

وعليه فتفويض السلطة بهذا المفهوم يجد تطبيقاً ملحا في تجمع الشركات، بسبب كبر حجم المشروع الإقتصادي الذي تتولى إدارته الشركة الأم، من خلال تفويض سلطة التسيير والمراقبة لأشخاص ذوي الإختصاص وتتوفر فيهم الخبرة والكفاءة.

ولكن، قبل التطرق إلى طبيعة تفويض السلطة في تجمع الشركات، وهل يتم الأخذ به بصورة مطلقة أم أنه ينحصر في مجالات محددة (البند الثالث)، لابد من التعرّيج على الشروط القانونية الواجب توفرها في تفويض السلطة (البند الأول) حتى يتم إعتبرها سببا معفيا من المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة (البند الثاني).

البند الأول: شروط تفويض السلطة

حتى يكون تفويض السلطة صحيحا ومنتجا لآثاره لابد من توفر الشروط التالية:

(1) لا يشترط القانون شكلا أو صيغة معينة للتفويض، إلا أنه دفعا لكل إلتباس في تحديد المهام والصلاحيات، وإضفاء الطابع الجدي والثابت والمحدد لمثل هذه العملية البالغة الخطورة في حياة المؤسسة الإقتصادية، وفي علاقاتها مع الغير وفي سبيل تحديد الشخص المسؤول مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية، يرى البعض أنه يجب أن يكون التفويض

⁶⁹⁸ - Cass. Crim, 28/06/1902, Bull. Crim, n° 237, cité par Jean- Paul Antona, Philippe Colin, François Lengart, La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires, Dalloz, France, 1996, P 180.

⁶⁹⁹ - نائل عبد الرحمان صالح، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني، مجلة دراسات، المجلد 17 (أ)، العدد 04، الأردن، ص 39.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

صريحا، واضحا، محددًا ولمدة زمنية محدودة، وأن يكون مكتوبًا⁷⁰⁰ في محرر خاص أو مستقل أو أن يأخذ شكل ملحق لعقد العمل.⁷⁰¹

(2) يجب أن يكون التفويض صادرًا من رئيس المؤسسة بإعتباره الشخص الذي يملك السلطة المفوضة، ويجب في هذه الحالة التمييز بين الصلاحيات المتعلقة بالإدارة العامة، وتلك المتعلقة بالنشاط الفني والتجاري للمؤسسة الإقتصادية.

ففيما يتعلق بالإدارة العامة لا يحق للمدير العام تفويض صلاحياته لمروؤوسيه، وبالتالي نقل المسؤوليات اللازمة لهذه الصلاحيات على عاتقهم، لأن ذلك يعتبر تنازلاً عن مقومات رئاسته ويحول مركزه إلى مركز إسمي فقط، وهذا ما يخالف القانون ونظام الشركة⁷⁰²، أما فيما يتعلق بالنشاط الفني والتجاري، فإن التفويض ممكن لأنه يتعذر على الرئيس القيام بهذا النشاط شخصياً، نظراً لطابعه الفني الذي يتطلب الإختصاص.⁷⁰³

ومن المجالات التي إعتبر فيها القضاء الفرنسي⁷⁰⁴ جواز تفويض السلطة، نجد مخالفات الأنظمة المتعلقة بالصحة وسلامة العمل، وفي حوادث العمل وما ينجم عنها من جروح خطأ وقتل، الجرائم المتعلقة بالإشهار المضلل، مسألة تنظيم أوقات العمل في مؤسسات الأشغال العمومية.

يجب أن يمنح التفويض لشخص قادر على ممارسة السلطة، وأن يكون تخصصه كافياً لإشرافه بدقة على الأنظمة المعمول بها داخل المؤسسة⁷⁰⁵، فمسألة الكفاءة تعد من أمور الواقع

700 - العوجي مصطفى، المرجع السابق، ص 586.

701 - قضي في فرنسا أن مجرد مذكرة خدمة داخلية أو الإشارة إلى منصب عمل في الإتفاقية الجماعية، لا تشكل دليلاً على قيام تفويض السلطة، كما أن إعطاء التعليمات من طرف رئيس المؤسسة لمروؤوسيه لا يشكل تفويضاً بالصلاحيات، كما أن إنفاذ الأوامر الصادرة لهم لا يشكل أيضاً مثل هذا التفويض.

702 - المادة 638 من ق. ت

703 - العوجي مصطفى، نفس المرجع السابق، ص 579.

704 - Cass. Crim, 26/06/1952, B 282, Cass. Crim, 27/10/1976, G. P, 1977.

مجموعة قرارات قضائية أشار إليها العوجي مصطفى، نفس المرجع السابق.

705 - نائل عبد الرحمان صالح، المرجع السابق، ص 39.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

التي يرجع تقديرها لقضاة الموضوع، كما يجب أن ألا يكون المفوض إليه أجنبيا عن الشركة، وعليه أن يكون سوى من إجراء أو مديري الشركة.⁷⁰⁶

(3) أن يمنح الشخص المفوض جميع الوسائل التي تمنح له ممارسة السلطة التي أوكلت إليه، من موارد بشرية ومادية، وكذا الوسائل المالية والتأديبية، كما يجب أن يتمتع المفوض إليه بالإستقلالية في إتخاذ القرارات من خلال وحدة التفويض، إذ أن التفويض الجماعي من شأنه أن يعيق المفوض إليهم في اتخاذ القرارات والمبادرة بها، غير أنه يمكن الأخذ به في حالة ما إذا لكل شخص مفوض مجال عمل محدد متميز عن البقية.⁷⁰⁷

(4) أن يكون التفويض معللا بأهمية المؤسسة، كأن تضم عدة فروع، أو مجموعة ورش متباعدة، أو كأن تكون الشركة ذات حجم ونشاط كبيرين، حيث الإلتزامات القانونية الملقاة على عاتق المسير ستكون أعظم من أن يتولاها مسير وحيد، علما أن الفقه إعتبر أن التحقق من ذلك يتعلق بمسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.⁷⁰⁸

البند الثاني: أثر التفويض على المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة

ونظرا للنتائج الخطيرة التي قد تتجر عن مسألة تفويض السلطة، إذ يمكن الإحتجاج بها من أجل التنصل من المسؤولية الجزائية، غير أن الأمر ليس بهذه البساطة، فمسألة إثبات تفويض السلطة يقع عبؤها على رئيس المؤسسة لإثباتها بكل الوسائل، وللقاضي السلطة التقديرية من خلال تحليل وقائع القضية لتكوين قناعته الشخصية بكل حرية إستنادا إلى ما يثبته واقع الحال في المؤسسة الإقتصادية محل المتابعة الجزائية.

إلا أنه لا مجال للقول في حال وجوب الإلتزام الشخصي بالتوافق مع القانون، ومع ما تفرضه طبيعة نشاط رئيس المؤسسة الإقتصادية من يقظة وانتباه، بأن التفويض من شأنه أن ينقل المسؤولية الجنائية على عاتق المفوض إليه، لأن الإلتزام هذا الإلتزام شخصي وشامل لكل النشاطات الشخصية، وبالتالي يبقى قائما وثابتا ومستمرًا وملازما لممارسة الرئيس لصلاحياته.

⁷⁰⁶ - قيسي سامية، المرجع السابق، ص 204.

⁷⁰⁷ - Jean- Paul Antona, Philippe Colin, François Lengart, Op. Cit, P 183.

⁷⁰⁸ - قيسي سامية، نفس المرجع، ص 203.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أما في حالة ما إذا تعلق التفويض بأحد العمال التابعين لرئيس المؤسسة، فإن هذا التفويض يحرر الرئيس من المسؤولية الناجمة عن هذا العمل، ما لم يثبت ارتكابه خطأ شخصي أدى إلى حصول خطأ المفوض له أو التابع أو كان نتيجة لسوء تنظيم العمل في المؤسسة، أما إذا كان التفويض صحيحا ومتوافقا مع الأنظمة والقوانين، تحمل المرؤوس بمفرده مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بما فوض إليه.⁷⁰⁹

البند الثالث: تفويض السلطة داخل تجمع الشركات

إن الطابع الهيكلي والتنظيمي لتجمع الشركات، ونظرا لتعدد شركات التجمع وكبر حجم أنشطتها، والتشعب في إختصاصات القائمين عليها، فإن مسألة تفويض السلطة من قبل الشركة الأم لشركاتها التابعة تُطرح في الواقع العملي من خلال ما يعرف بتفويض التفويض، وقيام المفوض إليه بتفويض السلطات الممنوحة له لشخص آخر.

ففي قرار للغرفة الجنائية الفرنسية⁷¹⁰، قبلت بهذا النوع من التفويض في تجمع الشركات، مع إخضاعه لنفس الشروط الخاصة بالتفويض الأول، حيث جاء في القرار، أن لا شيء يمنع رئيس مجموعة شركات المزاوول للعمل، والذي في نفس الوقت، يدير شركة تنتمي للمجموعة، من تفويض السلطات التي يزاولها في مجال الصحة والسلامة لمسير شركة أخرى تنتمي للمجموعة التي يمارس عليها سلطته السلمية.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية، قررت فيه أنه لا نص قانوني يمنع تفويض التفويض، أي الترخيص من المفوض الأول يعتبر غير ضروري.⁷¹¹

709 - العوجي مصطفى، المرجع السابق، ص 593.

710 - Cass. Crim, 08/02/1983, Bull. Crim n° 48, cité par Jean- Paul Antona, Philippe Colin, François Lenghart, Op. Cit, P 185, (Rien n'interdit au chef d'un groupe de sociétés, qui est en outre le chef de l'entreprise exécutant les travaux, de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité au dirigeant d'une autre société du groupe sur lequel il exerce son autorité hiérarchique).

711 - Cass. Crim, 26/05/1994, Bull. Crim, n° 208, P 486.

(Le président de la société dominante d'un groupe de sociétés peut déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un membre d'une société filiale placé sous son autorité hiérarchique.

Le président de la société dominante d'un groupe de sociétés, qui est en même temps dirigeant d'une société filiale à qui la première a sous-traité des travaux, peut également

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية للشركة الأم داخل تجمع

الشركات

تجمع الشركات وفي إطار تطبيق خطته الإستثمارية والإقتصادية، من أجل التوسع وتحقيق الأرباح، قد يضحي ببعض المصالح من أجل بلوغ أهدافه، فكما رأينا فتجمع الشركات يعد أكثر المجالات التي يظهر فيها التضارب بين المصالح، فالمصالح الفئوية في تجمع الشركات من مساهمي الأقلية والعمال وحتى الغير الذي تربطه به مصالح متبادلة من شركات تجارية ومؤسسات إقتصادية ومالية وبنوك...إلخ

فهذا التشعب في العلاقات يولد الكثير من المشاكل القانونية المدنية والجزائية، لذا تدخل المشرع الجزائري بعدما أقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بموجب المادة 51 مكرر من ق.ع، بتعديل قانون الإجراءات الجزائية وذلك من خلال القانون رقم 04/14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث أضاف فصلا كاملا يتضمن إجراءات المتابعة الجزائية للشخص المعنوي.⁷¹²

ويتم تطبيق هذه القواعد الإجرائية من خلال تحريك الدعوى العمومية، والتي يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المتضرر أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون⁷¹³، كما يحق له التأسيس كطرف مدني للمطالبة بتعويض الضرر الشخصي المباشر الذي أصابه من جراء هذه الجريمة.⁷¹⁴

=déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un membre d'une autre société filiale placé sous son autorité hiérarchique

Dans ces deux hypothèses le chef d'entreprise s'exonère de sa responsabilité pénale dès lors que les juges constatent que le délégataire est pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires).

712 - القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج. ر عدد 71، 2004، ص

06

713 - المادة 01 من ق. إ. ج.

714 - المادة 02 من ق. إ. ج.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وعليه فكل متضرر من جريمة مرتكبة من طرف شخص معنوي، يمكنه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر من خلال التعويض المدني، لكن الإشكال الذي يطرح نفسه في مجال تجمع الشركات، وفي ظل غياب النصوص القانونية التنظيمية للتجمع، وكذا عدم تمتع هذا الأخير بالشخصية القانونية، فصد من ترفع الدعوى الجزائية في هذه الحالة؟ وهل يحق لكل متضرر من نشاط التجمع تحريك الدعوى العمومية ضد الشركة الأم أم ضد الشركة التابعة التي ارتكبت الجريمة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نناقش في (المطلب الأول) القواعد الإجرائية الخاصة بمتابعة الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية الجزائية، أما (المطلب الثاني) فنخصصه للمسؤولية المدنية التبعية للشركة الأم.

المطلب الأول: القواعد الإجرائية الجزائية الخاصة بمتابعة الشخص المعنوي

بعدما أقر المشرع الجزائري مبدأ المساءلة الجزائية للشخص المعنوي، خصه بقواعد إجرائية من أجل مواعمتها مع خصوصية الأشخاص المعنوية، إذ تنص المادة 65 مكرر من ق.إ. ج⁷¹⁵ تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل.

فالمتابعة الجزائية للشخص المعنوي هي نفسها المتعلقة بمتابعة الأشخاص الطبيعيين، أمام الجهات القضائية المختصة، غير أن هذه المتابعة الجزائية تمتاز بنوع من الخصوصية، تتجلى من خلال تمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية وكذا التدابير التي يخضع لها أمام قاضي التحقيق أثناء التحريات.

ومادام أن المتابعات الجزائية التي يمكن تحريكها ضد شركات التجمع، قد تكون منصبة على شركة أو مجموعة شركات، لذا سنعالج الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى ضد الشخص

⁷¹⁵ - تقابلها المادة 41/706 من ق.إ.ج الفرنسي.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

المعنوي والمنصوص عليها في القواعد العامة (الفرع الأول)، ومن تم التطرق للأطراف المسموح لها بالتأسيس كأطراف مدنية للمطالبة بالتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى العمومية

تقتضي الدعوى العمومية إتباع إجراءات قضائية محددة في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه ونظرا لخصوصية الشخص المعنوي فإن هذه الإجراءات تحكمها قواعد خاصة، نظمها المشرع الجزائري في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 04 من ق.إ.ج، وتتعلق بالإختصاص المحلي (البند الأول)، وكيفية تمثيل الشخص المعنوي أمام جهات القضاء الجزائي (البند الثاني)، وأخيرا التدابير المتبعة ضده (البند الثالث).

البند الأول: الإختصاص المحلي

الإختصاص هو ولاية القضاء وتوزيع سلطة الحكم على الجهات القضائية المختلفة⁷¹⁶، ولقد حدد المشرع الجزائري الإختصاص المحلي بنظر الجريمة التي يرتكبها الشخص المعنوي بموجب المادة 65 مكرر 01 من ق.إ.ج⁷¹⁷، والتي تقابلها المادة 42/706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ومن خلال هاتين المادتين نميز حالتين في تحديد الإختصاص المحلي وهما:

الحالة الأولى: إذا كان الشخص المعنوي متهما بمفرده، في هذه الحالة يكون الإختصاص للمحكمة التي وقعت الجريمة في دائرة إختصاصها، أو المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المقر الإجتماعي للشخص المعنوي.⁷¹⁸

الحالة الثانية: إذا كان الشخص المعنوي متهما مع أشخاص طبيعيين بإعتبارهم فاعلين معه أو شركاء في ذات الجريمة، في هذه الحالة تطبق القاعدة السابقة بالإضافة إلى القواعد

⁷¹⁶ - صمودي سليم، المرجع السابق، ص 54.

⁷¹⁷ - تنص المادة 65 مكرر 01 من ق.إ.ج على انه: (يتحدد الإختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو المقر الإجتماعي للشخص المعنوي.

غير انه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي).

⁷¹⁸ - صمودي سليم، المرجع السابق، ص 54.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

العامة للإختصاص المنصوص عليها في المواد 37 ، 40 و 329 من ق.إ.ج، والتي تحدد الإختصاص المحلي في حالة متابعة الأشخاص الطبيعية، بمكان وقوع الجريمة، محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه بهم أو شركاءهم أو مكان القبض عليهم، حتى لو حصل القبض لسبب آخر، كما يجوز تمديد الإختصاص المحلي إلى دائرة إختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، بخصوص بعض الجرائم المتعلقة بجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود وجرائم تبييض الأموال، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.⁷¹⁹

البند الثاني: تمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء الجزائي

إن تمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء، يؤمن عادة بالممثل القانوني للشخص المعنوي، لكن يحصل أن يكون هذا الأخير متابعا جزائيا عن الأفعال نفسها، في هذه الحالة يخشى من تنازع المصالح، ونتيجة لذلك، على القاضي أن يعين وكيلا قضائيا لتمثيل الشخص المعنوي، على الأقل إذا لم يقم هذا الأخير بإختيار شخص آخر مستفيدا، وفقا للقانون أو الوضع الإداري للشخص المعنوي، من تفويض السلطة في هذا الخصوص.⁷²⁰

وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 02 من ق.إ.ج، إذ يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة، وليس وقت ارتكاب الجريمة، والمقصود بالممثل القانوني للشخص المعنوي، الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله⁷²¹، فإذا تغير الممثل القانوني للشخص المعنوي أثناء سير الإجراءات، يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوع إليها

719 - المواد 37، 40 و 329 من ق.إ.ج.

720 - رنا إبراهيم سليمان العطور، المرجع السابق، ص 367.

721 - الممثل القانوني للشخص المعنوي قد يكون الرئيس المدير العام، أو المدير أو المسير وذلك بحسب الشكل الذي يتخذه الشخص المعنوي، وطبيعته القانونية.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الدعوى بهذا التغيير، لكن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية الإبلاغ، فهل تتم بواسطة عريضة أم بوثيقة صادرة من الخلف على تعيينه أم يتم على محضر أمام الجهة القضائية.⁷²²

إن تبليغ الإجراءات تعد متخذة قبل الشخص المعنوي، سواء أتخذت قبل ممثله القانوني، أو الوكيل القضائي، أو المندوب المفوض من قبله حسب الأحوال، فضلا عن ذلك يجب على المحضر القضائي أن يحرر محضرا بذلك يضمنه طبيعة الإجراء المتخذ، وصفة الشخص المبلغ له، مع الإشارة إلى تسمية الشخص المعنوي وطبيعته ومقره الإجتماعي.⁷²³

البند الثالث: التدابير المتخذة ضد الشخص المعنوي في مرحلة التحقيق

تنص المادة 65 مكرر 04 من ق.إ.ج على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير التالية:

(1) إيداع الكفالة،

(2) تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية، المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع، مع مراعاة حقوق الغير،

(3) المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الإجتماعية المرتبطة بالجريمة.

ويجوز إستئناف هذه الأوامر من قبل ممثل الشخص المعنوي أو محاميه أمام غرفة الإتهام في أجل ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم.⁷²⁴

وتعد هذه التدابير من قبيل إجراءات الوضع تحت الرقابة القضائية، وفي حال خرق الإلتزامات الناشئة عنها من قبله، فإنه يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 100.000 دج و 500.000 دج صادرة بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، وذلك على عكس المشرع الفرنسي⁷²⁵، الذي يعتبر هذه الخروقات المرتكبة من قبل الشخص المعنوي

722 - صمودي سليم، المرجع السابق، ص 61.

723 - المادة 19 من ق.إ.م.

724 - المادة 172 من ق.إ.ج.

725 - المادتين 45/706 و 47/434 من ق.إ.ج الفرنسي

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

جريمة مستقلة، يمكن أن يتابع بها الشخص المعنوي مع الشخص الطبيعي الذي يعد شريكا فيها.⁷²⁶

الفرع الثاني: التأسيس كأطراف مدنية في الدعوى الجزائية المرفوعة ضد الشركة الأم

من خلال مراجعة أحكام قانون الإجراءات الجزائية، نلاحظ أن المشرع الجزائري سمح للأطراف المتضررة، بصورة شخصية ومباشرة من الجريمة موضوع الدعوى العمومية، من التأسيس كأطراف مدنية، للمطالبة بالتعويض عن كافة أوجه الضرر، المادية والجسمانية والأدبية، ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية.⁷²⁷

وعليه فمادام أن تصرفات الشركة الأم بإعتبارها قائما بالإدارة في الشركات التابعة، ما يمنح لها الحق في التحكم في القرارات الصادرة عن مجالسها أو جمعياتها العامة، مما يفسح أمامها المجال لإرتكاب أخطاء أو تعسف في إدارة وتسيير الشركة التابعة، وتترجم هذه التصرفات الصادرة عن المديرين في تجمع الشركات، من خلال جرائم عديدة، كجريمة التعسف في إستعمال أموال أو إئتمان الشركة، جريمة التعسف في إستعمال السلطة، جريمة المنافسة غير المشروعة، جرائم النصب والإحتيال، جريمة نشر ميزانية غير مطابقة للواقع، جريمة توزيع أرباح صورية، الجرائم البيئية...إلخ، وما يترتب عنها من مسؤولية جزائية ومدنية، إذ يحق للأطراف المتضررة من هذه الجرائم أن تتأسس كأطراف مدنية أمام المحاكم الجزائية المختصة، للمطالبة بالتعويض عما أصابها من أضرار نتيجة لهذه التصرفات غير المشروعة.⁷²⁸

ومن أجل قبول التأسيس كطرف مدني في الدعوى الجزائية، إشتراط المشرع الجزائري أن يكون الضرر شخصا ومباشرا ناتجا عن الجريمة موضوع الدعوى العمومية⁷²⁹، وعليه لا يجوز للدائن أن يتأسس كطرف مدني في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، وجريمة التعسف في إستعمال السلطة أو التصويت، لأنه لم يصبه ضرر مباشر من هذه الجرائم.

726 - رنا إبراهيم سليمان العطور، المرجع السابق، ص 369، و صمودي سليم، المرجع السابق، ص 58.

727 - المادة 03 من ق.إ.ج.

728 - المادة 124 من ق.م.

729 - المادة 02 من ق. إ. ج.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وهو ما أكده القضاء الفرنسي⁷³⁰ في عديد القضايا التي طرحت عليه، ففي قرار صادر بتاريخ 2006/02/28، تم رفض تأسيس الدولة كطرف مدني في جريمة التعسف المرفوعة ضد مديري إحدى الشركات، لأن الضرر الذي أصابها لم يكن نتيجة تعسف المدراء، كما رفض قبول تأسيس لجنة المشروع⁷³¹ أو نقابة العمال كأطراف مدنية للمطالبة بالتعويض عن أخطاء المدراء في الشركة.

وفي المقابل أقر صراحة في قرار آخر، بقبول تأسيس مساهمي الشركة الأم كأطراف مدنية ضد مديري الشركة التابعة في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، فمساهمي الشركة الأم ليسوا بشركاء أو مساهمين في الشركة التابعة، إلا أنهم يعدون دائنين من خلال استثماراتهم غير مباشرة في رأسمال الشركة التابعة، ومع ذلك تم اعتبار الضرر الذي أصابهم نتيجة الخسارة التي لحقتهم في الشركة التابعة، يعد نتيجة مباشرة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة المرتكبة من قبل مديري الشركة التابعة.⁷³²

كما أجاز القضاء للدائنين التأسيس كأطراف مدنية في جريمة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع للمطالبة بالتعويض⁷³³، ذلك أن الضرر الذي يصيبهم ضرر مباشر، بشرط أن تكون الميزانية غير المطابقة للواقع هي التي دفعتم للتعاقد مع الشركة، أو إستمرارية التعاقد معها، وهو الأمر ذاته بخصوص تقديم حسابات مدعمة عن الوضعية المالية للتجمع غير مطابقة للواقع، إذ يحق لكل من لحقه ضرر من تقديمها أو نشرها.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية التبعية للشركة الأم داخل تجمع الشركات

من البديهي القول أن كل واقعة إجرامية تقع على ذات الشخص أو ماله تشكل ضرراً، وأن كل فعل يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في إحداثه بالتعويض طبقاً للمادة 124 من ق. م .

⁷³⁰ - Cass. Crim, 28/02/ 2006, n° de pourvoi 05/83461, Bull. Crim, 2006, n° 55, P 213.

⁷³¹ - Cass. Crim, 04/11/1988, n° de pourvoi 88/83468, Bull. Crim, n° 373, P 991.

⁷³² - Farag Hmoda, thèse préc, P 429.

⁷³³ - Cass. Crim, 16/06/2011, n° 10-81.744, non publié au bulletin.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فكل عمل غير مشروع يسبب الضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، وعليه فإن الجرائم المرتكبة من طرف الشركة الأم في تجمع الشركات تعد من قبيل الأعمال غير مشروعة، ما يستوجب إلزامها بتعويض الغير المتضرر من هذه التصرفات، سواء كانت الشركة التابعة، أو المساهمين، أو العمال أو الغير المتعامل معها، ممن لهم الحق في التأسيس كأطراف مدنية في الدعوى الجزائية المرفوعة ضد الشركة الأم، من خلال ما يعرف بدعوى المسؤولية المدنية التبعية أمام جهات القضاء الجزائري.⁷³⁴

وإن كان الأصل في نظرية الشركات التجارية، لا يمكن متابعة القائمين بالإدارة من طرف الغير على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب الأخطاء التي يرتكبونها أثناء القيام بمهامهم، ذلك أنهم يتمتعون بكل السلطات للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة⁷³⁵، ولكن إستثناء عن القواعد العامة، يمكن للقائم بالإدارة أن يتحمل شخصيا مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير، على أساس الخطأ الشخصي الأجنبي الخارج عن النشاط النيابي⁷³⁶، كما يحق للشركة التابعة ومساهميها المتضررين من أخطاء التسيير، التي تأتيها الشركة الأم بمناسبة توليها دفة التسيير في الشركة التابعة، ما قد ينجم عنه من إفقار للذمة المالية لهذه الأخيرة، وتعريضها لإجراءات التسوية القضائية والإفلاس.

ولقيام المسؤولية المدنية للشركة التابعة لابد من توفر شروط (الفرع الأول)، بمقتضاها يتم إلزام الشركة الأم بدفع التعويض للطرف المدني المتضرر من جرائمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية التبعية في حق الشركة الأم

تبنى المسؤولية المدنية للشركة الأم، سواء كانت عقدية أو تقصيرية على أساس أن الشركة الأم تعد مديرا للشركة التابعة، وبالتالي تتحمل الشركة الأم كافة الإلتزامات الناتجة عن التصرفات التي يقوم بها هذا المدير في حدود الصلاحيات الممنوحة له.

⁷³⁴ - المادة 03 من ق. إ. ج.

⁷³⁵ - المادتين 622 و 638 من ق. ت.

⁷³⁶ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 258.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

فالمسؤولية العقدية تتحقق في حالة ما إذا تعاقدت الشركة التابعة بتوجيه من الشركة الأم مع شركة أخرى لإبرام صفقة معينة، فإن أي إخلال بالالتزامات التي تترتب على الشركة التابعة يؤدي إلى قيام مسؤولية الشركة الأم إتجاه الغير عن الأضرار التي قد تلحق به، وهو ما يطلق عليه بالخطأ التجاري، ويشمل التعويض ما لحق الغير من خسارة وما فاتته من كسب⁷³⁷، ولا تستطيع الشركة الأم التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.⁷³⁸

كما تسأل الشركة الأم مسؤولية تقصيرية عن الأخطاء غير العقدية التي ترتكبها، وتسبب ضرراً للغير، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومثال ذلك أن تسيطر الشركة الأم على مجموعة من الشركات التابعة بقصد السيطرة على السوق، وخلق إحتكار لسلعة معينة يحول دون حصول منافسة مشروعة من قبل شركات أخرى، وهذا ما يمكنها بالنتيجة من فرض الأسعار والشروط التي تتطلع إليها على المستهلكين مما يلحق ضرراً بهم.⁷³⁹

ومادام أن التصرفات الإجرامية المرتكبة من طرف الشركة الأم، إما بصورة عمدية أو غير عمدية تعد أخطاء تترتب عليها المسؤولية التقصيرية، والتي أساسها الأخطاء المرتكبة من طرف الشركة الأم (البند الأول)، ما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير، ووجود علاقة سببية بينهما (البند الثاني).

البند الأول: تحديد الأخطاء المرتكبة من طرف الشركة الأم

لقيام المسؤولية المدنية للشركة الأم بسبب مساهمتها في إدارة الشركة التابعة يفترض أن تكون قد ساهمت بالفعل في إدارة هذه الشركة، وقد أصابها ضرر من جراء ذلك، أي أن يكون

⁷³⁷ - المادة 182 من ق.م. (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول).

⁷³⁸ - مروان الإبراهيم، المرجع السابق، ص 100.

⁷³⁹ - محمد مدحت غسان، المرجع السابق، ص 154 و 155.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ضرر الشركة راجع إلى خطأ في الإدارة صادر من الشركة الأم، أو إلى تعسفها في استخدام السلطة الإدارية.⁷⁴⁰

وتتدخل الشركة الأم في إدارة الشركة التابعة يتحقق - كما رأينا في الباب الأول - إما بإعتبارها مديرا قانونيا أو فعليا للشركة التابعة، بفضل إمتلاكها لأغلبية رأسمال الشركة التابعة مما يمنحها أغلبية حقوق التصويت، وبالتالي السيطرة على القرارات الهامة المتخذة في الجمعية العامة للشركة التابعة وهي أكثر الحالات شيوعا، أو بإعتبارها عضوا في مجلس إدارة الشركة التابعة الذي يتولى إدارة الشركة وتسيير أمورها، وفي كلتا الحالتين إذا ما إرتكبت الشركة الأم خطأ أو تعسفا في إدارتها فإنه تترتب مسؤوليتها المدنية.

وأخطاء الإدارة تختلف حسب إختلاف صفة المدير ذاته، فبالنسبة للمدير الفعلي، نجد أنه يمكن مساءلته فقط عن الأعمال الإيجابية التي إرتكبها وتقييم مسؤوليته على أساسها، أما المدير القانوني فيمكن مساءلته عن كل الأعمال التي إرتكبها سواء كانت أعمالا إيجابية أو سلبية كإمتناعه عن القيام بالعمل.⁷⁴¹

وفي مجال نظرية الشركات المساهمة نميز نوعين من الأخطاء، الخطأ في التسيير والخطأ الشخصي الخارج عن النشاط النيابي، وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 23 من ق. ت، والتي إعتبرت القائمين بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة إتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.⁷⁴²

أولا: الخطأ في التسيير

الخطأ في التسيير لم يكن محل دراسات ونظريات فقهية، مثلما هو الحال عليه بالنسبة للخطأ في المسؤولية المدنية، وذلك نظرا لغموضه، وإتساع نطاقه، بسبب إرتباطه بمفاهيم أخرى

⁷⁴⁰ - إبراهيم إسماعيل إبراهيم ومن معه، المسؤولية المدنية (الشركات المساهمة قوانين وتشريعات)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، السنة الرابعة، 2012، ص 15.

⁷⁴¹ - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 64.

⁷⁴² - المادة 715 مكرر 23 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

غير محددة المعالم، كمصلحة الشركة التي كانت ولا تزال محل جدل فقهي، غير أن هناك رأي توفيقى، يعتبر مصلحة الشركة هي مصلحة مشتركة تدور حولها مجموعة من المصالح المختلفة المتكاملة والمتعارضة في نفس الوقت، والتي تعد سبب نجاح المشروع الإقتصادي الذي تستغله الشركة وتحقيق مصلحته، وهو الذي يسمح بتوزيع الأرباح على المساهمين، ودفع الأجور للعمال، وتسديد ديون الشخص المعنوي في آجالها، وتوفير البضائع للعملاء، والتخلص من الضريبة بسدادها للمصالح الجبائية.⁷⁴³

وقد إختلفت القوانين في تحديد الخطأ في التسيير الذي تترتب عنه مسؤولية الشركة الأم التي يقع على عاتقها إلتزام بمساعدة الشركة التابعة، فالقانون الجزائري لم يقد بتحديد الخطأ في التسيير، أما القانون المصري فيعتبر مجرد وجود عجز في موجودات الشركة المفلسة، قرينة على خطأ المدير أو أعضاء مجلس الإدارة في إدارة الشركة وهي قرينة يمكن إثبات عكسها.⁷⁴⁴

كما أن الخطأ اليسير وفق المجرى العادي للأمر لا يترتب مسؤولية المديرين، إلا إذا أضر بمصلحة المساهمين أو الغير، وفي هذه الحالة يجب إثبات خطأ المديرين أي أنه خطأ واجب الإثبات⁷⁴⁵. وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي بموجب المادة 180 من القانون رقم 98 لسنة 1985 الصادر بتاريخ 1985/01/25 والمتعلق بقانون التصفية والتسوية لأموال الشخص المعنوي، والتي تنص على أنه (عندما تظهر التسوية أو التصفية القضائية لأموال الشخص المعنوي أن هناك نقصاً أو عدم كفاية، فإن المحكمة يمكنها - في حالة وجود خطأ في الإدارة ساهم في هذا النقص- أن تحكم بأن يتحمل كل المديرين القانونيين أو الفعلين للشخص المعنوي كل ديون هذا الشخص أو جزءاً منها، يستوي أن يتقاضى المدير أجراً أم لا).⁷⁴⁶

743 - سويقي حورية، المرجع السابق، 244.

744 - إبراهيم إسماعيل إبراهيم ومن معه، المرجع السابق، ص 18

745 - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 81.

746 - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 70.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الخطأ في الإدارة الذي يمكن نسبه إلى الشركة الأم بكونها مديرا للشركة التابعة، أو عضوا في مجلس إدارتها، فقضاة الموضوع هم الذين يقدرّون تصرفات الشركة الأم، وتحديد فيما إذا كانت تصرفاتها تشكل خطأ يستوجب المساءلة أم لا ودرجة هذا الخطأ. فإذا رأت محكمة الموضوع أن أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين قد بذلوا العناية المطلوبة منهم في إدارة الشركة التابعة، زالت قرينة الخطأ وبالتالي لا مسؤولية عليهم عما أصاب الشركة من ضرر، أما إذا رأت المحكمة أنهم لم يبذلوا العناية المطلوبة فإن مسؤوليتهم عن إدارة الشركة التابعة تتحقق⁷⁴⁷.

فإعسار الشركة التابعة وعجزها عن الوفاء بديونها يعتبر شرطا مسبقا للرجوع على الشركة الأم، وهذا يقتضي بطبيعة الحال مطالبة الدائنين الشركة التابعة أولا، وإن ثبت عجزها الرجوع على الشركة الأم.⁷⁴⁸

ثانيا: الخطأ الشخصي الخارج عن النشاط النيابي

لم يتم تنظيم مسألة المسؤولية التقصيرية بالنسبة للقائمين بالإدارة في الشركات التجارية، والأمر ذاته بالنسبة للشركة الأم المدير القانوني أو الفعلي للشركة التابعة، حيث أنه تم إستحداث مصطلح الخطأ الشخصي الخارج عن النشاط النيابي، على ضوء القياس الذي أجراه الفقه والقضاء على القانون الإداري كأساس لهذه المسؤولية.

ومن غير المتاح في هذا الصدد أن نذكر كل الأخطاء التي يمكن أن ترتكبها الشركة الأم وتصيب الغير بضرر، ومن ثم يكون من المناسب في هذه الحالة، أن نعطي تعريفا للخطأ التقصيري، فهو كل عمل غير مشروع ينتج عنه ضرر يجب تعويضه من جانب مرتكب الخطأ، بسبب تجاوزه الحدود التي يجب على الشخص الإلتزام بها في سلوكه⁷⁴⁹، وإلا عد متعسفا في إستعمال حقه طبقا لنص المادة 124 مكرر من ق.م، والتي تقابلها المادة 182 من

747 - إبراهيم إسماعيل إبراهيم ومن معه، المرجع السابق، ص 19.

748 - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 247.

749 - إبراهيم إسماعيل إبراهيم و من معه، المرجع السابق، ص 27.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

القانون رقم 1366 المؤرخ في 1985/12/28 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال
الفرنسي⁷⁵⁰.

وعليه فالحالات التي يسأل فيها المدير على أساس التعسف والتي يمكن تطبيقها على
تجمع الشركات هي:

- 1 - إذا تصرف في أموال المشروع الذي يديره على أنها أمواله الخاصة، ويسأل أيضا
المدير الذي يتصرف في أدوات المشروع لقضاء حاجاته الشخصية.
- 2 - إذا مارس تحت ستار المشروع أعمالا تجارية تحقق له أرباحا خاصة ولا تدخل
ضمن ميزانية المشروع.
- 3 - إذا حصل على أموال أو إئتمان لصالح المشروع، واستخدامها في أغراض تخالف
مصالح هذا المشروع وتوافق أغراضه الشخصية، أو فضل مصالح مشروع آخر على مصالح
المشروع الذي يديره.
- 4 - إذا قام بأعمال تعسفية أدت إلى تعثر المشروع الذي يديره، أو جعلت وضع هذا
المشروع يزداد صعوبة.
- 5 - إذا قام بهدم أو تخريب كل أو جزء من إدارة أو نشاط الشركة.
- 6 - إذا قام بعمل المحاسبة الصورية للمشروع، أو أخفى مستندات أو أوراق تفيد عمل
المحاسبة الحقيقية للمشروع، أو إمتنع عن عمل المحاسبة الحقيقية للمشروع طبقا للقواعد
القانونية السليمة.

⁷⁵⁰ - أشار إليه كل من: إبراهيم إسماعيل إبراهيم ومن معه، نفس المرجع السابق، وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 631، حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 146.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ثالثاً: مسؤولية الشركة الأم عن أفعال تابعيها

إن المسؤولية التقصيرية هي الإخلال بالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير، ولقيامها لا بد من توفر ثلاثة شروط وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر والمسؤولية التقصيرية قد تكون قائمة على الخطأ الشخصي، أو مسؤولية عن فعل الغير والتي بدورها تنقسم إلى مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية التابع عن أفعال المتبوع.

وفي خصوصية تجمع الشركات فإن الشركة الأم تكون مسؤولة مسؤولية تقصيرية إما عن أخطائها الشخصية، أو تعسفها في إستعمال حقها والتي لا يمكن حصرها، أو تقوم مسؤوليتها عن أفعال تابعيها مادام أن علاقة التبعية متوفرة في تجمع الشركات، سواء إذا تعلق الأمر بالشركة التابعة التي تكون في علاقة تبعية مع الشركة الأم، أو من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الشركة الأم على مستوى الأجهزة الإجتماعية للشركات التابعة، مادام أن الشركة شخص معنوي ولا يمكنها تولي الأعمال الإدارية المنوطة بها، إلا من خلال ممثليها الدائمين من الأشخاص الطبيعيين.

فوجود علاقة التبعية بين الشركة الأم والشركة التابعة، تمنح المتضرر من تصرفات التابع إقامة الدعوى مباشرة على الشركة الأم، والتي تكون مسؤولة عن الضرر الذي سببه التابع له لان هذا الأخير تصرف بإسمها ولحسابها أو لأنه خاضع لسيطرتها، إلا أنه لا توجد نصوص قانونية خاصة تحكم مسؤولية الشركة الأم عن أخطاء التابعين لها، لذلك اختلف الفقه حوله تقرير هذه المسؤولية، إلا أن الرأي الراجح⁷⁵¹، ذهب إلى تقرير مسؤولية الشركة الأم عن تصرفات التابع لها في الشركة التابعة، وبذلك تسأل عن جميع الأضرار الناتجة عن تصرفات التابع استناداً إلى أنها تكون قد أخطأت بإساءة اختيار هذا الشخص التابع لها، وأن المنطق يقتضي تحميلها نتائج هذا الإختيار، ولقيام هذه المسؤولية لا بد من توفر الشروط التالية:

⁷⁵¹ - إبراهيم إسماعيل إبراهيم ، المرجع السابق، ص 35.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

1 - وجود علاقة تبعية: تقوم هذه العلاقة على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبع على التابع، وفي مجال تجمع الشركات يعد هذا الشرط متوفرا كون أن الشركة التابعة تخضع لرقابة وتوجيه الشركة الأم التي تتولى إصدار القرارات الرئيسية والمهمة لتحقيق السياسة العامة للتجمع.

2 - خطأ التابع أثناء خدمة المتبوع: لقيام مسؤولية المتبوع لابد من قيام مسؤولية التابع من خلال ارتكابه لعمل غير مشروع يسبب ضررا للغير، كما يجب أن يرتكب هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة حتى يسأل المتبوع عنه على أساس الإخلال بواجب الرقابة والتوجيه. وفي مجال تجمع الشركات فإن الشركة الأم تتحمل مسؤولية الشركات التابعة لها، لأن الشركة التابعة تنفذ سياسة الشركة الأم وتخضع إلى سيطرتها وهيمنتها، حيث تمتلك الشركة الأم سلطة الرقابة والتوجيه على الشركة التابعة.

البند الثاني: الضرر وعلاقة السببية

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له، وهو عنصر أساسي لقيام المسؤولية المدنية، وإمكانية المطالبة بالتعويض، لأن الطرف المدني في دعوى المسؤولية المدنية التبعية لا تكون له مصلحة في إقامة الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر.⁷⁵²

والضرر المستوجب للتعويض أمام جهات القضاء الجزائي، هو الضرر الشخصي الناتج مباشرة عن الجريمة محل الدعوى العمومية، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة محل المتابعة الجزائية، والضرر الذي لحق بالشخص المتضرر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

ولقد أجاز القانون للمتضرر حق الخيار بين سلوكه الطريق الجزائي أو الطريق المدني لجبر الضرر عن طريق التعويض، غير أن هذا الحق ليس على مطلقه، إذ نصت المادة 05 ق.إ.ج على أنه لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها

⁷⁵² - إبراهيم إسماعيل إبراهيم، نفس المرجع.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أمام المحكمة الجزائرية⁷⁵³، وهو ما أكدته المحكمة العليا⁷⁵⁴ في العديد من القضايا المعروضة عليها، إذ اعتبرت في إحدى قراراتها، أن القانون يخير الطرف الذي وقع عليه ضرر من جنحة بين أن يرفع دعواه أمام المحكمة الجزائرية أو المدنية، غير أنه لا يسمح له بالجمع في التعويض.

فإذا ما إختار رفع دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية، فإنه لا يحق اللجوء إلى الجهة القضائية الجزائرية التي تنتظر في القضية الجزائرية، لأنه إختار الطريق الأصلي، وبالتالي لا يجوز له أن يتركه ويلجأ للطريق الجزائي، والعكس غير صحيح، إذ أنه في حالة ما إذا إلتجأ إلى الطريق الجزائي فيمكنه تركه واللجوء إلى الجهات القضائية المدنية، لأن الدعوى المدنية التبعية هي طريق إستثنائي لجبر الضرر.⁷⁵⁵

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية التبعية للشركة الأم

يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، إتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.⁷⁵⁶ وعليه فالشركة الأم بإعتبارها مديرا قانونيا أو فعليا للشركة التابعة، قائمة بالإدارة عن طريق أشخاص طبيعيين يعدون ممثلين دائمين لها، تتحقق مسؤوليتها المدنية الفردية أو التضامنية مع ممثليها القانونيين حسب نص المادة 715 مكرر 23، وعليه فكل متضرر من تصرفاتها الحق في مطالبتها بالتعويض.

ويتم المطالبة بهذا الحق عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض، من طرف إما الشركة التابعة ومساهميها أو الغير حسن النية (البند الأول)، والتي تمتاز بنوع من الخصوصية في تجمع الشركات (البند الثاني)

753 - المادة 05 من ق. إ. ج.

754 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1984/11/07، ملف رقم 34000، المجلة القضائية، عدد 01، 1989، ص 55.

755 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية 1986/01/07، ملف رقم 34188، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص 307.

756 - المادة 715 مكرر 23 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

البند الأول: دعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية

إن المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التبعية للدعوى الجزائية مقررة لكل شخص متضرر من الأفعال الإجرامية للشركة الأم، لذا فالدعوى الرامية للمطالبة بالتعويض تختلف باختلاف الطرف المدني المتضرر، فالشركة التابعة يحق لها من خلال رفع دعوى الشركة المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر من تصرفات الشركة الأم في ذمتها المالية، كما أنه يحق للمساهمين منفردين أن يطالبوا بتعويض ما لحقهم من ضرر، جراء عدم حصوله على الأرباح عن طريق رفع دعوى المساهم الفردية، وفي هذه الحالة فإن مبلغ التعويض لا يدخل للذمة المالية للشركة، وإنما يستفيد منه المساهم المتضرر صاحب الإدعاء المدني لوحده.

كما أن للغير المتضرر من الجرائم والمخالفات المرتكبة من طرف الشركة الأم الحق في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، متى أثبت بأن الضرر الذي لحقه سببه الأفعال الإجرامية موضوع الدعوى الجزائية.

أولاً: دعوى الشركة

دعوى الشركة بواسطة ممثلي الشركة أو بواسطة مساهم أو عدة مساهمين بإسم الشركة وتسمى دعوى الشركة التي تمارس بصفة شخصية، والفرق بين هذه الدعوى ودعوى المساهم الفردية أثار الكثير من الجدل بين الفقه الفرنسي قبل أن يتدخل التشريع، بمقتضى تعديلات قانونية حديثة ليبين شروط كل دعوى على حدى، وغالبا ما تعين المحكمة خبيرا في مثل هذه الحالات لتحديد وتقدير الأضرار التي أصابت الشركة أو المساهمين.⁷⁵⁷

ودعوى الشركة في القانون الجزائري تجد أساسها في نص المادة 715 مكرر 24 من ق. ت، إذ يتم رفعها بإسم الشركة كشخص معنوي ممثلة في شخص رئيسها أو أعضاء مجلس إدارتها، كما أنه يمكن للمساهمين الحق في مباشرتها في حالة ما إذا تخاذل ممثلي الشركة في

⁷⁵⁷ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 1022.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

رفعها، إما إهمالا منهم أو مجاملة للقائمين بالإدارة المسؤولين عن الضرر اللاحق بالشركة، وهو حق مضمون للمساهمين بصفة فردية أو جماعية، ولا يمكن حرمانهم من ممارسته بأي حال من الأحوال، إذ يجوز لهم حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الإقتضاء.⁷⁵⁸

وفي حالة تجمع الشركات، فيمكن لمساهمي الأقلية في الشركة التابعة أن يرفعوا دعوى الشركة ضد الشركة الأم وممثليها بإعتبارها القائم بالإدارة في الشركة التابعة، للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحق بالشركة التابعة كإفتقار الذمة المالية لهذه الأخيرة، نتيجة قيام الشركة الأم بتقديم تسبيقات مالية لإحدى الشركات التابعة، دون أن يكون هناك مقابل للتضحية بمصالح شركتهم، ولكن التساؤل يطرح في الحالة العكسية، أي بمعنى هل يجوز لمساهمي الأقلية في الشركة الأم رفع دعوى الشركة ضد مديري الشركة المراقبة لطلب التعويض عن الضرر الناتج عن خطئهم واللاحق بهذه الشركة؟

وفقا للقواعد العامة، فإن الأمر غير متاح كون أن دعوى الشركة أقرها القانون لمساهمي شركة ما ضد مديريها، كما أن الشخصية المعنوية المتميزة لكل شركة من شركات التجمع تشكل عائقا إضافيا أمام الدعوى المقامة من قبل أقلية المساهمين في الشركة الأم ضد مديري الشركة التابعة، وبخلاف ما تقدم، نجد أن دعوى الشركة من الدرجة الثانية معروفة في القضاء الأمريكي، إذ يقبل القضاة الدعوى المرفوعة من مساهمي الشركة الأم ضد مديري الشركة التابعة⁷⁵⁹، الأمر الذي دفع الإجتهد القضائي في فرنسا⁷⁶⁰ إلى الأخذ بمفهوم مجموعة الشركات من أجل قبول مثل هذه الدعوى، من خلال إجراء تحليل للعمليات القائمة بين شركات المجموعة ليس بمفردها وإنما بمجموعها وتتابعها، وذلك لتقدير ما إذا كانت مصلحة الشركة المقرضة قد حفظت أم لا، كون أن مساهمي الأقلية في الشركة الأم يعد من قبيل المستثمرين لأموالهم في الشركة التابعة.

⁷⁵⁸ - المادتين 715 مكرر 24 و 715 مكرر 25 من ق. ت.

⁷⁵⁹ - ماجد مزيجم، المرجع السابق، ص 212.

760 - Cass. Com, 21/10/1974, Bull.Civ, n° 257, P 257.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

ومن المسائل التي يثيرها تجمع الشركات، مدى إمكانية قبول الدعوى المرفوعة من طرف مساهمي شركة غير متضررة من العمل المطعون فيه، ولكنها تعد عضوا في تجمع الشركات.

لقد إعتبر إعتبر بعض الفقهاء⁷⁶¹ أنه يجوز قبول هذه الدعوى، ولكن بشرط حصرها في نطاق ضيق من خلال توفر شرطين، يتمثل الشرط الأول في وجود مصالح مشتركة قوية بين الشركات المعنية، أما الشرط الثاني فيتمثل في التقاعس الفعلي لمديري الشركات المعنية.

ثانيا: دعوى المساهم الفردية

يجوز للمساهم الذي لحقه ضرر شخصي ومباشر من الجريمة أن يتأسس كطرف مدني أمام الجهات القضائية المختصة، من أجل المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى فردية بإسمه ولمصلحته.

فأساس قبول هذه الدعوى هو الضرر الذي يصيب المصلحة الشخصية للمساهم، كعدم حصوله على الأرباح، أو في حالة إنقاص قيمة السندات بسبب إنخفاض قيمة أصول الشركة، وتختلف هذه الدعوى عن دعوى الشركة، كون أن التعويض المحكوم به يدخل في ذمة المساهم الشخصية، على عكس التعويض المتحصل عليه من دعوى الشركة الذي تستفيد منه الذمة المالية للشركة المتضررة.

ثالثا: المسؤولية التقصيرية الفردية أو التضامنية

للقاضي سلطة تقديرية في قبول تأسيس الضحايا كأطراف مدنية، وكذا تحديد قيمة التعويض المستحق لكل طرف، والذي يحكمه مبدأ التعويض الكامل، أي أن التعويض يقبل عن كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو معنوية، ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية.⁷⁶²

761 - ماجد مزيجم، نفس المرجع السابق، ص 212.

762 - المادة 04/03 من ق.إ.ج.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

كما أنه في حالة تعدد الأشخاص المسؤولين مدنيا، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر⁷⁶³، فأعضاء مجلس المراقبة مثلا يمكن إعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درابتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة عن ذلك.⁷⁶⁴

كما أن مندوب الحسابات يعد مسؤولا مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو مجلس المديرين - بحسب الحالة - إذا لم يكشف عنها في تقريره للجمعية العامة و/أو لوكيل الجمهورية رغم إطلاعهم عليها.⁷⁶⁵

البند الثاني: خصوصية دعوى المسؤولية التقصيرية في تجمع الشركات

إن كان الأصل أنه لا يجوز الجمع بين دعويين للمطالبة بالتعويض عن نفس الضرر، إلا أن الأمر مختلف في تجمع الشركات، إذ يجوز للدائن أو المصفي الذي تحصل على حكم جزائي بإدانة المدير عن الأخطاء الشخصية التي وقعت منه، وحكم على المدير بالتعويض بحكم صادر من القضاء الجزائي، فيجوز له في هذه الحالة الجمع بين دعوى تكملة الديون والتعويض المحكوم له من جانب القضاء الجزائي.

أولا: دعوى تكملة الديون

إلى جانب دعوى المسؤولية التقصيرية والتي تعد دعوى مسؤولية عامة، نجد دعوى تكملة الديون، وهي نوع خاص من دعوى المسؤولية المدنية، تهدف إلى نقل كل أو بعض من ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها بسبب العجز الناتج عن الخطأ في التسيير، إلى المسير كجزاء لإرتكابه خطأ أو تعسف في الإدارة.⁷⁶⁶

وعليه فالشركة الأم بإعتبارها مديرا أو عضوا في مجلس الإدارة، يمكن تطبيق أحكام دعوى تكملة الديون عليها، كجزاء لإرتكابها خطأ أو تعسف في إدارة الشركة التابعة، حيث تقوم

763 - المادة 715 مكرر 02/23 من ق. ت.

764 - المادة 715 مكرر 02/29 من ق. ت.

765 - 715 مكرر 02/14 من ق. ت.

766 - المادة 578 من ق. ت.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

هذه الدعوى على أساس تعويض الدائنين عما أصابهم من ضرر يتمثل في عدم حصولهم على كامل حقوقهم، بسبب تعسف أو خطأ في الإدارة وهو الخطأ الواجب الإثبات في التشريع الفرنسي.⁷⁶⁷

وقد عالج المشرع الجزائري هذه الدعوى بموجب المادة 715 مكرر 23 من ق. ت، وهي مستوحاة من التشريع الفرنسي، وبالتحديد المادة 99 من القانون رقم 563/67 الصادر في 13/07/1967، المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس، وهي دعوى يتم تحريكها وفق إجراءات قانونية خاصة، نظرا لإرتباطها بقواعد الإفلاس والتسوية القضائية.⁷⁶⁸ وإقامة هذه الدعوى لا بد من توفر الشروط التالية:

1 - إعلان الإفلاس: لا بد من وجود حكم قضائي يقضي بإعلان إفلاس الشركة أو تصفيتها القضائية.

2 - عدم كفاية الموجودات: يجب أن يظهر الإفلاس عدم كفاية موجودات الشركة التي أعلن عن إفلاسها لأداء تعهداتها، هنا يمثل عدم كفاية الموجودات الضرر اللاحق بالشركة وبالتالي بالدائنين، الذين وجدوا بسببه في حالة إستحالة الحصول على الديون المتوجبة لهم، ويتم التحقق من عدم كفاية الموجودات من قبل المحكمة في كل مرحلة من الإجراءات، ولا يتوجب إنتظار التصفية النهائية.

3 - خطأ في الإدارة: يقتضي أن ترتكب الشركة الأم خطأ في إدارة الشركة التي تم إعلان إفلاسها بواسطة مديريها أو ممثليها.

4 - علاقة السببية: يتوجب على المدعي أن يقيم البرهان على وجود صلة بين خطأ الإدارة المرتكب والضرر اللاحق بالشركة وبالدائنين.⁷⁶⁹

وبهذا فدعوى تكملة الديون تتميز عن دعوى المسؤولية التقصيرية في جوانب عدة منها:

⁷⁶⁷ - إبراهيم إسماعيل إبراهيم ومن معه، المرجع السابق، ص 25.

⁷⁶⁸ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 250.

⁷⁶⁹ - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 307 وما يليها.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أ- من حيث الأشخاص الذين لهم حق مباشرة الدعوى: ففي دعوى تكملة الديون منح المشرع حق مباشرة هذه الدعوى للوكيل المتصرف القضائي، بحكم أنه هو المكلف بتسيير وإدارة الشركة التي صدر بشأنها حكم قضائي يقضي بإشهار إفلاسها.⁷⁷⁰ والأمر على خلاف ذلك في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، إذ يحق لكل مضرور أن يطالب بتعويض ما أصابه من ضرر إذا توافرت شروط هذه المسؤولية.

ب- من حيث التعويض المحكوم به: إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في إدانة المدير والزامه بدفع كل أو جزء من ديون المشروع الذي يديره، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بعبارة (...على نسبة القدر الذي تعينه...)، في حين أن التعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية، يحكمه مبدأ التعويض الكامل، أي أن يشمل التعويض الخسارة التي لحقت المتضرر وما فاتته من كسب، وكذا الضرر الأدبي والمادي الذي لحق به.⁷⁷¹

ثانياً: مدى جواز الجمع بين دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى تكملة الديون

إن خصوصية دعوى تكملة الديون وتميزها عنها دعوى المسؤولية التقصيرية - كما رأينا- فتح المجال أمام الفقه والقضاء حول إمكانية الجمع بين الدعويين.

فإنقسمت آراء الفقه في هذه المسألة، فمنهم من يعتبر أنه لا يجوز الجمع بين الدعويين ويعتمد أنصار هذا الرأي في حججهم، على أنه في حالة ما إذا وجد نص خاص لجبر الضرر وبشروط معينة، فهذا الضرر لا يمكن التعويض عنه إلا إذا توافرت هذه الشروط وبالوسيلة التي حددها القانون للمطالبة بهذا الحق. في حين أن جانب آخر من الفقه، يجيز الجمع بين الدعويين ما دام أن القانون لم يمنع ذلك، أما الرأي الثالث، فقد توسط الرأيين السابقين، إذ اعتبر دعوى المسؤولية التقصيرية دعوى احتياطية لدعوى تكملة الديون، فلا يتم اللجوء إليها إلا في نهاية الأمر إذا لم تتوافر شروط دعوى تكملة الديون.⁷⁷²

770 - المادة 578 من ق.ت

771 - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 131.

772 - مجموعة الآراء الفقهية أشار إليها: شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 134 وما يليها.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

أما بخصوص القضاء الفرنسي، فإن محكمة النقض الفرنسية أرست في هذا الصدد قاعدة عامة، من خلال مجموعة من القرارات القضائية⁷⁷³، إذ أقرت بأن المسؤولية المدنية لمديري الشركات والأشخاص المعنوية في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس، تحكمها فقط دعوى تكملة الديون، فلا مجال في هذه الحالة لتطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية. غير أنها أوردت إستثناءات، أجازت من خلالها الجمع بين الدعويين، ومن بين هذه الإستثناءات:

1- المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الشخصية المرتكبة من قبل المدير، ففي حالة ما إذا حصل الدائن على حكم جزائي بإدانة المدير عن أخطائه الشخصية، وحكم عليه بالتعويض بحكم صادر عن القضاء الجزائي، يجوز له في هذه الحالة الجمع بين دعوى تكملة الديون والتعويض المحكوم له من جانب القضاء الجزائي، كون أن سبب الدعويين مختلفين، فدعوى تكملة الديون سببها أخطاء التسيير المرتكبة من قبل المدير، أما الدعوى الجزائية فسببها الأخطاء الشخصية للمدير والتي ترقى إلى مرتبة الجريمة.⁷⁷⁴

2- المسؤولية عن الأفعال اللاحقة لحكم شهر الإفلاس، إذ يجوز أن يسأل المدير عن تصرفاته التي قام بها بعد صدور الحكم بإشهار إفلاس الشخص المعنوي وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.⁷⁷⁵

3- في حالة ما إذ شعر الدائنون بعجزهم عن إثبات مقدار النقص في أصول الشركة، لصعوبة الإثبات كون أن الوثائق والمستندات تكون بحوزة المدير ويصعب الحصول عليها.⁷⁷⁶

4- في الحالة التي يستطيع الدائنون إثبات وقوع ضرر شخصي لحق بهم، يحق لهم رفع دعوى المسؤولية التقصيرية على المدير من أجل جبر الضرر الذي أصابهم.⁷⁷⁷

⁷⁷³-Cass. Com, 20/06/1995, Bull. Civ, n°187, P 187.

⁷⁷⁴ - Cass. Com, 29/02/2000, Bull. Civ, n°42, P 36.

⁷⁷⁵ - Cass. Com, 14/03/2000, n° de pourvoi 97/17753, Bull 2000 IV, n° 59, P 51.

⁷⁷⁶ - Cass. Com, 28/03/2000, Bull 2000 IV, n° 70, P 58.

خلاصة الباب الثاني

إن مركزية سيطرة الشركة الأم على الشركات التابعة تترتب عليها مسؤولية الشركة الأم عن أفعال الشركات التابعة، وأن هذه المسؤولية قد تكون مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية.⁷⁷⁸ فبخصوص المسؤولية الجزائية فإن بعض النصوص الجزائية خاصة في القانون الفرنسي - كما رأينا سابقا- أخذت بالإعتبار مفهوم تجمع الشركات الذي أثار إنتباه بعض الفقهاء وكذا القضاء الجزائري، الذي إعتبر مصلحة التجمع سببا مبررا لعمليات الخزينة التي يتم القيام بها بين شركات المجموعة، إذا ما توافرت بعض الشروط.

في حين أن هناك حالات أخرى تتحمل فيها الشركة الأم المسؤولية الجزائية عن بعض الأفعال، مثل الإمتناع عن إتمام بعض واجبات الإعلان أو نشر حسابات سنوية لا تعطي صورة صادقة عن أعمال السنة المالية العائدة لها هذه الحسابات، أو توزيع أرباح صورية أو إساءة إستعمال أموال الشركة أو إنتمانها⁷⁷⁹ أو نشر ميزانية غير سليمة أو التوقف عن دفع أموال الشركة، أو شكلت أعمالها مخالفات ضد حرية المنافسة وأدت إلى الإحتكار، أو الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، أو سببت أضرارا بيئية جسيمة إلى جانب المسؤولية الضريبية⁷⁸⁰، لما لها من أثر سلبي على الإقتصاد الوطني، في حين أن الإجتهد القضائي في حالات أخرى إعتبر تجمع الشركات كسبب مبرر لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة في حالة ما إذا توفرت بعض الشروط.

أما بخصوص المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية للشركة الأم، يقتضي أن تتطابق مع ممارسة الرقابة إذ أن المسؤولية وسلطة القرار يترافقان، إذ أنه متى ثبتت المسؤولية الجزائية للشركة الأم، جاز للأطراف المتضررة من تصرفاتها التأسيس كأطراف مدنية وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، التي تقتضي وجود ضرر شخصي ومباشر نتج عن

⁷⁷⁷ - C. A de Versailles, 22/06/2000,

أشار إليها: شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 139.

⁷⁷⁸ - محمد مدحت غسان، المرجع السابق، ص 154.

⁷⁷⁹ - ماجد مزيم، المرجع السابق، ص 270.

⁷⁸⁰ - حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 176.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الجريمة محل الدعوى الجزائية، وعليه فإن هذا الحق مكرس للشركات التابعة المتضررة وكذا مساهميها، إضافة على الغير حسن النية.

وخصوصية تجمع الشركات تقتضي الجمع بين دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى تكملة الديون في بعض الحالات الإستثنائية، التي أقرها الإجتهد القضائي الفرنسي، ومن بينها حالة ثبوت المسؤولية الجزائية للشركة الأم والحكم عليها بالتعويض.

إضافة إلى أن مسؤولية الشركة الأم في حال شهر إفلاس إحدى الشركات التابعة، قد يتم شهر إفلاسها، و إن كان الأمر مبالغ فيه وغير عادل بالنسبة للشركة الأم، التي لا يقتضي أن تتحمل المسؤولية إلا في حالة ما إذا ارتكبت خطأ في الرقابة والتسيير، حتى وإن كان هذا الخطأ مفترضا في بعض الحالات، ولا يمكن إفتراض الخطأ في الرقابة من جانب الشركة الأم إلا إذا وقعت إحدى شركاتها التابعة في العجز ولم تستطع إحترام تعهداتها.⁷⁸¹

⁷⁸¹ - ماجد مزيجم، المرجع السابق، ص 298.

الخاتمة

تجمع الشركات حقيقة إقتصادية فرضها الواقع الإقتصادي للشركات، من أجل الإستمرار والتطور والتكامل فيما بينها، وهذه الحقيقة الإقتصادية المبنية على التبعية والخضوع للشركة الأم في المجال الإقتصادي والمالي والإجتماعي، تصطدم بالمفهوم القانوني لتجمع الشركات الذي يفترض وجود إستقلال قانوني بين شركات المجموعة، غير أن هذا الإستقلال القانوني ما هو في الحقيقة إلا ستار إفتراضي، يحجب كيانا موحدا مبنيا على علاقة السلطة والرقابة من الشركة الأم، تقابلها تبعية وخضوع من الشركة التابعة.

وتظهر هذه الوحدة من خلال السيطرة الإدارية والمالية للشركة الأم على شركاتها التابعة، وما تدخل الشركة الأم ومشاركتها في إدارة الشركات التابعة عن طريق أشخاص طبيعيين يعدون ممثلين دائمين لها داخل الأجهزة الإجتماعية للشركة التابعة، وكذا إعداد الميزانية المدعمة ووجود عمليات مالية متبادلة بين أطراف المجموعة تبررها المصلحة العليا للتجمع، لدليل واضح على الوحدة الإقتصادية لتجمع الشركات.

فهذا الخلط بين واقع إقتصادي وحقيقة قانونية تجعل مسألة المتابعات الجزائية داخل تجمع الشركات، الذي يعد مجالا خصبا لإرتكاب الجرائم المالية والإقتصادية والبيئية... إلخ لأمرًا معقدًا، خاصة وأن التشريعات القانونية لم تعالج هذه المسألة وتركت الأمر للفقهاء والقضاء، هذا الأخير الذي إعتبر في عديد القضايا المعروضة عليه، خاصة في مجال جرائم التعسف في إستعمال أموال الشركة والجرائم القريبة منها، أن مصلحة التجمع تعد سببا مبررا لهذه الجريمة إذا ما توافرت بعض الشروط، التي تعتبر صعبة الإثبات بالنسبة للمسيرين داخل تجمع الشركات.

في حين إعتبر القضاء في حالات أخرى كجرائم المنافسة والبيئية تجمع الشركات كوحدة إقتصادية متكاملة، مسيرة من طرف الشركة الأم، لتحقيق منافع إقتصادية ومالية تسمح بإستمراره في السوق، إذ فتح المجال أمام المساءلة القانونية للشركة الأم عن التصرفات

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الصادرة عن شركاتها التابعة، في حالة ما إذا تبين من خلال وقائع القضية أن الشركة التابعة لا تتمتع باستقلالية في اتخاذ القرارات، وإنما هي مجرد أداة تنفيذية في يد الشركة الأم من أجل تحقيق مصالحها، كما أن الغرامات المالية والتعويضات المحكوم بها على الشركات التابعة قد تفوق إمكاناتها المالية، مما يدفع الضحايا إلى متابعة الشركة الأم من أجل تحصيل هذه التعويضات، وهو الأمر الذي أيده الفقه من خلال عديد النظريات الفقهية، التي أتت من أجل تبرير الأسس التي تبنى عليها المسؤولية المدنية للشركة الأم عن ديون الشركات التابعة.

كما أن القضاء المدني والتجاري هو الآخر لم يحد عن هذا الإتجاه، بإعتباره الشركة الأم مسؤولة عن ديون الشركة التابعة، كونها مديرا قانونيا أو فعليا لها إرتكب خطأ في الإدارة أو تعسف في إستعمال سلطته الإدارية، كما أن الإخلال بالالتزام الرقابة المفروض في حق الشركة الأم يعتبر سببا لمسؤولية الشركة الأم عن تصرفات تابعيها.

في الأخير، إن تجاهل التشريعات القانونية لمفهوم تجمع الشركات، وعدم تنظيمه تنظيما قانونيا خاصا وشاملا، يعالج كافة الجوانب الجزائية والمدنية، الإقتصادية والمالية والجبائية، ومن بينها المشرع الجزائري، الذي عالج هذا الموضوع بطريقة محتشمة من خلال جملة من النصوص المتناثرة بين فروع القانون، يفتح المجال واسعا أمام رجال الأعمال من أجل تحقيق ثروات ضخمة على حساب الإقتصاد الوطني، كما أنه يعد تهميشا للتنمية الإقتصادية والشركات الصغيرة والمتوسطة، التي تجد نفسها مضطرة إلى الإنضمام للتجمعات أو الإنسحاب من السوق، أما على المستوى الدولي فإن الشركات متعددة الجنسيات تسيطر على سياسات الدول خاصة النامية منها من خلال سيطرتها على التكنولوجيا.

الأمر الذي يفرض على المشرع الجزائري، مسايرة هذه التطورات ومعالجتها من خلال نصوص قانونية رذعية، تنظم هذا المجال من أجل منع السياسات الإحتكارية لتجمع الشركات، الذي غالبا ما يتطور من المستوى الوطني إلى المستوى الدولي من خلال شركات متعددة الجنسيات هدفها الوحيد تحقيق الأرباح على حساب الإقتصاد والمصالح الداخلية للدول.

الملاحق

- 1 - القرار المؤرخ في 1999/10/09 المتعلق بكيفية إعداد وتجميع حسابات المجمع.
- 2 - مجموعة أحكام قضائية فرنسية.
- 3 - Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du 03février 2015 N° 13-24895.

وزارة المالية

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا للأمر رقم 96 - 27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة 1996 والمذكور أعلاه، يحدد هذا القرار كميّات إعداد وتجميع حسابات المجمع.

المادة 2 : يتم إعداد عملية تجميع حسابات المجمع حسب الكميّات المحددة في ملحق هذا القرار.

المادة 3 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 29 جمادى الثانية عام 1420 الموافق 9 أكتوبر سنة 1999.

عبد الكريم حرشايوي

الملحق

كميّات إعداد وتجميع حسابات المجمع
أولا - تعريف التجميع :

المادة الأولى : إن حسابات الشركة القابضة التي تم تجميعها مع حسابات الشركات المعنية التي هي تحت رقابتها تشكل الحسابات المجمعة للمجمع.

المادة 2 : يتم تجميع حسابات المجمع حسب نسبة التبعية، بإدماج إجمالي أو إدماج نسبي أو بطريقة التكافؤ طبقا للكميّات الآتية :

- تعتمد طريقة الإدماج الإجمالي على الإحلال الكلي لحسابات سندات المساهمة للشركة القابضة محل حسابات الميزانية ولنتائج الشركات المجمعة المعنية لإعداد ميزانية واحدة وجدول واحد لحسابات نتائج للمجمع.

تسجل الفوائد المرتبطة بالمساهمات خارج المجمع في الشركات المراقبة ضمن خصوم الميزانية المجمعة.

قرار مؤرخ في 29 جمادى الثانية عام 1420 الموافق 9 أكتوبر سنة 1999، يحدد كميّات إعداد وتجميع حسابات المجمع.

إن وزير المالية،

- بمقتضى الأمر رقم 75 - 35 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1395 الموافق 29 أبريل سنة 1975 والمتضمن المخطط الوطني للمحاسبة،

- وبمقتضى القانون رقم 91 - 08 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،

- وبمقتضى الأمر رقم 95 - 25 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر سنة 1995 والمتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة،

- وبمقتضى الأمر رقم 96 - 27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة 1996 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، لا سيما المادة 732 مكرر 4 منه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96 - 318 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1417 الموافق 25 سبتمبر سنة 1996 والمتضمن إحداث المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه،

- وبعد الاطلاع على رأي المجلس الوطني للمحاسبة رقم 05 - 99 المجتمع في جمعية علانية بتاريخ 21 يونيو سنة 1999،

- تكون المعلومات الضرورية لإعداد الحسابات المجمعة غير متوفرة أو يقتضي الحصول عليها مصاريف باهظة أو في آجال لا تتوافق مع تاريخ الإقبال.

- يكون إجمالي الأصول أقل من 5٪ من الأصول المجمعة.

ثالثا - الكيفيات التقنية للتجميع :

المادة 5 : يتم إعداد الحسابات المجمعة حسب المبادئ المحاسبية وقواعد التقييم والتسيير المطبقة على الحسابات السنوية الفردية.

يضمن المخطط المحاسبي للمجمع تجانس قواعد التقييم الاختيارية.

المادة 6 : إن الفرق المسجل عند دخول الشركة في محيط التجميع الناتج عن تكلفة تحصيل السندات وحصّة الشركة القابضة في رؤوس الأموال الخاصة للشركة أو في المساهمة بما فيها نتيجة النشاط في هذا التاريخ، يشكل الفرق الأول للتجميع.

في حالة ما إذا لم يوزع هذا الفرق على مختلف عناصر الثروة، فإنه يسجل ضمن رؤوس الأموال الخاصة.

المادة 7 : ينقسم فرق التجميع الأول المعرف في المادة 6 أعلاه، إلى فرق التقييم وفرق التحصيل.

يخص فرق التقييم العناصر المعرفة التي أعيد تقييمها حسب القيمة المحتفظ بها لتحديد القيمة الإجمالية للشركة المجمعة.

ويخص فرق التحصيل الرصيد غير المخصص.

يسجل فرق التحصيل في أصول الميزانية إذا كان إيجابياً، ويمثل المكافأة المسددة للحصول على السندات.

وفي حالة ما إذا كان سلبياً يسجل في خصوم الميزانية، ويمثل مؤونة الأخطار.

- تقصى كل من الحقوق والديون والتكاليف والمنتجات والأرباح على المخزونات داخل المجمع وأرباح الأسهم المتحصل عليها من الشركات الفرعية لفائدة الشركة القابضة المعنية، من الحسابات المجمعة للمجمع إلا إذا كانت مبالغها غير معتبرة.

- تعتمد طريقة الإدماج النسبي وفقاً لنسبة المساهمة المحصل عليها على إحلل حسابات سندات المساهمة للشركة القابضة محل حسابات الميزانية والناتج للشركات المجمعة وإعداد ميزانية واحدة وجدول واحد لحسابات نتائج المجمع.

- تعتمد طريقة التكافؤ على إحلل القيمة المحاسبية لسندات المساهمة للشركة القابضة محل حصتها في الأموال الخاصة بما فيها نتيجة السنة المالية للشركات التي وضعت محل التكافؤ.

ثانيا - مجال التطبيق :

المادة 3 : تجمع حسابات الشركات التي هي تحت رقابة الشركة القابضة دون سواها حسب مفهوم المادة 731 من الأمر رقم 96 - 27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة 1996، والمذكور أعلاه بطريقة الإدماج الإجمالي.

إن حسابات الشركات التي تراقب بعدد محدد من الشركاء أو المساهمين حيث تنجم القرارات عن اتفاق مشترك، تجمع حسب طريقة الإدماج النسبي.

توضع حسابات الشركات محل التكافؤ في حالة ما إذا كان للشركة المجمعة تأثير بارز وهذا بحيازة مباشرة أو غير مباشرة لقسط يعادل على الأقل خمس ($\frac{1}{5}$) حقوق التصويت.

تجمع المساهمات التي يكون غرضها مالياً محضاً حسب طريقة التكافؤ.

المادة 4 : مع مراعاة كل المبررات التي يمكن تقديمها في ملحق المعلومات المذكور في المادة 11 أذناه، يمكن أن تقصى من التجميع كل من الشركات والمساهمات عندما :

- توظف حصّة رأس المال المحازة لغرض مالي محض، أو للتنازل عنها مستقبلاً.

يشير هذا الملحق أيضا إلى :

- المبادئ المحاسبية وطرق التجميع الملتمزم بها،

- طرق التقييم المطبقة على المناصب الرئيسية للميزانية وحسابات النتائج،

- طرق التحويل الملتمزم بها للقيام بتجميع الشركات الأجنبية،

- الاسم والمقر ونسبة رأس المال المحازة مباشرة أو غير مباشرة في الشركة الممّعة،

- الاسم والمقر ونسبة رأس المال المحازة مباشرة أو غير مباشرة في الشركات التي وضعت محلّ التكافؤ،

- الاسم والمقر ونسبة رأس المال المحازة مباشرة أو غير مباشرة في الشركات التي أقيمت من التجميع والأسباب التي تبرر هذا الإقصاء،

- توزيع رقم الأعمال المجمع حسب قطاع النشاط والمنطقة الجغرافية،

- توزيع الحقوق والديون حسب استحقاقيتها القصيرة والمتوسطة أو الطويلة المدى،

- تعداد المجمع.

المادة 12 : تسجل السندات التي تحوزها الشركات الممّعة في رأس مال الشركة القابضة كما يأتي :

- تسجل سندات المساهمة بصفة منفصلة مع تخفيض رؤوس الأموال الخاصة الممّعة،

- يحتفظ بسندات التوظيف في الأصول الممّعة.

المادة 13 : يخضع تجميع حسابات المجمع للإجراءات المحاسبية السارية.

المادة 14 : تحدد الاجتهادات المهنية لمحافظي الحسابات، عند الحاجة، كل ما يتعلق بالمصادقة وطبيعة مراقبة حسابات المجمع ومداه.

ينقل الرصيد غير المخصّص إلى النتيجة وفقاً لمخطّط الاهتلاك أو استرجاع المؤونة.

المادة 8 : تتضمن حسابات أموال الشركة وعلاوة المساهمة التي تظهر على مستوى خصوم الميزانية الممّعة، أموال الشركة القابضة وعلاوات المساهمة فيها دون سواها.

تتضمن حسابات الاحتياط الممّعة :

- النتائج غير الموزعة للشركة القابضة،

- حصة الشركة القابضة في النتائج غير الموزعة للشركات الممّعة منذ تاريخ تحصيلها أو إنشائها أو تجميعها الأول.

المادة 9 : يسجل الفرق الناتج بين الضريبة على أرباح الشركات الواجبة الأداء فعلاً للمجمع والشركات الممّعة والضريبة على أرباح الشركات المحدد بدءاً من النتيجة الممّعة بعد إمادة فحصها في حساب يُدعى : فرق الضريبة على أرباح الشركات على النتيجة المعاد فحصها.

المادة 10 : تشمل الوضعيات المحاسبية الممّعة، الميزانية وجدول حسابات النتائج وملحق المعلومات المحدد في المادة 11 أذناه.

ويمكن استكمالها بجدول التمويل.

تاريخ إقفال الوضعيات المذكورة أعلاه وكذا شكلها ومضمونها متوافق مع الوضعيات السنوية الفردية، وتوضّح زيادة على ذلك الحسابات الخاصة للتجميع.

تضاف خانة على مستوى الميزانية وجدول حسابات النتائج، يظهر من خلالها المبلغ الصافي للنشاط السابق (ن - 1).

المادة 11 : يضاف إلى الوضعية المحاسبية الممّعة ملحق المعلومات الذي يحتوي على كلّ المعلومات المعبرة، والتي يمكن من خلالها تقدير الثروة والوضعية المالية ونتائج المجمع.

1 - Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 26 mai 1994

N° de pourvoi : 93-83180, Rejet.

- **Publication** : Bulletin criminel 1994 N° 208 p. 486

- **Décision attaquée** : Cour d'appel de Colmar, du 11 mars 1993

- **Titrages et résumés** : TRAVAIL - Hygiène et sécurité des travailleurs - **Responsabilité pénale** - Chef d'entreprise - Exonération - Cas - **Délégation de pouvoirs** - Groupe de sociétés - Délégation donnée par le président de la société dominante - Délégué membre d'une société filiale.

(Le président de la société dominante d'un groupe de sociétés peut déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un membre d'une société filiale placé sous son autorité hiérarchique (arrêts n°s 1 et 2).

Le président de la société dominante d'un groupe de sociétés, qui est en même temps dirigeant d'une société filiale à qui la première a sous-traité des travaux, peut également déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un membre d'une autre société filiale placé sous son autorité hiérarchique (arrêt n° 3).

Dans ces deux hypothèses le chef d'entreprise s'exonère de sa responsabilité pénale dès lors que les juges constatent que le délégué est pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires).

Textes appliqués : Code du travail L 263-2, L 263-6 Décret 65-48 1965-01-08 art. 173, art. 176, art. 178, art. 181

2 - Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 29 novembre 2000 ; N° de pourvoi : 99-80324, Rejet et cassation partielle.

- **Publication** : Bulletin criminel 2000 N° 359 p. 1060

- **Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris, du 16 décembre 1998

- **Titrages et résumés** : 1° SOCIETE - Société par actions - Société anonyme - Comptes annuels - **Présentation ou publication de comptes infidèles** - Eléments constitutifs. 1° Le délit de présentation ou de publication de comptes infidèles est constitué dès lors que le prévenu, administrateur de la société, savait que l'apparence donnée aux comptes était contraire à la réalité et qu'il a participé à la délibération ayant décidé la présentation et la publication des comptes(1).

2° BOURSE - Bourse de valeurs - Opérations - Infractions - Diffusion d'informations fausses ou mensongères - Ordonnance du 28 septembre 1967 (article 10-1 rédaction antérieure à la loi du 2 juillet 1996) - Eléments constitutifs.

2° Caractérise le délit de diffusion d'informations fausses ou mensongères, la cour d'appel qui retient que le prévenu, administrateur de la société concernée, a approuvé la publication au BALO d'un tableau d'activité et de résultats ne faisant pas apparaître les opérations reprochées.

3° BOURSE - Bourse de valeurs - Opérations - Infractions - Délit d'initié - Ordonnance du 28 septembre 1967 (article 10-1 rédaction antérieure à la loi du 2 juillet 1996) - Eléments constitutifs.

3° Caractérise le délit prévu par l'article 10-1 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, la cour d'appel qui constate que l'information publiée sur une opération de stelage n'avait porté que sur l'échéance ultime et les prix plancher et plafond, mais qu'aucune information n'avait été publiée sur les parties, le nombre de titres concernés, le sens et la date de dénouement de l'opération, de sorte que le dirigeant de la société ayant organisé celle-ci, qui avait bénéficié d'informations privilégiées, avait, en achetant des

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

titres pour les revendre dans le cadre du stelling, réalisé une négociation fructueuse avant que le public ait connaissance desdites informations.

4° **ACTION CIVILE** - Recevabilité - **Syndicat** - Intérêt collectif de la profession - **Abus de biens sociaux - Préjudice direct ou indirect (non)**.

4° Le préjudice indirect, qui serait porté, par un délit d'abus de biens sociaux, à l'intérêt collectif de la profession, ne se distingue pas du préjudice lui-même indirect, qu'auraient pu subir les salariés de l'entreprise. En conséquence, est à bon droit déclarée irrecevable la constitution de partie civile d'une fédération de syndicats(2).

4° SYNDICAT - Action civile - Intérêt collectif de la profession - Abus de biens sociaux - Préjudice direct ou indirect (non)

4° SOCIETE - Société par actions - Société anonyme - Abus de biens sociaux - Action civile - Recevabilité - Syndicat (non)

5° **ACTION CIVILE** - Recevabilité - **Syndicat** - Intérêt collectif de la profession - **Présentation ou publication de comptes annuels infidèles - Préjudice direct ou indirect (non)**.

5° **Le préjudice indirect**, qui serait porté, par un délit de présentation ou de publication de comptes annuels infidèles, à l'intérêt collectif de la profession, ne se distingue pas du préjudice lui-même indirect, qu'auraient pu subir les salariés de l'entreprise. En conséquence, est à bon droit déclarée irrecevable la constitution de partie civile d'une fédération de syndicats.

5° SYNDICAT - Action civile - Intérêt collectif de la profession - Présentation ou publication de comptes annuels infidèles - Préjudice direct ou indirect (non) 5° SOCIETE - Société par actions - Société anonyme - Comptes annuels - Présentation ou publication de comptes infidèles - Action civile - Recevabilité - Syndicat (non)

Précédents jurisprudentiels : CONFER : (1°). (1) Cf. Chambre criminelle, 1990-03-26, Bulletin criminel 1990, n° 133 (1°), p. 357 (cassation partielle par voie de retranchement sans renvoi). A comparer : Chambre criminelle, 1977-07-20, Bulletin criminel 1977, n° 267 (2°), p.

668 (rejet). CONFER : (4°). (2) Cf. Chambre criminelle, 1991-11-27, Bulletin criminel 1991, n° 439, p. 1121 (rejet).

Textes appliqués : · 1° ; 3° ; 5° ; 5° ; Code du travail L 411-11- Loi 66-537 ; 1966-07-24 art. 437.2°- Loi 66-537 1966-07-24 art. 437.2°, art. 437.3°- Ordonnance 67-833 1967-09-28 art. 10-1 (rédaction antérieure loi 96-597 1996-07-02)

3 - Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 4 février 1985, N° de pourvoi : 84-91581, Rejet

- **Publication** : Bulletin criminel 1985 n° 54

- **Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris chambre 9 , du 14 février 1984

- **Titrages et résumés** : 1) SOCIETE - Société à responsabilité limitée - **Abus de biens sociaux** - Eléments constitutifs - Utilisation des fonds d'une société dans l'intérêt d'une autre - Fait justificatif - Intérêt du groupe - Limites.

Voir le sommaire suivant.

2) SOCIETE - Société par actions - Société anonyme - Abus de biens sociaux - Eléments constitutifs - Utilisation des fonds d'une société dans l'intérêt d'une autre - Fait justificatif - Intérêt du groupe - Limites.

(Pour échapper aux prévisions des articles 425 (4°) et 437 (3°) de la loi du 24 juillet 1966, le concours financier apporté par les dirigeants de fait ou de droit d'une société, à une autre entreprise d'un même groupe dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement, doit être dicté par **un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce**

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

groupe, et ne doit ni être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge).

Textes appliqués : Loi 66-537, 1966-07-24, art. 425-4, art. 437-3.

4 – Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du 21 janvier 1970,

N° de pourvoi: 68-11085, Cassation.

- **Publication** : Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 28 P. 28

- **Décision attaquée** : Cour d'appel Rennes, du 23 février 1968

- **Titrages et résumés** : 1) SOCIETE ANONYME - Conseil d'administration - **Décision - Cession d'une partie du capital social - Cession à une autre société - Approbation - Validité.**

(Les décisions du conseil d'Administration et la délibération de l'assemblée générale extraordinaire d'une société anonyme autorisant la cession à une autre société d'une part importante de son capital social ne sauraient être annulées comme portant une atteinte grave à l'objet de la société et mettant en cause sa survivance même, dès lors que cette société conserve son existence propre, sa personnalité juridique son objet et sa durée).

* SOCIETE ANONYME - Assemblée générale - Assemblée générale extraordinaire - Décision - Cession d'une partie du capital social - Cession à une autre société - Approbation - Validité. * SOCIETE ANONYME - Capital - Cession d'une partie du capital social - Validité - Conditions. * SOCIETE ANONYME - Objet - Modification - Cession d'une partie du capital social - Cession à une autre société. * SOCIETE ANONYME - Actionnaires - Actions - Cession - Cession d'une partie des actions de la société - Validité - Conditions. 2) SOCIETE ANONYME – Conseil d'administration - Décision - Cession d'une partie du capital social - Cession à une autre société - Approbation - Abus de pouvoir (non).

(Les décisions ainsi prises ne peuvent être tenues pour des **abus de pouvoir** dès lors que les offres d'acquisition faites aux actionnaires ont été transmises à tous ceux-ci sans exception et qu'il n'apparaît pas que le conseil d'administration ait donné des renseignements inexacts, dissimulé des informations utiles ni qu'il n'est pas tenu compte de l'intérêt de la société ou cherché à favoriser certains actionnaires au détriment des autres).

* SOCIETE ANONYME - Actionnaires - Actions - Cession - Clause statutaire exigeant l'agrément du conseil d'administration - Agrément - Abus de pouvoir (non). * SOCIETE ANONYME - Assemblée générale - Assemblée générale extraordinaire - Décision - Cession d'une partie du capital social - Cession à une autre société - Abus de pouvoir (non). 3) SOCIETE ANONYME - Actionnaires - Actions - Cession - Clause statutaire exigeant l'agrément du Conseil d'Administration - Apport d'actions à une autre société - Clause applicable.

(Les statuts d'une société soumettant sans distinction à l'agrément du conseil d'administration toutes cessions d'actions à d'autres qu'à des actionnaires sont applicables aux apports que des actionnaires font de leurs titres à une autre société).

* SOCIETE ANONYME - Actionnaires - Actions - Apport à une autre société - Clause statutaire exigeant l'agrément du conseil d'administration - Application.

Précédents jurisprudentiels : CF. Cour de Cassation (Chambre commerciale) 1961-04-28 Bulletin 1961 III N. 175 p. 154 (CASSATION). (2) CF. Cour de Cassation (Chambre commerciale) 1963-10-16 Bulletin 1963 III N. 423 p. 357 (REJET). (2)

**Cour de cassation chambre commerciale
Audience publique du 3 février 2015**

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

N° de pourvoi: 13-24895

ECLI:FR:CCASS:2015:CO00101

Publié au bulletin

Rejet

Mme Riffault-Silk (conseiller doyen faisant fonction de président), président

M. Delbano, conseiller apporteur

Mme Pénichon, avocat général

Me Copper-Royer, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 28 juin 2013), que n'ayant pu obtenir de la société Copernet, avec laquelle elle était en relations commerciales depuis plusieurs années, le règlement de factures, la société Devicelock Inc (la société Devicelock) a assigné en paiement la société Tessier Ashpool finances (la société TAF), société holding du même groupe ;

Attendu que la société TAF fait grief à l'arrêt de la condamner à payer la somme de 38 637,47 euros à la société Devicelock alors, selon le moyen :

1°/ qu'en vertu du principe de l'autonomie de la personne morale, une société ne saurait être tenue des dettes d'une autre société du même groupe ; qu'après avoir relevé que par lettre du 27 février 2008, la société TAF avait dûment informé le conseil de la société Devicelock de la cession du fonds de commerce de la société Copernet intervenue en juillet 2007 à une société tierce, la cour d'appel a considéré que cette dernière «(...) conserve son existence légale nonobstant la cession de son fonds de commerce» ; qu'en en déduisant dès lors que la société TAF aurait entretenu une confusion entre elle-même et la société Copernet relativement aux obligations souscrites par cette dernière à l'égard de Devicelock, en «sign(ant) l'absence complète d'autonomie de la filiale», cependant que la créance de la société Devicelock était clairement restée dans le patrimoine de la société Copernet, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des dispositions des articles 1382, 1383 et 1842 et suivants du code civil ;

2°/ qu'en vertu du principe de l'autonomie de la personne morale, une société ne saurait être tenue des dettes d'une autre société du même groupe ; que la cour d'appel a considéré que dès sa lettre du 27 février 2008 par laquelle elle répondait à la mise en demeure de la société Devicelock, la société TAF aurait elle-même entretenu une confusion avec les intérêts de la société Copernet cependant qu'il ressortait des échanges intervenus entre les sociétés Devicelock et TAF que cette dernière avait toujours fait mention, dans ses lettres des 27 février, 11 avril, 6 mai, et 4 juillet 2008 telles que rappelées par la cour d'appel elle-même, de la seule « dette de Copernet » et que la société TAF n'avait jamais signé le projet de protocole d'accord proposé par la société Devicelock par lequel elle aurait reconnu être personnellement redevable de la dette de la société Copernet ; qu'en statuant comme elle l'a fait au motif inopérant que « ces deux sociétés ont le même dirigeant, sont domiciliés à la même adresse, leurs courriels ayant la même racine « t-af ». », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles 1382, 1383 et 1842 et suivants du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient que, si la société TAF, qui détenait la majorité du capital de la société Copernet, avait une adresse électronique similaire, le même domicile et le

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

même dirigeant que cette dernière, ne s'est pas immiscée dans la conclusion et l'exécution du contrat jusqu'à la mise en demeure délivrée par la société Devicelock, elle est intervenue en revanche

- الملحق رقم 03 -

au stade précontentieux, lorsque le créancier s'apprêtait à saisir la juridiction en paiement de la créance, à plusieurs reprises, pour discuter le montant de l'obligation, en proposant notamment un montant moindre tiré de remises consenties à l'occasion de commandes précédentes, et tenter d'obtenir un arrangement amiable, laissant ainsi croire à la société Devicelock, à un moment où la société Copernet avait encore des actifs, qu'elle se substituait à cette dernière dans l'exécution du contrat ; que de ces constatations et appréciations souveraines, faisant ressortir que l'immixtion de la société mère avait été de nature à créer une apparence propre à faire croire à la société Devicelock qu'elle se substituait à sa filiale, la cour d'appel a pu déduire que la société TAF devait répondre de la dette de sa filiale ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Tessier Ashpool finances aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trois février deux mille quinze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Copper-Royer, avocat aux Conseils, pour la société Tessier Ashpool finances

La Société TAF fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé la réalité de la créance restant due à la Société DEVICELOCK à un montant de 38.6937,47 € et de l'AVOIR condamnée à payer ladite somme à DEVICELOCK Inc avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation du 16 juillet 2009.

AUX MOTIFS PROPRES QUE: « (...) Sur la recevabilité :

La décision du juge de l'exécution statuant sur une demande tendant à être autorisé à procéder à une saisie conservatoire, n'a pas, au fond, l'autorité de la chose jugée.

Au fond :

DEVICELOCK rapporte la preuve de l'obligation dont elle se prévaut à l'encontre de la société

COPERNET en versant aux débats outre les factures impayées, les courriels échangés entre divers responsables de la société requérante et M. X..., gérant de la société COPERNET, ces mails étant traduits de l'anglais (pièce n° 18), sans susciter de critiques sur la fidélité de cette traduction.

Aux termes de ces courriels, le gérant de la société COPERNET ne formule aucune contestation sur les prétentions de DEVICELOCK, mais sollicite des délais de paiement, M. X... affirmant en mai 2007 être en attente du paiement d'une importante facture due par une agence gouvernementale; le 21 juin 2007, le gérant indique qu'une « facture de 4.569,60 € a été payée et que les factures demeurantes seront réglées vers la fin du mois ».

En réalité, concomitamment à ces échanges, il est établi que la société COPERNET s'apprêtait à céder son fonds de commerce à une société tierce, l'acte en date du 24 juillet 2007 prenant effet au 1er juillet.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

Sans nouvelle de son cocontractant, DEVICELock mettait en demeure la société COPERNET, par lettre recommandée avec avis de réception en date du 21 février 2008, d'avoir à lui payer la somme de 59 422,98 €.

Par lettre du 27 février 2008, M. X... répondait à cette mise en demeure, non pas en sa qualité de gérant de la société COPERNET, mais en celle de directeur général de TAF, associée principale de COPERNET, sur papier à en-tête de TESSIER ASHPOOL FINANCES. TAF indiquait au créancier que « suite à une cession d'activité intervenue en juillet 2007, COPERNET n'a désormais plus d'activité ». Le gérant de TAF indiquait cependant à DEVICELock avoir « néanmoins demandé à nos services administratifs et financiers de faire un point exhaustif sur les éventuelles créances dues par COPERNET à SMARTLINE et reviendrai vers vous sous quinzaine avec le résultat de leurs investigations ».

Aux termes d'une lettre particulièrement détaillée de plus de deux pages, en date du 6 mai 2008, TAF reconnaissait la réalité de la dette de COPERNET, tout en limitant le montant dû à 38.637,47 €, après avoir discuté le montant du solde de départ, procédé au pointage minutieux des factures reçues et des sommes payées, avoir relevé une erreur d'écriture (paiement mentionné pour 248,47 € contre 5.248,47 €, effectivement versé au créancier), s'être prévalu d'un taux de marge de 50 % consenti par DEVICELock à COPERNET, et de l'affectation, à compter d'octobre 2006, d'une part de cette marge au paiement d'une dette antérieure. La lettre se terminait par « Nous restons à votre disposition et espérons, comme vous, une issue amiable entre nos deux sociétés ».

Par lettre du 4 juillet 2008, TAF prenait acte de l'accord de DEVICELock sur le point de départ et l'erreur d'écriture, déclarait « comprendre la position du créancier pour ajouter à la dette restant due par COPERNET une indemnité forfaitaire de 1.000 € pour participation aux frais de mises en demeure et aux frais d'avocats », mais maintenait sa discussion sur le taux de marge et proposait de fixer la dette de COPERNET selon le calcul suivant :

- COPERNET doit : 52 858 € - votre accord,
- erreur sur virement reçu de COPERNET du 5/05/2006 : - 5 000 €- votre accord,
- facturation à tort des 30%- remboursement de la dette : - 9 220,53 €.

Là encore, la lettre se terminait dans le souhait exprimé par TAF « de trouver une issue à l'amiable entre nos deux sociétés ».

En répondant à une mise en demeure notifiée à sa filiale, puis en discutant le montant de la créance réclamée par DEVICELock conformément aux accords liant le créancier à COPERNET, en acceptant le principe d'une obligation au titre des frais d'avocat, et en émettant le souhait de trouver une issue amiable, TAF ne se contente pas de s'immiscer dans la gestion de sa filiale qui, contrairement à ce qu'elle prétend, conserve son existence légale nonobstant la cession de son fonds de commerce, mais se substitue purement et simplement à elle, puisqu'après avoir analysé sa comptabilité, le maison mère se prévaut de remises dont bénéficiait sa filiale lors de commandes précédentes et déduit une majoration des factures postérieures au mois d'octobre 2006 pour rattraper une dette antérieure, afin de proposer au créancier de fixer sa créance à la somme de 38 637,47 € et non à celle de 59 422,98 €.

Ce faisant, TAF signifie au tiers l'existence d'un intérêt commun de la maison mère et de la filiale, relativement aux obligations souscrites par COPERNET à l'égard de DEVICELock, et signe l'absence complète d'autonomie de la filiale.

Alors que DEVICELock expose dans son courrier du 11 avril 2008 prendre acte que TAF est cessionnaire du fonds de commerce de COPERNET, TAF se garde bien de reprendre cette erreur dans son courrier suivant du 6 mai 2008. Si la société mère, après avoir repris les modalités de facturation et pointé les 22 factures de DEVICELock sur la période d'octobre 2006 à juin 2007, espère « avoir été assez clairs dans leurs

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

explications sur le montant de la créance que détient (DEVICELock) sur COPERNET », c'est pour conclure « en fonction de ce qu'était la réalité de nos échanges commerciaux ». S'il ne résulte pas des éléments débattus que TAF se soit immiscée dans la conclusion et l'exécution du contrat préalablement à la mise en demeure, aucun élément antérieur à la lettre du 27 février 2008 susceptible de mettre en cause la maison mère, n'étant invoquée par DEVICELock, en revanche, au stade pré contentieux et alors que le créancier s'apprête à saisir la juridiction en paiement de sa créance, l'intervention réitérée de la maison mère pour discuter le montant de l'obligation, proposer au créancier un montant dû et espérer un arrangement amiable entre les deux sociétés, établit la confusion des intérêts des deux sociétés et qu'en apparence la maison mère se substituait à l'engagement de sa filiale dont elle est l'associée majoritaire.

Cette confusion était accentuée par le fait que ces deux sociétés ont le même dirigeant, sont domiciliés à la même adresse, leurs courriels ayant la même racine "t-af". L'acte de cession révèle que TAF est intervenue à l'acte de cession du fonds de commerce de COPERNET, les deux sociétés étant représentées par la même personne.

Par la confusion légitime créée dans l'esprit du créancier, à une date où à l'évidence COPERNET avait encore des actifs, dès lors que postérieurement à ces échanges de courriers, et par acte du 10 septembre 2008, la FINANCIÈRE FRANCIS MULLER devait céder à TAF, 80 parts du capital de COPERNET pour le prix de 7.622,45 €, soit 95,28 € par part sociale, contre une valeur nominale de 15,24 €, l'espoir réitéré manifesté par le gérant de TAF « d'une issue amiable entre nos deux sociétés », et le temps ainsi gagné, TAF a engagé sa responsabilité délictuelle et s'oblige à indemniser DEVICELock des sommes dues par sa filiale.

DEVICELock n'est pas fondée à invoquer contre TAF le bénéfice des dispositions de l'article L.441-6 du code de commerce.

Le jugement sera confirmé en toutes ses dispositions » (arrêt attaqué p. 8, § 3 au dernier et p. 9 à 10, § 1 à 5) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE :

Sur les créances éventuelles.

« (...) que la société DEVICELock a adressé début 2008 une balance récapitulative faisant apparaître un solde, entre factures et règlements, de 59.422,98 € qui lui serait dû par la société COPERNET depuis mi 2007, Que ces factures ne sont pas présentées au tribunal ; Qu'aucun document émis par COPERNET concernant son accord ou son opposition sur ce montant n'est présenté au tribunal, « (...) que la discussion concernant ce montant du s'est poursuivi entre DEVICELock et TESSIER ASHPOOL FINANCES dont COPERNET était sa filiale ;

Que suite à ces échanges entre ces deux sociétés, et que TESSIER ASHPOOL FINANCES a fait ramener ce montant à 38 637,47 € en s'appuyant de toute évidence sur des documents comptables de la société COPERNET et que ces échanges épistolaires donnent réalité à cette somme , Que DEVICELock a accepté ce montant principal tel que précisé sur le projet de protocole d'accord, proposé par elle, mais non signé par TESSIER ASHPOOL FINANCES , En conséquence, le Tribunal fixera le montant dû à DEVICELock à la somme de 38.637,47 €

Sur la mise en cause du défendeur la société TESSIER ASHPOOL FINANCES :

« (...) que TESSIER ASHPOOL FINANCES soutient qu'elle n'est nullement redevable des dettes éventuelles de sa filiale COPERNET dues à DEVICELock, « (...) que le fonds de commerce de COPERNET à l'exclusion, entre autres de ses dettes éventuelles a été vendu à une société tierce en juillet 2007 et que TESSIER ASHPOOL FINANCES est intervenue volontairement dans la négociation sur la somme restant due au demandeur alors que la société COPERNET restait muette, Que de manière évidente, au vu de la négociation et

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

de la manière dont elle a elle-même fixé la somme due à DEVICELock, TESSIER ASHPOOL FINANCES disposait de toute la comptabilité de cette société, Qu'elle a fait ramener après divers contrôles la somme due à 38 637,47 €, somme sur laquelle les parties étaient d'accord en précisant le fait que COPERNET était sa filiale, Que dans ces conditions, même sans qu'elle dise d'une manière explicite venir aux droits de COPERNET, cette négociation engageait sa responsabilité au titre des articles 1382 et 1383 du Code Civil, Que, ce faisant, TESSIER ASHPOOL FINANCES a créé une confusion légitime par son intervention auprès de la société DEVICELock, pendant que COPERNET vendait les actifs de son fonds de commerce, En conséquence, le Tribunal condamnera la société TESSIER ASHPOOL FINANCES à régler à la société DEVICELock la somme de 38.637,47 € avec intérêts au taux légal à compter du 16/07/2009, date d'assignation, au titre des articles 1382 et 1383 du Code Civil, ceci entraînant l'extinction de la dette de COPERNET à DEVICELock » (jugement p. 5, § 5 au dernier et p. 6, § 1 à 7).

ALORS, D'UNE PART, QU'en vertu du principe de l'autonomie de la personne morale, une société ne saurait être tenue des dettes d'une autre société du même groupe ; qu'après avoir relevé que par lettre du 27 février 2008, la Société TAF avait dûment informé le conseil de la Société DEVICELock de la cession du fonds de commerce de la Société COPERNET intervenue en juillet 2007 à une société tierce, la Cour d'appel a considéré que cette dernière «(...) conserve son existence légale nonobstant la cession de son fonds de commerce » (arrêt attaqué p. 8, deux derniers § et p. 9, § 3) ; qu'en en déduisant dès lors que la Société TAF aurait entretenu une confusion entre elle-même et la Société COPERNET relativement aux obligations souscrites par cette dernière à l'égard de DEVICELock, en « sign(ant) l'absence complète d'autonomie de la filiale » (arrêt attaqué p. 9, § pénultième), cependant que la créance de la Société DEVICELock était clairement restée dans le patrimoine de la Société COPERNET, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des dispositions des articles 1382, 1383 et 1842 et suivants du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en vertu du principe de l'autonomie de la personne morale, une société ne saurait être tenue des dettes d'une autre société du même groupe ; que la Cour d'appel a considéré que dès sa lettre du 27 février 2008 par laquelle elle répondait à la mise en demeure de la Société DEVICELock, la Société TAF aurait elle-même entretenu une confusion avec les intérêts de la Société COPERNET cependant qu'il ressortait des échanges intervenus entre les sociétés DEVICELock et TAF que cette dernière avait toujours fait mention, dans ses lettres des 27 février, 11 avril, 6 mai, et 4 juillet 2008 telles que rappelées par la Cour d'appel elle-même, de la seule « dette de COPERNET » et que la Société TAF n'avait jamais signé le projet de protocole d'accord proposé par la Société DEVICELock par lequel elle aurait reconnu être personnellement redevable de la dette de la Société COPERNET (conclusions p. 5, § 7) ; qu'en statuant comme elle l'a fait au motif inopérant que « ces deux sociétés ont le même dirigeant, sont domiciliés à la même adresse, leurs courriels ayant la même racine « t-af ». » (arrêt attaqué p. 10, § 2), la Cour d'Appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles 1382, 1383 et 1842 et suivants du Code civil.

Publication : Décision attaquée : Cour d'appel de Pau , du 28 juin 2013

Titrages et résumés : SOCIETE (règles générales) - Groupe de sociétés - Filiales - Contrats avec des tiers - Obligation à la dette de la filiale - Effets - Immixtion dans les relations contractuelles - Immixtion d'une société mère L'immixtion d'une société mère, de nature à créer une apparence propre à faire croire à un créancier de l'une de ses filiales qu'elle s'y substituait dans l'exécution d'un contrat, oblige ladite société mère à répondre de la dette de sa filiale

Textes appliqués : · articles 1382, 1383 et 1842 et suivants du code civil

قائمة المراجع

1) المؤلفات

أ: باللغة العربية

- 1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة ، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 2 - أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- 3 - أحمد بن محمد بن حمد الرزين، حوكمة الشركات المساهمة (دراسة فقهية) ، كرسي سابق لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، الرياض، 2012.
- 4 - أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 5 - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، 1992.
- 6 - أشرف هلال، الجرائم البيئية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مكتبة الآداب، 2005.
- 7 - الجندي حسني أحمد، القانون الجنائي للمعاملات التجارية (القانون الجنائي للشركات)، الكتاب الأول، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1989.
- 8 - العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الإقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل ، لبنان، 1982.
- 9 - العوجي مصطفى، القانون الجنائي العام (المسؤولية الجزائية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1992.
- 10 - الطيب بلولة، قانون الشركات، الطبعة الثانية، ترجمه إلى العربية محمد بن بوزه، بارتي للنشر، الجزائر، 2013.
- 11 - جمال محمود الحمودي وأحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن ، 2004.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 12 - حسام عيسى، الشركة المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1990.
- 13 - دريد محمود علي، الشركة متعددة الجنسية آلية التكوين وأساليب النشاط، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 14 - رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013.
- 15 - زينب محمد عبد السلام، الشركات متعددة الجنسيات ومعايير السيادة للدول وفق القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
- 16 - سالم عمر، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا للقانون الفرنسي الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 17 - سعيد بن علي بن منصور الكريديس، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 18 - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- 19 - سمير عالية وهيثم سمير عالية، القانون الجزائي للأعمال (ماهيته - نظرية جريمة الأعمال الجرائم المالية و التجارية - دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2012.
- 20 - سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على إقتصاديات الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 21 - شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات (مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 22 - صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
- 23 - فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 24 - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية فضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2008.
- 25 - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008.
- 26 - كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس ، 2010.
- 27 - مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.
- 28 - محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة وأحكامها في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- 29 - محمد مدحت غسان، الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة (قانونية، اقتصادية، سياسية) ، الطبعة الأولى، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
- 30 - محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي (دراسة مقارنة بين القوانين العربية و القانون الفرنسي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 31 - محمد هند حسن، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 32 - وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2007.

II - باللغة الفرنسية :

- 1 - Adrien Masset, La responsabilité pénale dans l'entreprise , guide juridique de l'entreprise –traité théorique et pratique, 2^{ème} édition, Wolters Kluwer, Belgique, 2006.
- 2 - Claude Penhoat, Droit des sociétés, 5^{ème} édition , Aengde, Paris, 1998.
- 3 - Mercadel et Janin, Les contrats de coopération inter entreprises, édition juridiques Lefebvre, France, 1974.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 4 - Eva Joly, Caroline Joly , L'Abus de Biens Sociaux à l'épreuve de la pratique, Edition Economica, France, 2002.
- 5 - Emmanuel Gaillard, Le pouvoir en droit privé, Economica, Paris, 1985.
- 6 - Francis Lefebvre, Les groupes de sociétés –Mémento pratique-sociétés commerciales, Editions - Francis Lefebvre- Levallois, 41^{ème} édition, France, 2010.
- 7 - François Goré, Droit des affaires, Paris Montchrestien, Tome 2, France, 1999.
- 8 - Jean Pradel, Droit pénal général, 12^{ème} édition, CUJAS, Paris, 1999.
- 9 - Jaques Mester, Gilles Flores, Lamy sociétés - droit des sociétés commerciales, édition 1899, Lamy S. A éditeur, Paris, 1985.
- 10 – Jean Schapira, Georges Le Tallec, Jean-Bernard Blaise, Droit européen des affaires, 1^{ère} édition, P. U. F, France, 1984.
- 11 - Louis Vogel, Droit de la concurrence et concentration économique, Economica, Paris, 1988.
- 12 - Maggy Parienté, Les groupes de sociétés, édition LITEC, Paris 1993.
- 13 - Paul Bilion, Les groupes de PME – une ou plusieurs sociétés ?- aspects juridique, financier, fiscal, social "50 questions et réponses pratiques ,Litex, Paris, 2009.
- 14 - Paul le Cannu, Bruno Dondero, Droit des sociétés, 3^{ème} édition, édition Alpha , Paris, 2010.
- 15 - Philippe Merle et Anne Fauchon, Droit commercial – sociétés commerciales, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 16 – Renée Galène, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

17 - René Rodière, Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration, Collection études Série concurrence, n°05, Bruxelles , 1967.

18 - Yves Guyon, Droit des affaires, Tome 01, 09^{ème} édition, Ed Economica, Paris, 1996.

19 - Yves Guyon, Droit des affaires, Tome I, 11^{ème} édition, Economica, Paris, 2001.

2) الرسائل الجامعية والمذكرات العلمية ا: باللغة العربية

1 - الغوشة معتصم حسين أحمد، مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإنجليزي)، رسالة دكتوراه، جامعة عمان للدراسات العربية، الأردن، 2007.

2 - بركات حسينة، مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة ، 2010 / 2009 .

3 - بوبرطخ نعيمة، الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2011.

4 - بوكليخة ياسين وطيبار خليل، مجمع الشركات وقوائمه المالية المدمجة وفقا للنظام المحاسبي المالي (دراسة حالة مجمع سفيتال)، مذكرة ماستر، جامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان، 2013/2012.

5 - تالي سمية، هيكله مجمع الشركات، مذكرة ماستر، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2015/2014.

6 - حركاتي جميلة المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الإقتصادية العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 01 ، 2013/2012.

7 - خليلي غانمي، الشركة القابضة (الهولدينغ) في القانون التونسي، محاضرة نهاية التريص في المحاماة، تونس، 2014/2013، منشورة على الموقع الإلكتروني: www.calameo.com، تاريخ زيارة الموقع : 2015/03/12.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 8 - زيتوني كنزة، دراسة تحليلية لجباية مجمع الشركات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005/2004.
 - 9 - زايدي أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 01، 2014/2013.
 - 10 - سويقي حورية، حماية المصالح الفئوية في ظل تجمع الشركات، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
 - 11 - عبد الرحمان بن عبد اللطيف بن عبد المحسن الرشود، المسؤولية الجنائية عن توزيع الأرباح الصورية في شركات المساهمة في المملكة العربية السعودية (دراسة تأصيلية)، مذكرة ماجستير، الرياض، 2014.
 - 12 - عبد السلام بن واري ديسوميمبا، أحكام الشركات القابضة والتابعة في الفقه الإسلامي دراسة تحليلية نقدية لأحكام الشركات القابضة والتابعة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، 2006.
 - 13 - عمر بن عبد الله القويزاني، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم، الرياض، 2009.
 - 14 - فرندي نبيل، تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، 2013.
 - 15 - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة بيومرداس، 2007/2006.
 - 16 - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2015.
 - 17 - محمد أحمد مفلح القرشي، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، جامعة آل البيت، الأردن، 2008.
 - 18 - مقدمي أحمد، النظام المحاسبي والجباي لمجمع الشركات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006.
 - 19 - وناسي يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان، 2007.
- II - باللغة الفرنسية :

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

1 – Azzi Rachid, L'unité économique dans les groupes de sociétés, concept et effet économique, DEA, 2006, publié sur le site : <http://www.memoireonline.com> .

2 – Duet Catel Aurelie, Le gouvernement des groupes de sociétés – Les relations entre propriété et pouvoir à l'épreuve des réalités de l'entreprise contemporaine, Université Pierre Mendés, France, 2007.

3 – Farag Hmoda, La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés, Thèse en vue de l'obtention du titre de docteur en droit privé, Université de France Comte, France , 2013.

4 – Marie–Caroline Caillet, Comprendre les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises transnationales note rédigée pour CCFD–Terr solidaire, octobre 2009, publié sur le site : <https://www.asso-sherpa.org>.

5 – Marie–Caroline Caillet, Le droit a l'épreuve de responsabilité sociétale des entreprises : Etude a partir des entreprises transnationales, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux – Ecole doctorale de droit (E. D. 41), France, 2014.

6 – Marcelle Mbala Mbala, Les conventions intra–groupes de sociétés, Université du droit et de la santé, Ecole doctorale n°47, Lille 2, France.

3) المقالات والمدخلات في الملتقيات العلمية:

1- باللغة العربية

1 - إبراهيم إسماعيل إبراهيم ومن معه، المسؤولية المدنية (الشركات المساهمة قوانين وتشريعات)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، السنة الرابعة، 2012، ص 07.

2 - إبراهيم طلعت، مراقبة حسابات الشركات القابضة والشركات التابعة، مجلة الإقتصاد والمحاسبة، العدد 518، مصر، 1993، ص 13.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 3 - آدم سميان ذياب الغريبي، حماية البيئة في جرائم المخالفات، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، العدد 01 ، المجلد 01، العراق ، 2009، ص 378.
- 4 - أحمد محمد الصاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة (دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة) ، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول تحت شعار (حماية المنافسة ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية) ، الجامعة البريطانية بالقاهرة ، مصر، الفترة الممتدة من 20 إلى 22/12/2011.
- 5 - آيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الإقتصادية في القانون الجزائري (إشكالية التوفيق بين المصالح)، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني: [www.dr.sassane.over-](http://www.dr.sassane.over-blog.com) بتاريخ 2013/05/11، تاريخ زيارة الموقع 2015/05/11.
- 6 - براق عبد الله مطر، الشركة القابضة (دراسة في ضوء القوانين المقارنة)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 05، العدد 14، العراق، 2012، ص 249.
- 7 - بسمة محمد نوري كاظم، الأساس القانوني لمسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة، مجلة دار الفكر العربي الإلكترونية، دار الفكر العربي للطباعة و النشر و التوزيع، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمجلة: www.dfa-magazine.com، تاريخ زيارة الموقع : 2016/02/25.
- 8 - بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة الفقه والقانون، العدد 07، المغرب، 2014، ص 117.
- 9 - بن زراع رابح، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، عدد 38 ، الجزائر ، 2014.
- 10 - بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01، الجزائر، 2013، ص 246.
- 11 - محاضرات الأستاذ (تشوار خير الدين)، مقياس (إقتصاد المؤسسة) ، أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر حقوق، تخصص القانون الجنائي للأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، 2010/2011.
- 12 - خالد رعد، الإحتكار، الموسوعة العربية الإلكترونية، الموقع الإلكتروني: www.arab-ency.com، تاريخ زيارة الموقع : 2016/04/26.
- 13 - دباخ فوزية، دور القاضي في حماية البيئة، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي ، العدد 02 ، لبنان ، 2013، ص 81.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 14 - حسني المصري، دراسة نظم الترتست (في قانون الشركات الأنجلو- أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري)، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 27 ، عدد 01 و 02، مصر، 1985.
- 15 - حسنين حميد وعلي غالب، أهمية إعداد البيانات المالية الموحدة للشركات العراقية، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد 06، العراق، 2010، ص 128.
- 16 - حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر (منع الإحتكار التعسفي) ، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد 33، مصر، 2013، ص 189.
- 17 - حسين فتحي، مداخله تحت عنوان: (المشاكل العملية الناشئة عن تطبيق قانون التجارة الجديد)، المؤتمر العلمي الثاني للقانونيين المصريين تحت شعار: الأساليب الدفاعية المضادة للسيطرة على الشركات (دراسة للنموذج الأمريكي)، في الفترة من 01 إلى 02 /06/ 2000 ، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ، القاهرة، 2000.
- 18 - رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 22، العدد 02، سوريا، 2006، ص 341.
- 19 - زايدى أمال، واقع القانون الجزائري لتجمعات الشركات وآفاق تعديله، مجلة العلوم الإنسانية بجامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 22، الجزائر، 2011، ص 197.
- 20 - زكرياء فريد عبد الفتاح، القوائم المالية المجمع، المجلة العلمية للإقتصاد و التجارة، العدد 01، مصر، 1987، ص 283.
- 21 - زكريا محمد بيومي، الإندماج كوسيلة من وسائل التركيز الإقتصادي (دراسة إقتصادية وقانونية و ضريبية)، مجلة المال والتجارة، العدد 374، مصر ، 2000، ص 38.
- 22 - شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص 227.
- 23 - صاري نوال، الحرب على إنتزاع العملاء (حالة المشروع المهيمن)، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 04 ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2006، ص 107.
- 24 - قيسي سامية، تفويض السلطة وأثره على المسؤولية الجنائية في جرائم الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، نشر ابن خلدون، العدد 14، جامعة أوبكر بلقايد بتلمسان، 2014، ص 195.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 25 - عبد القادر محمد هباش و إياد علي اليوسف، خصوصية القاعدة الجزائية في جرائم تلويث البيئة المائية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 33 ، العدد 06، سوريا، 2011، ص 199.
- 26 - عبد المنعم حسون عنوز، المفهوم القانوني الحديث للمشروع وسلطات الإدارة (تحليل في موقف القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية)، كتاب إلكتروني منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.ao-academy.org> ، تاريخ زيارة الموقع: 2015/04/21.
- 27 - عبد المنعم محمد الطيب، مفهوم الشركة القابضة ونماذج التطبيق، ورشة عمل منظمة من طرف سلطة الطيران المدني السوداني تحت شعار ورشة الشركة القابضة، السودان، 2012، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.scaa.gov.sd> ، تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/11.
- 28 - علي فوزي الموسوي، حماية الأقلية من تعسف الأغلبية في قانون الشركات العراقي، مجلة علوم قانونية بكلية الحقوق جامعة بغداد، العدد 114، العراق، 2011، ص 101.
- 29 - علي كاظم الرفيعي وعلي ضاري، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 22، العدد 01، بغداد، 2007، ص 01.
- 30 - غنام محمد غنام، تجريم إساءة إستعمال أموال وإئتمان الشركة المساهمة خطوة تحتها الأزمة المالية العالمية، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة تحت شعار (الجوانب القانونية و الإقتصادية لازمة العالمية) 2009، جامعة المنصورة ، مصر ، في الفترة من 01 إلى 02 أبريل.
- 31 - ليلي اليعقوبي، الحق في بيئة سليمة، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 02 ، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، 2013 ، ص 47.
- 32 - محمد أحمد محاسنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة إنتفاء الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد 42 ، العدد 01 ، الأردن ، 2015 ، ص 133.
- 33 - محمد علي الرركاكي، جرائم البيئة بين إقرار المسؤولية و تحديد الضحايا ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.marocdroit.com> ، تاريخ زيارة الموقع 2015/08/17.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 34 - محمد كرم، جريمة إساءة استعمال أموال وإعتمادات الشركة في قانون شركات المساهمة المغربي، مجلة المحامي، العدد 39، المغرب، 2001، ص 83.
- 35 - محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 66، العدد 362، مصر، 1975، ص 119.
- 36 - مروان بدري الإبراهيم، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى، المنارة، المجلد 13، العدد 09، الأردن، 2007، ص 73.
- 37 - معتصم محمد الدباس، أثر الاندماج على أداء الشركات وأرباحها، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 20، العدد 02، الأردن، 2012، ص 511.
- 38 - مسعود بوصنوبرة، أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 02، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 219.
- 39 - مشري راضية، مداخل بعنوان (المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم البيئية)، الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، مخبر الدراسات القانونية البيئية لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قلمة، يومي: 09 و 10/12/2013.
- 40 - مصباح نائلي، حماية المساهم من الأغلبية في الشركات خفية الاسم، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.ism-justice.nat.tn، تاريخ زيارة الموقع : 2015/03/21.
- 41 - منذر عبد حسب الله، مفهوم وسمات الشركة القابضة، مجلة الفتح، العدد 41، العراق، 2009، ص 322.
- 42 - نائل عبد الرحمان صالح، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني، مجلة دراسات، المجلد 17 (أ)، العدد 04، الأردن، ص 322.
- 43 - نور الدين الفقيهي، المقاربة الجنائية في قانون شركات المساهمة (سؤال الجدوى والفعالية)، مجلة القضاء التجاري، العدد 01، المغرب، 2013، ص 128.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

44 - ياسمين جادو، مبادئ وآليات مساءلة الشركات عن إنتهاك حقوق الإنسان، ورقة عمل رقم 11 ، مركز بديل/ المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، فلسطين، 2010.

45 - منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية، مبادئ منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات منشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.oecd.org> ، تاريخ زيارة الموقع 2015/05/21.

46 - يونس بنونة، حماية أقلية المساهمين على ضوء التشريع و الإجتهاد القضائي، مجلة القضاء والقانون، العدد 148، المغرب، 2003، ص 110.

II - باللغة الفرنسية

1 - Benjamin Prouvost, La responsabilité environnementale des sociétés mères à l'épreuve de l'article 84 du projet de loi portant engagement national pour l'environnement, journal des sociétés, n°71 , France, 2009, P 56.

2 - Brigitte Pereira, ISO 26000 due diligence sphère d'influence et droit de l'homme, Revue de l'organisation responsable, E S K A , vol 09, n°02, 2014, P 60.

3 - Emmanuel Daoud et Anaëlle André, La responsabilité pénale des entreprises transnationales Françaises : fiction ou réalité juridique ?, A.J.pénale, n° 01, Dalloz, France, 2012, P 15.

4 - Emmanuel Daoud et Clarisse Le Coore, L'évolution de la responsabilité pénale des entreprises, Droit de l'environnement, n° 205, France, 2012, P 286.

5 - Jaques Mester, Gilles Flores, Lamy sociétés- droit des sociétés commerciales, édition 1899, Lamy S. A éditeur, Paris, 1985

6 - Les groupes de PME, La revue fiduciaire, n°05, 2012, publié sur le site : <https://www.Revuefiduciaire.grouperf.com>, date de dernière consultation : 20/04/2016.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

7 – Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes (C.N.C.C),
conventions réglementées dans les groupes, 1990, n° 70

4) الأحكام و القرارات القضائية:

I- باللغة العربية

- 1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1984/11/07، ملف رقم 34000، المجلة القضائية، عدد 01، 1989، ص 55.
- 2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية 1986/01/07، ملف رقم 34188، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص 307.
- 3 - قرار مجلس المنافسة رقم 99 الصادر بتاريخ 1999/06/23، المتعلق بقضية الشركة الوطنية للصناعات الإلكترونية، النشرة الرسمية لمجلس المنافسة، رقم 02، 2013.

II - باللغة الفرنسية

- 1 - Cass.Com.11/06/1965 Bull. Civ. 3 n°361.
- 2 - Cass.Com.21/01/1970, n° 68/11085, Bull. Com, n° 28, P 28.
- 3 - Cass.Com.29/05/1972, n° 71/11739, Bull.Com, n°164, P 160.
- 4 - Cass.Crim, 27/06/ 1972, JCP, 1972, II, n° 117337.
- 5 - Cass.Com, 21/10/1974, Bull. Civ, n° 257, P 257.
- 6 - Cass.Crim, 05/06/1975, Bull. Crim, n°146, P 400.
- 7 - Cass.Crim, 28/04/1977, Bull. Crim, n°148, P365.
- 8 - Trib.Com, Paris ,29/06/1981, GP, 1981 II P 657.
- 9 - Cass.Com, 25/11/1981, Rev. Soc, 1985, P 579.
- 10 - Cass.Soc ,18/11/1982,n°7072684, publié sur le site : <http://www.juricaf.org>.
- 11 - Cass.Crim,04/02/1985, n° 84/91581, Bull.Crim,n°54 ,1985.
- 12 - Cass.Com, 05/02/1985, n° 82/15119, Bull 1985 IV, n°44, P 37.
- 13 - Cass.Com, 02/07/1985, n° de pourvoi 83/16887, Bull 1985 IV,n° 203, P 169.
- 14 - Cass.Crim, 04/11/1988, n° 88/83468, Bull. Crim, n° 373, P 991.
- 15 - Cass.Crim 22 /04/ 1992, n° 90/85125, Bull. Crim, n° 169, 1992, P 441.
- 16 - Cass.Crim, 26/05/1994, Bull. Crim, n° 208, P 486.
- 17 - Cass.Com, 20/06/1995, Bull. Civ, n°187, P 187.
- 18 - Cass.Com, 29/02/2000, Bull. Civ, n°42, P 36.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 19 - Cass.Com, 14/03/2000, n° 97/17753, Bull 2000 IV, n° 59, P 51.
20 - Cass.Com, 28/03/2000, Bull 2000 IV, n° 70, P 58.
21 - Cass.Com, 04/06/2000, Revue de jurisprudence de droit des affaires, 2001, n° 45, France, P 49.
22 - C .A Paris, 27/02/2001, Rev, Soc, 2001, P 410.
23 - Cass.Com, 30/11/2004, Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 525, Paris, P 790.
24 - Cass.Crim, 28/02/ 2006, n° de pourvoi 05/83461, Bull. Crim, 2006, n° 55, P 213.
25 - Cass.Crim, 16/06/2011, n° 10-81.744, non publié au bulletin.
26 - Cass.Crim, 25/09/2012, arrêt Erika, n° 3439, Bull. Crim, n°198, 2012.
27 - Décision de la commission affaire (verre plat), 07/12/1988, publié sur le site : www.eur-lex.europa.eu.
28 - Décision n° 91 -D-12 du 26/03/1991 relative à une saisine émanant de la société Etablissement Tournier S. A, www.autoritedelaconurrence.fr.
29 - Jean- Paul Antona, Philippe Colin, François Lengart : Note sous, Cass. Crim, 28/06/1902, Bull. Crim, n° 237.
30 - Jean- Paul Antona, Philippe Colin, François Lengart Note sous, Crim, 08/02/1983, Bull. Crim n° 48.

5) النصوص القانونية و التنظيمية: I- باللغة العربية:

أ- القوانين:

- 1 - القانون التجاري الجزائري.
- 2 - قانون العقوبات الجزائري.
- 3 - القانون المدني الجزائري.
- 4 - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 5 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- 6 - القانون رقم 11/ 07 المؤرخ في 27 /11/ 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر عدد 74، 2007.
- 7 - القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج . ر عدد 43، 2003.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 8 - القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم، ج. ر عدد 14 ، 2006.
- 9 - القانون رقم 06/95 المؤرخ في 07/01/1995، المتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 09، 1995.
- 10 - القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 36، 2008.
- 11 - القانون رقم 10/05 المؤرخ في 15/08/2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 46، 2010.
- 12 - القانون 03/88 المؤرخ في يناير 1988 و المتعلق بصناديق المساهمة، ج. ر عدد 23، 1988.
- 13 - القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12/12/2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج. ر عدد 77، 2001.

ب- الأوامر:

- 1 - الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25/12/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ، ج. ر عدد 55 ، 1995.
- 2 - الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30/12/1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 المتمم لقانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، ج. ر عدد 85 ، 1996.
- 3 - الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج. ر عدد 52، 2003.
- 4 - الأمر رقم 04/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم ، ج. ر عدد 32، 2003.

ت - المراسيم التنفيذية:

- 1 - المرسوم التنفيذي رقم 95 / 438 المؤرخ في 23/12/1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر عدد 80، 1995.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 2 - المرسوم التنفيذي رقم 156/08 الصادر بتاريخ 28/05/2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 11/07 المؤرخ في 25/11/2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي والمتعلقة بإعداد الحسابات المدمجة، ج. ر عدد 27، 2008.
- 3 - المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14/10/2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، ج. ر عدد 61، 2000.
- 4 - المرسوم التنفيذي رقم 253/01 المؤرخ في 10/09/2001 والمتعلق بتشكيل مجلس تسيير مساهمات الدولة وسيره، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 184/06 المؤرخ في 31/05/2006، ج. ر عدد 36.
- 5 - المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12/05/2005 المتعلق بتحديد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج. ر عدد 35، 2005.
- 6 - المرسوم التنفيذي رقم 219/05 المؤرخ في 22/06/2005، المتعلق الترخيص لعمليات التجميع، ج. ر عدد 43، 2005.

ث - القرارات:

- 1 - القرار الصادر بتاريخ 09/10/1999 الذي يحدد كفاءات إعداد وتجميع حسابات المجمع، ج. ر عدد 87، 1999.
- 2 - القرار الصادر بتاريخ 26/07/2008 الذي يحدد قواعد التقييم و المحاسبة و محتوى الكشوف المالية و عرضها و كذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج. ر عدد 19، 2009.
- 3 - القرار المؤرخ في 26/06/2000 المتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02/2000 المؤرخ في 20/01/2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج. ر عدد 50، 2000.

ج - القوانين الأجنبية والمواثيق الدولية:

- 1 - المرسوم الإشتراعي رقم 304 الصادر بتاريخ 24/12/1942 المتضمن قانون التجارة اللبناني المعدل والمتمم بالمرسوم الإشتراعي رقم 45 المؤرخ في 24/06/1983 المتعلق بنظام الشركات القابضة (الهولدينغ).

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 2 - القانون عدد 2001/117 المؤرخ في 2001/12/06 المتعلق بإتتمام مجلة الشركات التجارية التونسية، ج. ر عدد 098، 2001.
- 3 - قانون الشركات الأردني رقم 1997/22 المعدل والمتمم بالقانون رقم 2002/04.
- 4 - القرار رقم 1997/30 المتعلق بإتفاقية منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الجانب في المعاملات الدولية التجارية الصادر بتاريخ 1997/02/21، عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة.
- 5 - وثيقة الأمم المتحدة الحاملة رقم E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2، المعتمدة من قبل اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، الجلسة 22 المنعقدة بتاريخ 2003/08/13.

-II- باللغة الفرنسية:

- 1 - Loi n° 66/537 du 24/07/1966, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F, 26/07/1966.
- 2 - Code Pénal Français.
- 3- Code de Procédure Pénal Français.
- 4 - Loi n° 420/2001 du 15/05/2001, Relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F, n° 113, 2001.
- 5 - Loi n° 1168/2001 du 11/12/2001, Portant mesures urgentes à caractère économique et financier, J.O.R.F, n° 288,2001
- 6 - Ordonnance n° 1243/86 du 01/12/1986, Relative à la liberté des prix et de la concurrence, codifiée par l'Ordonnance n° 912/2000 du 18/09/2000, Relative à la partie législative de code de commerce, publié sur le site : www.legifrance.gov.fr.
- 7 - Avant- Projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (article 2234 à 2281 du Code Civil), publié sur le site : www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf, date de dernière consultation : 21/01/2016.

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

الفهرس

1	مقدمة.....
10	الباب الأول: الإطار القانوني للرقابة داخل تجمع الشركات
13	الفصل الأول: الوجود القانوني لتجمع الشركات
16	المبحث الأول: مفهوم تجمع الشركات
16	المطلب الأول: تعريف تجمع الشركات
17	الفرع الأول: التعريف القانوني لتجمع الشركات.....
17	البند الأول: تجمع الشركات في القانون الجزائري
22	البند الثاني: تجمع الشركات في القوانين المقارنة
31	الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي لتجمع الشركات
32	البند الأول: التعريف الفقهي لتجمع الشركات
34	البند الثاني: التعريف القضائي لتجمع الشركات.....
35	الفرع الثالث: معايير تعريف تجمع الشركات
35	البند الأول: مفهوم تجمع الشركات من خلال نسبة المساهمة المالية
39	البند الثاني: مفهوم تجمع الشركات من خلال معيار الرقابة
43	الفرع الرابع: أسباب إنشاء تجمع الشركات.....
43	البند الأول: الدوافع الاقتصادية
45	البند الثاني: الدوافع المالية والقانونية

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 46..... البند الثالث: الدوافع الجبائية
- 47..... المطلب الثاني: الهيكل القانوني والتنظيمي لتجمع الشركات
- 47..... الفرع الأول: العناصر المكونة لتجمع الشركات
- 47..... البند الأول: الشركة الأم (la société mère)
- 49..... البند الثاني : الشركة التابعة (la filiale):
- 52..... البند الثالث: الشكل القانوني الأكثر ملائمة للشركات المكونة لتجمع الشركات
- 54..... الفرع الثاني: هيكله تجمع الشركات
- 55..... البند الأول: الهيكل التنظيمي لتجمع الشركات
- 56..... البند الثاني: أصناف تجمع الشركات
- 63..... المبحث الثاني: طرق تأسيس تجمع الشركات
- 64..... المطلب الأول: الآليات القانونية لتأسيس تجمع الشركات
- 65..... الفرع الأول: الطرق القانونية للمساهمات المالية داخل تجمع الشركات
- 65..... البند الأول: التنازل عن الرقابة (cession de contrôle)
- البند الثاني: إنقلاب السيطرة أو العروض العلنية العامة لبيع الأسهم (offre
- 74..... (public de vente / OPV)
- 77..... الفرع الثاني: الآليات التعاقدية لتأسيس تجمع الشركات
- 78..... الفرع الثالث: حالات أخرى لتكوين تجمع الشركات
- 78..... البند الأول: الإنقسام

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 78..... البند الثاني : الإندماج
- 79..... المطلب الثاني: حدود الرقابة وتنظيمها داخل تجمع الشركات
- 80..... الفرع الأول: حدود رقابة الشركة الأم داخل تجمع الشركات
- 81..... البند الأول: الإستقلالية القانونية للشركات التابعة
- 82..... البند الثاني: حظر المساهمات المتبادلة بين الشركة الأم والشركة التابعة
- 84..... البند الثالث: الرقابة الذاتية
- 85..... البند الرابع: الحدود الناتجة عن علاقات الأشخاص
- 85..... الفرع الثاني: تنظيم الرقابة داخل تجمع الشركات
- 86..... البند الأول: التحكم المسبق في المعلومات المتعلقة بالشركات التابعة والمساهمات
- 87..... البند الثاني: المخالفات المتعلقة بالشركات التابعة والمساهمات
- 94..... الفصل الثاني: سير تجمع الشركات
- 97..... المبحث الأول: آليات التسيير الإداري والمالي في تجمع الشركات
- 98..... المطلب الأول: دور الشركة الأم في التسيير الإداري داخل تجمع الشركات
- 99..... الفرع الأول: مشاركة الشركة الأم في إدارة الشركة التابعة
- 101..... البند الأول: الشركة الأم كقائم بالإدارة للشركة التابعة
- 107..... البند الثاني: علاقة الشركة الأم بالممثل الدائم لها داخل الشركات التابعة
- 109..... البند الثالث: علاقة الشركة الأم بالمسير الأجير للشركة التابعة
- 112..... البند الرابع: سلطة مدير الشركة الأم في إطار إدارة الشركات التابعة

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 113 البند الخامس: المسير المؤقت في تجمع الشركات
- 115 الفرع الثاني: دور الشركة الأم داخل الجمعيات العامة للشركات التابعة
- 117 البند الأول: حماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية في تجمع الشركات
- 118 البند الثاني: آليات حماية الأقلية من تعسف الأغلبية
- 124 المطلب الثاني: السياسة المالية الموحدة داخل تجمع الشركات
- 125 الفرع الأول: الحسابات المدعمة
- 125 البند الأول: عملية تجميع الحسابات
- 128 البند الثاني: طرق تنظيم الحسابات المدعمة
- 129 البند الثالث: تقرير التسيير (rapport de gestion)
- 130 الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة الأحكام الخاصة بالحسابات المدعمة
- 132 البند الأول: جريمة نشر أو تقديم ميزانية مدعمة غير مطابقة للواقع
- 134 البند الثاني: مخالفة عدم إلحاق جدول المعلومات بميزانية الشركة
- 136 البند الثالث: جريمة توزيع أرباح صورية
- 141 الفرع الثالث: محافظ الحسابات داخل تجمع الشركات
- 142 البند الأول: خصوصية مهام محافظ الحسابات في تجمع الشركات
- 144 البند الثاني: المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات
- 146 المبحث الثاني: نظام الإتفاقيات داخل تجمع الشركات
- 147 المطلب الأول: المبدأ العام لإبرام الإتفاقيات بين شركة المساهمة والقائمين بإدارتها

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 148 الفرع الأول: الأحكام العامة للإتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة والقائمين بإدارتها
- 149 البند الأول: مفهوم الإتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق
- 151 البند الثاني: إجراءات إبرام الإتفاقيات المنظمة
- 152 الفرع الثاني: الإتفاقيات المحظورة والإتفاقيات العادية
- 152 البند الأول: الإتفاقيات المحظورة
- 154 البند الثاني: الإتفاقيات العادية
- 163 المطلب الثاني: وحدة القرار داخل تجمع الشركات
- 163 الفرع الأول: مركزية القرار داخل تجمع الشركات
- 164 البند الأول: اللامركزية في التسيير (مراكز الربح)
- 165 البند الثاني: التمييز بين القرار الإستراتيجي والقرار التنفيذي
- 166 الفرع الثاني: رقابة الشركة الأم لمدى تطبيق قراراتها من قبل الشركات التابعة
- 167 البند الأول: رقابة الإدارة
- 168 البند الثاني: الرقابة الإدارية
- 170 خلاصة الباب الأول
- 174 الباب الثاني: أحكام خاصة بجرائم مرتكبة داخل تجمع الشركات
- 177 الفصل الأول: أحكام جرائم الشركات داخل تجمع الشركات
- 180 المبحث الأول: جرائم التعسف في تجمع الشركات
- 181 المطلب الأول: مفهوم التعسف في تجمع الشركات

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- المطلب الثاني: جرائم التعسف في استعمال ممتلكات الشركة داخل تجمع الشركات. 184
- الفرع الأول: جنحة التعسف في استعمال السلطة 185
- البند الأول: الركن المادي للجريمة 185
- البند الثاني: الركن المعنوي للجريمة 186
- البند الثالث: تطبيقات قضائية لجنحة التعسف في استعمال السلطة في تجمع الشركات 187
- الفرع الثاني: جنحة التعسف في استعمال التصويت 188
- البند الأول: أركان جريمة التعسف في استعمال التصويت 189
- البند الثاني: جنحة التعسف في التصويت في تجمع الشركات 189
- الفرع الثالث: جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة وإئتمانها 190
- البند الأول: الركن المادي للجريمة 191
- البند الثاني: الركن المعنوي للجريمة 195
- المطلب الثالث : شروط تبرير جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وإئتمانها داخل تجمع الشركات 196
- الفرع الأول: وجود تجمع للشركات 199
- الفرع الثاني: مصلحة تجمع الشركات 202
- البند الأول: موقف الفقه من مصلحة تجمع الشركات 203
- البند الثاني: موقف الإجتهد القضائي من مصلحة تجمع الشركات 205

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 207 الفرع الثالث: مراعاة مصلحة الشركة المتضررة
- 210 المبحث الثاني: الآثار الجزائية للوحدة الاقتصادية لتجمع الشركات
- 211 المطلب الأول: تجمع الشركات وجرائم المنافسة
- 213 الفرع الأول: تجمع الشركات و وضعية الهيمنة
- 214 البند الأول: تعريف وضعية الهيمنة
- 219 البند الثاني : مفهوم الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة
- 221 البند الثالث: وضعية الهيمنة الجماعية
- 222 الفرع الثاني : تجمع الشركات وجرائم الإحتكار
- 224 الفرع الثالث: إسناد مخالفات قانون المنافسة في تجمع الشركات
- 226 المطلب الثاني: تجمع الشركات و الجرائم البيئية
- 229 الفرع الأول: تعريف الجريمة البيئية
- 230 الفرع الثاني: أركان الجريمة البيئية
- 230 البند الأول: الركن الشرعي للجريمة البيئية
- 231 البند الثاني: الركن المادي للجريمة البيئية
- 232 البند الثالث :الركن المعنوي للجريمة البيئية
- 233 الفرع الثالث :المسؤولية البيئية داخل تجمع الشركات
- 238 الفصل الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة الأم داخل تجمع الشركات
- 244 المبحث الأول: الأساس القانوني لإسناد الجرائم داخل تجمع الشركات

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 246المطلب الأول : المسؤولية الجزائية للشركة الأم عن فعلها الشخصي
- 249الفرع الأول : شروط المسؤولية الجزائية للشركة الأم بإعتبارها شخصا معنويا
- 250البند الأول: نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من حيث التجريم .
- 251البند الثاني: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي
- 254البند الثالث: ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي
- 257البند الرابع: حالة إنتفاء الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة
- 258الفرع الثاني : مدى المسؤولية الجزائية للشركة الأم عن فعلها الشخصي
- 259البند الأول: المسؤولية الجزائية للشركة الأم مدير الشركة التابعة
-البند الثاني: أثر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم له
- 261المطلب الثاني: إسناد المسؤولية الجزائية للشركة الأم عن أفعال شركاتها التابعة
- 262الفرع الأول : تعدد المسؤوليات الجزائية داخل تجمع الشركات
- 263البند الأول: المساهمة الجزائية للشركة الأم
- 266البند الثاني: إخلال الشركة الأم بالشخصية المعنوية للشركات التابعة
-الفرع الثاني: تفويض السلطة داخل تجمع الشركات وأثره على المسؤولية الجزائية للشركة الأم
- 273البند الأول: شروط تفويض السلطة
- 274البند الثاني: أثر التفويض على المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة
- 276

تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات (دراسة مقارنة)

- 277 البند الثالث: تفويض السلطة داخل تجمع الشركات
- 278 المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية للشركة الأم داخل تجمع الشركات
- 279 المطلب الأول: القواعد الإجرائية الجزائية الخاصة بمتابعة الشخص المعنوي
- 280 الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى العمومية
- 280 البند الأول: الإختصاص المحلي
- 281 البند الثاني: تمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء الجزائي
- 282 البند الثالث: التدابير المتخذة ضد الشخص المعنوي في مرحلة التحقيق
- 283 الفرع الثاني: التأسيس كأطراف مدنية في الدعوى الجزائية المرفوعة ضد الشركة الأم
- 284 المطلب الثاني: المسؤولية المدنية التبعية للشركة الأم داخل تجمع الشركات
- 285 الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية التبعية في حق الشركة الأم
- 286 البند الأول: تحديد الأخطاء المرتكبة من طرف الشركة الأم
- 292 البند الثاني: الضرر وعلاقة السببية
- 293 الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية التبعية للشركة الأم
- 294 البند الأول: دعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية
- 297 البند الثاني: خصوصية دعوى المسؤولية التقصيرية في تجمع الشركات
- 301 خلاصة الباب الثاني
- 303 الخاتمة
- 317 قائمة المراجع

الملخص:

يعد تجمع الشركات مظهرا من مظاهر التركيز الإقتصادي بين الشركات التجارية، من أجل الإستمرار والتطور والتكامل فيما بينها، يتكون من مجموعة شركات مستقلة من الناحية القانونية، ولكنها تخضع لتبعية إقتصادية للشركة الأم التي تقوم بإدارة التجمع وتوجيهه وفق إستراتيجية عامة هدفها المصلحة العليا للتجمع.

إن هذا الوضع الذي يوحي بوجود تناقض بين الشكلية القانونية والواقع الإقتصادي يثير العديد من المشاكل القانونية خاصة ما تعلق منها بتحديد المسؤوليات القانونية لشركات التجمع، في إطار تطبيق أحكام القانون الجزائري للأعمال، وما يزيد من الصعوبة في إسناد المسؤولية القانونية لتجمع الشركات، عدم تمتعه بالشخصية القانونية، خاصة في ظل غياب تنظيم قانوني خاص به في عديد الدول منها الجزائر، الأمر الذي يستدعي البحث عن أسس تطبيق أحكام القانون الجنائي للشركات داخل تجمع الشركات.

الكلمات المفتاحية: الشركة الأم - تجمع الشركات - الشركة القابضة - الشركة التابعة - القانون الجنائي للشركات.

Résumé :

Le groupe des sociétés est considéré comme l'un des phénomènes de concentration économique entre les sociétés commerciales, afin d'assurer leur continuité, leur développement et leur intégration. Il se compose de plusieurs entreprises juridiquement indépendantes mais qui subissent sur le plan économique à la société mère ; cette dernière contrôle ce groupe et l'oriente selon une stratégie générale qui a pour but l'intérêt supérieur de groupement.

Cette situation qui inspire une contradiction entre la formalité juridique et la réalité économique, soulève de nombreux problèmes légaux surtout en ce qui concerne la définition des responsabilités du Code Pénal des Affaires. Et ce qui rend cette responsabilité légale plus difficile c'est que le groupe ne possède pas une personnalité juridique notamment dans l'absence d'une réglementation juridique dans plusieurs pays y compris l'Algérie, chose qui nécessite une recherche sur les bases de l'application des dispositions du Code Pénal des entreprises au sein du groupement.

Mots clés : La société mère - Groupe des sociétés - Holding - Société filiale - Code Pénal des Entreprises.

Abstract:

The group of companies is an economic concentration phenomenon between commercial companies, to ensure their continuity, development and their integration. It consists of several legally independent companies but that depends economically to the parent company, this latter, controls the group and directs it according to a general strategy that aims the best interests of the groupe.

This situation that inspires a contradiction between the legal formality and economic reality raises many legal issues especially, regarding the determination of the legal responsibilities of group companies as part of the implementation of provisions of the Penal Code of Business. And what makes this legal responsibility hardest is that the group does not have legal personality especially in the absence of legal regulation in several countries including Algeria, thing that requires a search on the basics of the provisions of the Penal Code of Companies within the group.

Key words: Parent company - Group of companies - Holding company - Subsidiary company - Penal Code of Companies.