جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

اندماج وانفصال الشركات التجارية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبة:

بوجنان نسيمة

إشـــراف:

أ.د. بوعزة ديدن

لـــجنة المناقشة :

– د. بسعيد مراد	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعـــة تلمســـان	رئيســـا
– أ.د. بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعـــة تلمســـان	مشرفا ومقررا
– د. مغربي قويـــدر	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعـــة سعيـــدة	مناقشـــا
– د. صمود سيدي أحمد	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة سيدي بلعباس	مناقشـــا

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا۟ سُبْحَـٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا
عَلَّمْتَنَآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴾

سورة البقرة، الآية 32

كلمة شكر وتقدير

أسجد للّه عزّ وجل، شاكرة أن وهبني القوّة والمقدرة والبحث

ويسّر لي طريق النجاح.

وأتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى المشرف الأستاذ الدكتور بوعزة ديدن

على قبوله الإشراف على هذا البحث بالرغم من ثقل المسؤولية الملقاة على عاتقه

وكثرة مشاغله لسداد نصحه وإرشاده.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى لجنة المناقشة الّتي خصصت من وقتها الثمين

لدراسة هذا البحث ومناقشته، فجزاهم اللّه وسدّد خطاهم وبارك في عملهم.

بوجناق نسيمة

إهداء

إلى والديّ حبا واحتراما وعرفانا بالجميل.

إلى زوجي ورفيق دربي ،من علّمني حبّ التحدي فكان نعم الزوج ونعم الأستاذ حفظه اللّه.

إلى قرة عيني ابنتي خديجة وابني بومدين رعاهما الرحمان وحفظهما بعنايته.

إلى عائلتي كلّها حبّا وتقديرا.

إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا البحث.

أهدي بحثي هذا، ثمرة جهدي حسبي أن يكون عربون محبة ووفاء وإخلاص.

بوجناح نسيمة

قائمة بأهم المختصرات

أولا :باللغة العربية

ج. ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

(ب.ط): بدون طبعة.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ش.ت: قانون الشركات التونسي.

ق.ت.ف: قانون التجاري الفرنسي.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانيا:باللغة الفرنسية

P : page.

Op.cit : Ouvrage précité.

Cass .com : Arrêt de la chambre commercial de la cour de cassation.

Cass .Civ : Arrêt de la chambre civile de la cour de cassation.

Cass.Pén : Arrêt de la chambre pénale de la cour de cassation.

Cass.Soc : Arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation.

L : Loi.

R : Reglememt.

مقدمة

مقدمة:

أدى التطور التقني المتسارع والمتعاقب الذي عرفه العالم في المجال الاقتصادي إلى رفع الحدود افتراضيا، حيث أصبحت الجغرافيا تكاد تنعدم ، وهو ما ساهم في انفتاح الدول على بعضها البعض،مما جعلها تدخل في منافسة محمومة من أجل اكتساب التطور التقني والقوة المالية اللازمة التي من شأنها أن تجعلها قادرة على رفع التحديات في مواجهة اقتصاديات الدول الأخرى التي تفوقها تطورا.

من هذا المنطلق كان من نتائج تحول العالم إلى قرية صغيرة أن تواجدت الشركات العملاقة ذات النفوذ المالي الكبير في منافسة مباشرة مع الشركات الصغرى والمتوسطة التي لا يمكنها –قياسا بما لديها من إمكانيات–رفع تحدي منافستها أو حتى المحافظة على موطئ قدم لها في السوق.

ولقد فرضت هذه الظروف الاقتصادية المستجدة والصعوبات التي أصبحت تلقاها الشركات الصغرى والمتوسطة وحتى الكبرى على الصعيد المحلي عند منافستها الشركات العملاقة الأجنبية، حتمية إيجاد صيغة للتكتل والتجمع قصد الاستفادة من مواطن القوة المختلفة لدى كل شركة في سعي دؤوب إلى تكوين قوة مالية لرفع تحديات السوق الحرة القائمة على مبدأ البقاء للأقوى.

وبناء على هذه التغيرات الاقتصادية أصبح سعي الشركات التجارية متجها نحو تكوين وحدة اقتصادية فعالة عبر إيجاد صيغة للتمركز فيما بينها،بما يجعلها تحقق جملة من الأهداف أهمها نمو الوحدة الاقتصادية وتضخمها وذلك عبر آليتين ذاتي اتجاهين متعاكسين وهما الاندماج والانفصال ،إذ أنّ الأول يؤدي إلى تلاقي مجموعة من الشركات وتوحدها ضمن شركة واحدة،في حين أنّ الثاني يؤدي إلى انقسام الشركة الواحدة إلى عدة شركات أو بين عدة شركات[1].

[1] برهان عزيزي، اندماج وانقسام الشركات التجارية و القانون الجزائي، مذكرة ماجستير، جامعة المنار، تونس، 2008-2009، ص01.

أما بالنسبة للاندماج، فيعتبر وسيلة من وسائل التركيز الاقتصادي إلى جانب تجمع الشركات) [1].

ويقصد بتجمع الشركات، ارتباط مجموعة من الشركات فيما بينها بمقتضى مصالح مشتركة [2]، أو هي تلك الشركات التي تمارس نشاطا اقتصاديا متماثلا أو مكملا لإرادة اقتصادية موحدة، حيث تقود التجمع شركة تسمى الشركة الأم La société mère والتي تباشر سيطرتها على الشركات أعضاء التجمع ،وهذا بالسيطرة على ملكية الأسهم في هذه الشركات، كما يطلق عليها اسم الشركة القابضة في أحيان أخرى holding، ويمكن لتلك الشركات أن تقضي على المنافسة بين الشركات ذات النشاط المماثل.

أوّل ظهور لعملية الاندماج، كان في الولايات المتحدة الأمريكية في تسعينات القرن التاسع عشر والقرن العشرين.

فإذا أحصيت حركة الاندماجات، في الاقتصاد الأمريكي منذ عام 1966، يلاحظ أنها في تصاعد مستمر، إذ لوحظ أن نصيب أكثر من 200 شركة أمريكية من قيمة الأصول، تلقتها بطريق الاندماج.

من ناحية أخرى، أخذت الولايات المتحدة الأمريكية، البحث عن أسواق جديدة في دول أوروبا الغربية، فشجعت الاستثمارات في هذه الدول خاصة بريطانيا وألمانيا وفرنسا، وإيطاليا وبلجيكا، وهذا ما عرّض الشركات الأوروبية لمنافسة شديدة من جانب الشركات الأمريكية حتى غدت مهددة بالانهيار.

شملت هذه السيطرة قطاعات عديدة ومتنوعة، مثل الصناعات الالكترونية والبترول والمنتجات الكيماوية والسيارات والعطور والخمور.

---

[1] خلدون الحمداني، الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين، (ب.ط) ،دار الكتب القانونية مصر، 2011، ص 17.

[2] أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015، ص 474.

وما زاد الأمر سوءا ، أنّ الشركات الأمريكية لم تقم بالاندماج مع شركات أوروبية، حيث كانت منشئة برؤوس أموال أمريكية بحثه، زيادة على ذلك كانت هذه الشركات تفوق الشركات الأوروبية بـــ 5 أضعاف [1].

وفي مواجهة هذه السيطرة، وهذا الضغط الأمريكي على السوق الأوروبية، لجأت الشركات الأوروبية إلى الاندماج كوسيلة للدفاع عن وجودها واستمرارها.

و لم تقتصر موجة الاندماجات الأوروبية على المستوى الوطني لكل دولة أوروبية وإنما اتجهت نحو كل الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة.

ففي فرنسا مثلا، حدثت عمليات اندماج بصورة مكثفة وسريعة وقد وقعت خلال عام 1968م وحده أكثر من 2200 عملية اندماج، وتسهيلا لهذه العملية، فقد سن المشرع الفرنسي القانون الصادر في 1965م، والذي قدم للشركات الفرنسية الراغبة في الاندماج إعفاءات ضريبية، ثم أعلنت الحكومة الفرنسية عن الأمر الصادر في 1967م، والذي أنشأ هو الآخر نصوصا ضريبية تشكل حثا حقيقا على الاندماج [2].

وفي سنة 1970م، أنشأت الحكومة الفرنسية معهد للتنمية الصناعية لعمل البحوث عن أفضل الوسائل لتحويل الوحدات الإنتاجية المتوسطة والصغيرة إلى وحدات أكبر بطريقة الاندماج، حتى تتوفر لها المقدرة التنافسية على المستوى الدولي [3].

ولقد ترتب على اتجاه الشركات الأوروبية نحو الاندماج وتزايد حركته أن قويت شوكتها واستطاعت إلى حد كبير مواجهة الشركات الأمريكية، مما أدى بهذه الأخيرة إلى التخلي عن منافسة الشركات الأوروبية في بعض الميادين.

ومن أمثلة ذلك اضطرار شركة C.T.O.C الأمريكية إلى بيع حصتها إلى شركة Caltex الفرنسية، كما أعفت شركة General Motors الأمريكية نفسها من إنتاج

---

[1] حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها ،(ب، ط) ،دار الكتب القانونية،مصر،2007 ،ص 13.

[2] حسني المصري، المرجع السابق، ص 14، 15.

[3] فايز إسماعيل بصبوص، إندماج الشركات المساهمة العامة،(ب،ط)،دار الثقافة،عمان 2010 ،ص 17.

الثلاجات، وانتقلت إلى نشاط آخر، كما تحولت شركة ESSO من مجال الصناعة البترولية البحث إلى صناعة البلاستيك.

بيد أن هذا التراجع من قبل الشركات الأمريكية لم يكن إلا مؤقتا، وسرعان ما انتعشت الشركات الأمريكية من جديد.

أما بالنسبة للجزائر، فهي الأخرى أخذت المبادرة وقامت بتقنين الاندماج في القانون التجاري سنة 1975م، إلا أنه في تلك الفترة كانت الجزائر تعيش في ظل الاشتراكية وقلة الشركات الخاصة، فيمكن أن نقول أن هذه التقنية كانت حبرا على ورق، وبصدور دستور 1989م دخلت الجزائر في اقتصاد السوق و الخوصصة، إلا أنه رغم ذلك بقيت الشركات الجزائرية متخوفة من الإقدام على هذه العملية، ولذلك يلاحظ قلة من الشركات الجزائرية التي تقدم على الاندماج.

من المعروف أن الدولة الجزائرية، تجعل من الاستثمار الأجنبي فيها أمرا في غاية الصعوبة وهذا بوضعها لقاعدة 49/51 المعروفة في قانون الاستثمار الجزائري، وهو ما ينعكس سلبا على اندماج شركات أجنبية مع شركات جزائرية عمومية.

ومن الوسائل الأخرى المعروفة في الاقتصاد العالمي والمماثلة نسبيا للاندماج ،نجد مثلا أسلوب الكارتل "Cartel"، حيث ينشأ هذا الأخير باتفاق بين عدة شركات تنتمي إلى نوع معين من فروع الإنتاج بقصد احتكار السوق أو لتنظيم المنافسة في حدود الاتفاق، وتبقى كل شركة داخلة في الاتفاق محتفظة بشخصيتها الاعتبارية.

كما تظهر عملية اقتصادية أخرى تتشابه مع عملية الاندماج، وهي عملية الترست Trust، وهي عبارة عن انضمام عدة شركات تحت إدارة واحدة وذلك بإيداع قدر كافي من الأسهم من قبل المساهمين لدى مجلس الوثقاء "Board of trustees" ويقوم هذا الأخير بإدارة الشركات المساهمة بالنيابة وعندئذ يقومون باحتكار السوق[1].

[1] خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 18.

إن كان الاندماج معروفا في المجال الاقتصادي، فهو مستعمل كذلك في مجال القانون العام، مثل الاتحاد بين الدول وينظمه القانون الدولي العام، كما هو معروف أيضا في القانون الإداري، مثل الاندماج بين بلدتين [1]، أو ولايتين، فالاندماج ظاهرة تركيز عامة وإن اختلفت في السبب والوسيلة المنشئة لها.

وتتمثل أهمية الاندماج، وسيلة من وسائل التركيز الاقتصادي [2]، وهو ما يعبر عنه بحلول رأسمالية الوحدات الكبيرة أو "رأسمالية الاحتكارات" محل "الرأسمالية المنافسة"، حتى غدى المشروع الكبير في هذا العصر المحرك الفعال لتحقيق التقدم الاقتصادي.

يعتبر الاندماج كذلك داعم للقدرة التنافسية، ويسمح بارتفاع رقم الإنتاج، وتحديثه وتجويده، كما يسعى إلى تخفيض تكلفته، وزيادة العائد، والقيام بالدراسات والبحوث.

يستخدم الاندماج لتحقيق التكامل الأفقي والتكامل الرأسي، لذلك فإنه قد يكون أفقيا Fusion horizontale، وذلك متى وقع بين شركات تقوم على غرض متماثل أو متشابه، وقد يكون الاندماج رأسيا Fusion verticale ويكون بين شركات ذات أغراض متكاملة [3].

للاندماج أهمية بالغة كذلك ، في الحد من المنافسة الهدامة بين الشركات المحلية، وتوحيد جهود الإدارة وإيجاد أسواق جديدة،كما يسعى أيضا إلى توفير رؤوس الأموال، وتحقيق القدرة على الائتمان [4].

أما عن أسباب الاندماج فتختلف حسب الظروف المؤدية للاندماج فقد يكون سببه ، هو الرغبة في التعاون بين الشركات المندمجة لتحقيق التكامل بينهما، كما وقد

---

[1] تنص المادة 46 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1430 الموافق لـــــ 22 يونيو 2012 المتعلق بالبلدية (ج.ر 37 المؤرخة في 2011/07/03 "يتم الحل والتجريد الكلي للمجلس الشعبي البلدي ... في حالة إندماج بلديات أو ضمها أو تجزئتها ..."

[2] خلدون الحمداني، المرجع السابق ص 18.

[3] حسني المصري، المرجع السابق ، ص 8.

[4] خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 16.

يقوم على الرغبة في السيطرة وهو ما يحدث عادة عندما تفوق الشركة الدامجة الشركة أو الشركات المندمجة في الأهمية.

ومما لا شك فيه أنّ الاندماج يكون محمودا متى أسهم في رفع مستوى الإنتاج وإزهار الاقتصاد، أما إذا خرج الاندماج بالسوق عن نشاطها الطبيعي بخلق احتكار "Monopole" في أحد المجالات الاقتصادية ،فإنه يؤدي إلى نتائج عكسية بالنسبة لجودة السلع وأسعارها، كما أن الاندماج في بعض الأحيان يكون فرض للسلام عن طريق القوة، حيث يكون الاندماج في هذه الحالة حلا بالنسبة للشركات الضعيفة عندما تواجه منافسة شرسة مع الشركات الكبرى، فتقبل الشركات الضعيفة بالاندماج مع الشركات الكبرى من أجل فرض السلام.

أما بالنسبة للانفصال فهو على العكس تماما من الاندماج، حيث تقوم شركة بالانقسام إلى عدة شركات، متى أرادت الاقتصار على صناعة واحدة او تجارة واحدة، وبالتالي يقتصر نشاط الشركة على نوع واحد أو أكثر من النشاطات التي كانت تقوم بها الشركة المنفصلة وتتخلى عن النشاطات الأولى، التي كانت تمارسها الشركة المنفصلة لفائدة شركات أخرى قائمة أو جديدة [1].

تتمحور إشكالية هذا الموضوع حول "ما مدى قدرة المنظومة القانونية الجزائرية على مواكبة التشريعات المقارنة في وضع نظام قانوني شامل ودقيق لعملية اندماج وانفصال الشركات التجارية؟".

لأجل إبراز ذلك،تم اعتماد المنهج العلمي التحليلي ،وهذا من أجل تحليل النصوص القانونية الجزائرية التي عالجت أحكام الاندماج والانفصال،كما تمة الاستعانة أيضا بالمنهج الاستنتاجي النقدي للنصوص القانونية الغامضة والمبهمة ،و حظيت هذه الدراسة أيضا بالمنهج المقارن في الكثير من الأحيان كلما اقتضى الأمر ذلك.

وقد أتبع المنهج الوصفي في أحيان أخرى عند سرد الآراء الفقهية والتعريفات.

[1] حسني المصري، المرجع السابق ص 27.

تتمثل دوافع الخوض في هذا الموضوع خصوصا، في أنّ هذا الموضوع يتميز بقلة الدراسات والبحوث الوطنية في هذا المجال، وهذا ما دعا إلى ضرورة البحث والتنقيب في الدراسات القانونية المقارنة، بهدف استنباط و إيجاد حل للإشكاليات القانونية الوطنية.

عدم إقدام الشركات الجزائرية بشكل مكثف على هذه العمليات، وهذا لتخوفها من عواقب هاتين العمليتين، خصوصا وأنها (الاندماج مثلا) الحل لوقوف هذه الأخيرة أمام غزو الشركات الأجنبية للسوق الجزائرية.

الهدف من هذه الدراسة أيضا، هو إبراز إيجابيات وسلبيات هذه الأنظمة ، وبالتالي تسهيل دخول الشركات الوطنية مجال المنافسة داخليا وخارجيا، خصوصا أمام انخفاض سعر برميل النفط، الذي تعرفه الجزائر حاليا والذي يشكل 90% من الصادرات الوطنية.

إلا أنّ الصعوبة برزت في الكثير من الأحيان ،عند ترجمة المراجع الأجنبية للغة العربية،وهذا من خلال التباين في المصطلحات خصوصا الاقتصادية منها والتقنية،ناهيك عن غياب النصوص القانونية التي تبين التفاصيل والإجراءات الخاصة بالعمليتين، وعدم إحالة المشرع التجاري إلى قوانين أخرى، مثال قانون المنافسة والاستهلاك، مما يصعب البحث.

غياب الاجتهادات القضائية الوطنية في هذا المجال، بحيث لم يعثر على حالات تطبيقية على أرض الوطن من أجل إثراء البحث بها.

وقد تمّ تقسيم هذه الدراسة إلى بابين وهما:

الباب الأول: أحكام عامة لاندماج وانفصال الشركات التجارية.

الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن اندماج وانفصال الشركات التجارية.

الباب الأوّل

أحكام عامة

لاندماج وانفصال الشركات التجارية

خلافا لتغيير الشكل الذي لايهم سوى شركة واحدة، فإن الإندماج والإنفصال، يهمان شخصين معنويين على الأقل، ذلك أن الأمر يتمثل إما في ضم شركتين لتتكون منهما شركة واحدة، أو في تجزئة شركة واحدة لتتكون منها شركتان أو أكثر، وتتميز هذان العمليتان بوحدتهما الجوهرية، حيث تخضعان في مجملهما إلى نفس الأحكام ماعدا ما تقتضيه الطبيعة الخاصة لكل واحدة منهما، بإعتبار أن الإنفصال هو عملية إندماج عكسية .

ويعتبر الفقه[1]، أن الإنفصال والإندماج من حالات الإحالة الكلية للذمة المالية transmission universelle، حيث تنتقل الذمة المالية بجميع عناصرها الإيجابية والسلبية من شركة لأخرى، والصورة التقليدية للإحالة الكلية هي صورة إنتقال التركة إلى الورثة بموجب وفاة المورث، ولقد شهد القانون التجاري ميلاد تقنية ذات مفعول مماثل.

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد دمج بين أحكام الإندماج والإنفصال في القسم الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري بعنوان "الإدماج والإنفصال"[2] .

كما يلاحظ على هذا الأخير، أنه لم يقصر هذه التقنية على الشركات التجارية الخاصة فقط بل وحتى المؤسسات العمومية الإقتصادية يمكنها القيام بالإندماج والإنفصال، بإعتبار أنها مؤسسات تخضع للقانون التجاري والقضاء التجاري، وهذا

(1) هؤلاء الفقهاء هم Jacques Ghestin, Marc Billiau et Grégoire loiseau، مقتبس من أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص564.

(2) الأمر رقم59/75المؤرخ في 20رمضان عام1395الموافق ل 26سبتمبر1975والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم،ج.ر101 الصادرة في19ديسمبر1975.

بموجب المادة 6/5 [1] من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 المؤرخ في 24سبتمبر2001 والمتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها[2] .

لطالما إرتبط الإنفصال بالإندماج لذلك فإن تقنينه في فرنسا كان بمناسبة تقنين مؤسسة الإندماج.

ولقد إهتمت الهيئة الإقتصادية الأوروبية (communauté économique européenne) بهذه المسألة، فأصدرت إتفاقية توجيهية بتاريخ 19أكتوبر1978 تتعلق بإندماج شركات المساهمة، تم صادقت على إتفاقية توجيهية ثانية وهي الإتفاقية السادسة المتعلقة بقانون المؤسسات وذلك بتاريخ 17ديسمبر1982 وتعلقت بإنفصال شركات المساهمة، ولقد أسست هذه الإتفاقية حينها لأصناف جديدة من الإنفصال، وهي الإنفصال عبر الإستيعاب (scission par absorption) والإنفصال عبر إنشاء شركات جديدة، إضافة إلى الإنفصال تحت المراقبة القضائية.

وكان لإشهار كلا الإتفاقيتين التوجيهيتين تأثير على المشرع الفرنسي، إذ دفعته إلى طرح مشروع قانون يهدف إلى إحداث تناغم مع المتطلبات الأوروبية.

وتمت صياغة هذا المشروع بعد عرضه على مجلس الشيوخ، ليصبح القانون عدد 17/08 المؤرخ في 05 جانفي 1988، والذي تمم أحكام قانون 24 جويلية 1966[3].

إنّ ما يمكن ملاحظته، هو أن المشرع الفرنسي، قد قنّن عمليتي إندماج وإنفصال الشركات التجارية، بنصوص خاصة وصريحة قبل وبعد قانون 1966، ولعل أهم حافز وراء هذا التقنين السياسات الإقتصادية التي إنتهجتها الدول الأعضاء في السوق الأوروبية

---

(1) تنص هذه المادة عما يلي:" تفصل الجمعية العامة في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة، بإستثناء قرارات التسيير العادي، ولاسيما مايأتي: الإدماج أو الإندماج أو الإنفصال...".

(2) الجريدة الرسمية رقم55 المؤرخة في26-90-2001.

(3) القانون رقم537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 والمتعلق بالشركات التجارية المعدل والمتمم والمدموج حاليا في القانون التجاري الفرنسي وفق آخر تعديل له 1جانفي 2016.

المشتركة، إذ عملت هذه الأخيرة على تركيز رؤوس الأموال لدى الشركات والمشروعات لتصبح قادرة على الصمود أمام المنافسة[1].

سوف يتمّ التعرض في هذا الباب إلى كل الأحكام العامة الخاصة بعمليتي الإندماج والإنفصال، وهذا للتقارب والتشابه الكبير بينهما من جهة، وللتوحيد بينهما من قبل القانون التجاري الجزائري من جهة ثانية.

ويقصد بالأحكام العامة، المفاهيم الخاصة بالعمليتين، ونطاق تطبيقهما (الفصل الأول)، والطبيعة القانونية لهما والإجراءات القانونية المتبعة لتحقيقهما (الفصل الثاني).

[1] نادية طوجاني ، الحماية الجزائية لإنقسام الشركات التجارية، مذكرة ماجستير ،جامعة المنار ، تونس، 2006-2007، ص 11و12.

الفصل الأول:

مفهوم عمليتي الإندماج والإنفصال ونطاق تطبيقهما.

إن الإندماج والإنفصال عمليتين، تنطويان على حلول لمشاكل سواء كانت لمتطلبات وضروريات النمو والتعاون والمشاركة أو إحتياجات الإستمرار، وهو مايظهر أهمية الإندماج والإنفصال كوسيلة للعيش في عالم العمالقة الذي لايمكن الإستمرار والبقاء فيه بدون رؤوس أموال كبيرة وخبرة فنية وإدارية مدركة[1].

كان ولابد قبل الولوج، في تفصيلات هذا البحث المتعلق بالإندماج والإنفصال، أن نبدأ أولا بتحديد مفهومهما وتمييزهما عن الظواهر المشابهة لهما (المبحث الأول)، (المبحث الثاني).

بخاصة إذا عُلم أن التشريعات الخاصة بالشركات في مختلف الدول، لم تهتم بتعريف هاتين العمليتين، مما يلقي بالحمل كاملا على عاتق الفقه، وعلى ضوء هذه التعريفات التي تناولت الإندماج والإنفصال، يصبح من السهل التمييز بينهما وبين الآليات الإقتصادية الأخرى التي تشتبه بهما[2].

كما وأنّ هاتين العمليتين، لا بد من أن تستجيبا إلى جملة من الشروط، وهذا بغية تحديد نطاقهما من جهة، وتحقيق الأهداف المرجوة من تلك العمليتان من جهة ثانية (المبحث الثالث).

---

(1) محمد بن سيف بن علي السعدي، إندماج الشركات (إجرائيا وقانونيا)،(ب،ط)، مركز الغندور، 2011، مصر ،ص7.

(2) محمود صالح قائد الإرياني، إندماج الشركات كظاهرة مستحدثة،(ب،ط)، دار الفكر الجامعي، مصر،2013،ص19.

المبحث الأول:

مفهوم الإندماج وتمييزه عما يشابهه.

إن إندماج الشركات، أصبح سمة من سمات العصر الحديث، بحيث تجد المشروعات المتوسطة والصغيرة نفسها مضطرة إلى قبول أحد الأمرين، إما التجمع مع شركة أو مجموعة من الشركات، وإما الحكم على نفسها بالفناء نتيجة وجودها في ظروف منافسة غير متكافئة[1] ولأهمية هذه التقنية، كان ولابد من التعرض في هذا المبحث إلى مفهوم الإندماج (المطلب الأول) وتمييزه عن المعاملات التي تشتبه به (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم الإندماج.

خُصص هذا المطلب إلى توضيح المفهوم القانوني، لعملية الإندماج حسب الفقه العربي، والفرنسي ومن ثم إستخلاص موقف المشرع الجزائري من هذا المفهوم (فرع أول).

أما (الفرع الثاني) فسوف نخصصه لتبيان أنواع الإندماج المختلفة وموقف المشرع الجزائري منها.

الفرع الأول:

تعريف الإندماج.

إن تعريف الإندماج يقتضي تعريفه من الناحية اللغوية أولا ثم من الناحية الإصطلاحية ثانيا.

أولا: الإندماج لغة.

[1] محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص17.

يعرف الإندماج لغة، أنه بمعنى الدخول في الشيء[1]، فيقال دمج دموجا في الشيء أي دخل فيه، أو أدخل فيه وإستحكم والأمر إستقام[2].

يتضح أنّ المشرع الجزائري أطلق على الإندماج تسمية إدماج، ويعتقد أنّ هذا المصطلح يطلق على الشخص الطبيعي وليس الشخص المعنوي (الشركة التجارية)، فيقال إدماج أصحاب السوابق في المجتمع، ولذلك هذا المصطلح أكثر ما يستعمل في العلوم الإجتماعية منه في العلوم القانونية التجارية.

وكلمة إندماج هي ترجمة لمصطلح fusion [3] وليس لمصطلح إدماج ،كمايطلق عليه باللغة الإنجليزية[4] merger of companis.

ثانيا: الإندماج إصطلاحا.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لإندماج الشركات التجارية، بل إكتفى بتبيان أنواعه وخصائصه[5]، ولايعدّ عدم النص على تعريف للإندماج من قبل المشرع تقصيرا منه، لأن وضع التعريفات ليست من إختصاصاته بل هي من إختصاص الفقه والقضاء.

1- **الفقه العربي :**

ولقد عرّف من قبل الدكتور محمد فريد العريني[6] بقوله،"أنه عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر، ويتم هذا التوحد إما بإنصهار أحدهما في الأخرى، وإما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلهما".

كما عرفه الدكتور هاني دويدار[1] "أنه عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة، وتنقل أصولها وخصومها إلى

---

(1) معجم الكتر، عربي عربي، منشورات عشاش، الجزائر 2008، ص46.

(2) محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص21.

(3) يوسف شلالة، المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، بدون دار النشر أو البلد أو السنة، ص496.

(4) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص565.

(5) المادة474من القانون التجاري الجزائري.

(6) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، (ب،ط)،دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر 2009 ،ص401.

الشركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما، وتنقل أصولهما وخصومهما إلى شركة جديدة".

ويضيف الدكتور محمد إبراهيم موسى[2] ،أنّ الإندماج هو عملية إرادية يتم بمقتضاها إبتلاع شركة لأخرى أو أكثر أو نشأة شخص جديد لإمتزاجهما معا بغرض تحقيق مصلحة مشتركة.

2- **الفقه الفرنسي**:

أما الفقهاء الفرنسيين فقد إجتهدوا هم الآخرين في وضع تعريف للإندماج.

فقد عرفه الفقيه[3] Jean-marc-maulin،على ضوء القانون التجاري[4] "أن الإندماج مثل تحويل الذمة المالية لشركة أو عدة شركات إلى شركة موجودة أو إلى شركة جديدة".

ويضيف الفقيه Jean- ynes mercier [5] أن الإندماج هو العملية التي تجمع شركتين أو أكثر من أجل تشكيل شركة واحدة.

كما قد ذكر هذا الفقيه أهم خصائصه ، المتمثلة أساسا في التحويل الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة لفائدة الشركة الدامجة والحل الفوري للشركة المندمجة عند القيام بعملية الدمج، ونقل جميع حقوق وإلتزامات المساهمين من الشركة المندمجة absorbée إلى الشركة الدامجة absorbante.

الفرع الثاني:

---

(1) هاني دويدار، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2009 ،ص12.

(2) محمد إبراهيم موسى، إندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، (ب،ط)،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2010، ص27.

(3)Jean- Marc maulin , Droit des sociétés et des groupes , 7edition, Gualino les extenso edition , paris 2013 , 2014 , p191.

(4) l'article , 236-1 alinea 1er, du code commerce Français « une ou plusieurs sociétés peuvent par voie de fusion , transmettre leur patrimoine à une société éxistante ou à une nouvelle société qu'elles constituent » ; Jaques Mester , Dominique Velardo cehio ,Anne-Sophie mestre- chamm ,Lamy sociétés commerciales,Lamy éditions , Paris , 2013 , p412.

(5) Jean- Ynes mercier,Fusion,Apports partiels d'actif , Scissions, 2édition, francis lefebvre, Paris 2011, p 13.

أنواع الإندماج.

تختلف أنواع الإندماج، بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها، فيمكن تقسيم الإندماج بحسب الشكل القانوني الذي يتم بموجبه، أو بحسب غرض الشركات الداخلة فيه، أو بحسب تدخل الإرادة فيه.

أولا: الإندماج بحسب الشكل القانوني.

يقسم الإندماج بحسب الشكل القانوني بدوره إلى إندماج عن طريق الضم[1] (fusion par absorption) وإندماج بطريق المزج[2] (fusion par création).

1- الإندماج بطريق الضم:

ويقصد به أن تقوما شركتان قائمتان بالإتفاق بينهما على أن تنضم إحداهما إلى الأخرى، حيث يطلق على الشركة الدامجة بالشركة الضامة والشركة المندمجة بالشركة المضمومة[3]، على أن الشركة المضمومة تفقد شخصيتها المعنوية بمجرد إدماجها في الشركة الضامة[4].

وبحصول الإندماج تنتقل جميع حقوق وإلتزامات الشركة المنضمة إلى الشركة الضامة، مما يستلزم موافقة جميع الشركاء في شركة التضامن والتوصية والأغلبية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لشركة المساهمة على حل الشركة قبل حلول أجلها وبالمقابل صدور قرار من الشركة الدامجة على زيادة رأس مالها نتيجة لهذا الضم[5].

---

(1) آيت فاتح مولود،حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزوا ،الجزائر 2012ص296.

(2) سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص144.

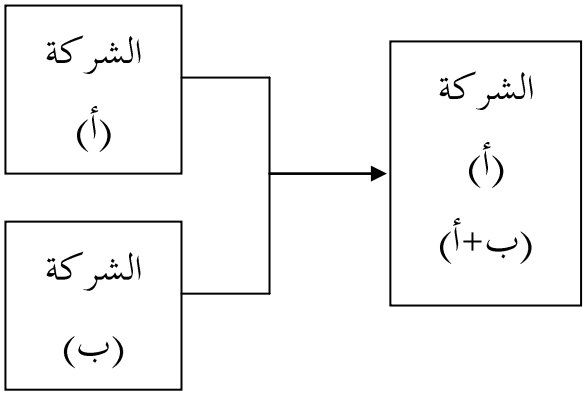
(3) « Elle entraine la disparition d'une ou plusieurs sociétés dont le patrimoine passe dans celui de la société absorbante. Les titres représentant les capitaux sociaux des anciennes sociétés sont supprimés et remplacés par des actions nouvelles » ; France Guiramand , Alain Héraud, Droit des sociétés, édition dunod, France2003, p425 .

(4) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص45.

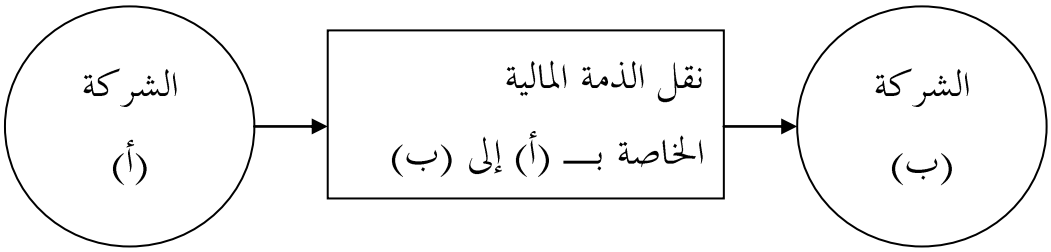
(5) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص25.

تعد هذه الصورة من الإندماج الأكثر شيوعا، نظرا لسهولة الإجراءات التي تمر بها، وقلة النفقات التي تتطلبها العملية، فلا يقتضي الأمر إنشاء شركات جديدة، بما يتطلبه ذلك من مبالغ كبيرة سواء لتأسيسها أو ما يفرض عليها من أعباء ضريبية، أو إهدار لوقت طويل تستغرقه عملية التأسيس والشهر[1].

الشكل رقم 1: [2][3]



الشكل رقم 2:



2- الإندماج بطريق المزج:

ويتم الإندماج حسب هذه الطريقة بمزج عدة شركات قائمة لتنشأ شركة جديدة بمجموع رأسمال الشركات المندمجة[4] ، وفي هذه الصورة تنشأ شخصية معنوية جديدة تختلف تماما عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الإندماج[5].

---

(1) محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص46.

(2) Laetitia Lethielleux ,Droit des sociétés, 2édition , Gualino éditions , Paris 2010, p 218.

(3) Thierry Tilquin, Traité des fusion ét Scissions, (l'espace créateur d'entreprise), www.opce.com/pid11093/Fusian.htmlc ,vu Le30-03-2015

(4) « il ya a fusion par constitution d'une société nouvelle lorsque au moins deux société qui préexistent décident de procéder à une dissolution en apportant à une société nouvelle l'ensemble de leur patrimoine » France Guiramand, Alain Heraud , op.cit , p433.

(5) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص45.

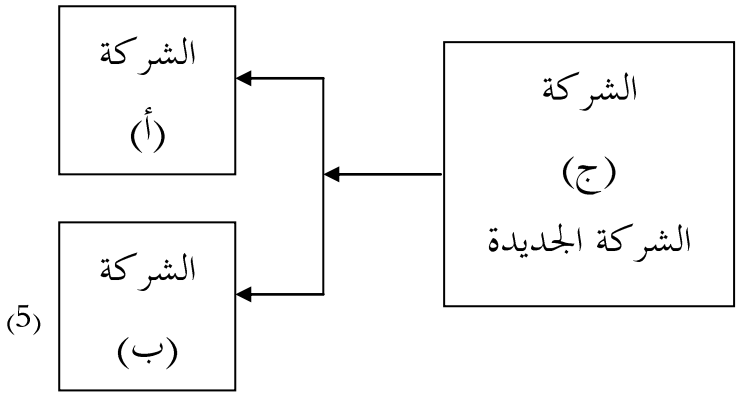
وفقا لهذا النوع من الإندماج تنحل الشركات المندمجة، وتزول شخصيتها المعنوية وتنشأ شركة جديدة بدلا منها[1].

لهذا تظهر هذه الطريقة المعنى الدقيق والحقيقي للإندماج، فعلى الرغم مما يقتضيه مثل هذا الإنشاء من نفقات، وما يستغرقه من وقت، إلا أن هذه الطريقة على خلاف الأولى تبرز حقيقة هذا العمل الإرادي وتبين مضمونه، في حين أنها تسفر عن شخص معنوي جديد، وليس فقط مجرد إبتلاع من الشركة الأقوى إقتصاديا للأقل قوة[2].

يتم إتخاذ قرار بالموافقة على الدمج بطريق المزج بالإجماع في شركات الأشخاص والموافقة من طرف الجمعية العمومية غير العادية في شركات الأموال (شركة المساهمة).

ويجب أن يراعي القواعد القانونية المختصة بتأسيس الشركات، بالنسبة لتأسيس الشركة الجديدة[3].

ومما سبق يتبين ، أنه لايمكن إعتباره إندماجا نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى، كحصة عينية في رأسمالها، طالما بقيت الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية، كذلك إتفاق شركتين أو أكثر على العمل تحت إدارة مشتركة (وهذا معروف لدى الشركات الصناعية والمهنية) حيث لاتنقضي الشخصية المعنوية لهذه الشركات بهذه الإدارة المشتركة[4].



(5)

(1) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق.

(2) محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص49.

(3) هاني دويدار، الأثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، المرجع السابق، ص13.

(4) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص46.

(5) Loetitia Lethielleux,op .cit ,p15.

ثانيا: الإندماج بحسب غرض الشركات الداخلة فيه.

ينقسم الإندماج بحسب غرض الشركات الداخلة فيه إلى 3 صور وهي الإندماج الأفقي والإندماج الرأسي، والإندماج المتنوع.

1- الإندماج الأفقي:

يتم الإندماج الأفقي (horizontal) بين شركتين أو أكثر، تمارس نشاطا مماثلا، سواء كانت هذه الشركات تمارس عملية الإنتاج أو التسويق أو أي عمل آخر[1] ، فتتركز السيولة المالية للشركات بالإندماج لتقدم خدمة واحدة ذات جودة عالية[2].

2- الإندماج الرأسي:

يكون الإندماج الرأسي أو العمودي (vertical) بين الشركات التي تمارس نشاطا متكاملا[3].

ويقصد بذلك أن يتم بين شركات يكمل كل منهما الآخر في مراحل مختلفة من تشغيل المنتجات (أي دورة المنتوج من الإنتاج إلى التسويق).

وسمي هذا النوع من الإندماج رأسيا لأن نشاط كل شركة يكمل نشاط الشركة الأخرى[4]، مثال إندماج شركة لغزل القطن وشركة للنسيج، وقد يرغب القائمون على الإندماج أن يحققوا أدق صور التكامل وأكثرها عمقا بإندماج مجموعة شركات، تمارس مراحل الإنتاج المختلفة إعتبارا من بداية مرحلة الإنتاج حتى مرحلة التسويق كمجموعة شركات مناجم الحديد وصناعة الآلات وتوزيعه[5].

---

(1) سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص145.

(2) هاني دويدار، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، المرجع السابق، ص14.

(3) سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص145.

(4) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص22.

(5) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص49.

3- **الإندماج المتنوع: (assemblage).**

ويسمى هذا الإندماج أيضا بالإندماج التكتلي أو الإندماج التجميعي ونعني به الإندماج الذي يكون بين شركات مختلفة النشاط، أي أن كل شركة تقوم بنشاط لاعلاقة له بنشاط الشركة الأخرى[1].

ثالثا: الإندماج بحسب تدخل الإرادة فيه.

ينقسم الإندماج بحسب تدخل الإرادة فيه إلى صورتين وهما:

1- **الإندماج الطوعي أو الودي:**

ويتم الإندماج الطوعي أو الودي، بموافقة الشركات الداخلة في الإندماج عليه، بمحض إختيارها دون تدخل جهة أخرى.

2- **الإندماج القسري أو الجبري:**

ويقصد به قيام جهة معينة بدمج الشركات، حيث تلجأ إليه الجهات الرسمية في آخر المطاف لتصويب وضع الشركات المتعثرة، أو التي توشك على الإفلاس والتصفية[2].

المطلب الثاني:

تمييز الإندماج عما يشابهه من معاملات.

يمثل النظام القانوني للإندماج، نظاما قائما بذاته، متميزا عن سائر الأنظمة القانونية التي تعرفها قوانين الشركات[3] ، وعلى الرغم مما يتسم به الإندماج من وضوح، إلا أنه يتداخل في بعض الأحيان مع بعض الصور، كحالة إنفصال الشركة أو تحولها أو تأميمها، أو بعض المعاملات الإقتصادية كالإحالة الجزئية للأصول أو التجمعات[4] ذات الغابية الإقتصادية أو إنشاء الشركات الوليدة.

---

(1) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص23.

(2) سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص145.

(3) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص51.

(4) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص29.

ولتبيان أوجه التشابه والإختلاف بين الإندماج وجميع الصور السابقة الذكر، سوف يتمّ تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول:

تمييز الإندماج عن الإنفصال والإحالة الجزئية للأصول.

يتميز الإندماج عن كل من الإنفصال والإحالة الجزئية للأصول بعدة فوارق والتي توجز في مايلي:

أولا: الإندماج والإنفصال (fusion et scission).

إنه من المهم جدا تبيان الفرق بين الإندماج والإنفصال (الإنقسام) بإعتبارهما موضوعا هذه الأطروحة.

يقصد بالإنفصال "أن تقوم شركة بتقسيم ذمتها المالية بين عدة شركات قائمة أو بتكوين شركات جديدة[1] ، وبناءا على هذا التعريف يختلف الإنفصال عن الإندماج في عدة نواحي منها.

1- الإنفصال يعمل على توزيع المشروعات وعدم تركيزها، بينما الإندماج يحقق التركيز بين المشروعات[2].

2- يستوجب الإندماج وجود شركتين أو أكثر تقوم بنقل ذمتها المالية لشركة أخرى أو تأسيس شركة جديدة ،في حين أنّ الإنفصال يتم داخل شركة واحدة والتي تقوم بتقسيم ذمتها المالية بين شركات موجودة أو جديدة.

3- يستوجب الإندماج القيام بمفاوضات أولية بين كل الشركات المندمجة والدامجة للوصول لقرار الدمج، أما عملية الإنفصال لاتحتاج إلى كل هذه المفاوضات، فهي تعني شركة واحدة فقط وهي الشركة المنفصلة.

---

[1] محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص30.

[2] خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص81.

4- الإندماج يتم بنقل الذمة المالية للشركة واحدة دون تجزئتها، في حين الإنفصال يستوجب نقل كل جزء من الذمة المالية إلى شركة مختلفة[1].

5- ويختلف الإنفصال عن الإندماج، في أن الأول لايصطبغ بالصبغة العقدية، فلا يعتبر الإنفصال عقدا إلا إذا كان لفائدة شركات موجودة، على خلاف الإندماج الذي يعتبر عقدا بين شركتين أو أكثر.

وبما أنّ التصرف صادر عن إرادة منفردة ،وهي إرادة الشركة المنفصلة،فيمكن إعتبار هذا التصرف، تصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة[2].

ويتفق الإندماج مع الإنفصال في مايلي:

1- في إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة والمنفصلة على حد السواء، وبالتالي عدم إمكانية هذه الشركات المقدمة على هاتين العمليتين مواصلة نشاطها التجاري.

2- إحتفاظ الشركاء في الحالتين (حالة الإندماج والإنفصال) بحقوقهما سواءا في الشركة الدامجة أو الشركات المتولدة في حالة الإنفصال[3].

ثانيا: الإندماج والإحالة الجزئية للأصول apport partiel d'actif.

ويقصد بالإحالة الجزئية للأصول، قيام شركة بتقديم حصة تمثل جانب من أصولها إلى شركة أخرى قائمة أو تنشأ خصيصا لتلقي هذه الحصة حيث تستمر كل منهما، في ممارسة نشاطها على وجه الإستقلال، وتقدم الشركات على هذا التصرف بهدف تنظيم الإنتاج بينها وترشيده، ولايمكن وصف هذه العملية بأنها إنفصال جزئي (la scission partielle) .

وتهدف الشركة من وراء هذا التنازل، للحصول على أنصبة في الشركة المقدمة إليها هذه الحصة.

---

(1) سعدون ليندة، النظـــام القانـــوني للاندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكـــــرة ماجستير، جامعـــة الجزائر، يوسف بن خدة الجزائر، 2006-2007، ص35.

(2) أحمد محمد محرز، إندماج الشركات من الوجهة القانونية،(ب،ط)، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص14.

(3) سعدون ليندة، المرجع السابق، ص35.

إن الإحالة الجزئية للأصول هي عملية موجودة وبكثرة في الواقع العملي، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظمها في القانون التجاري إلى جانب الإندماج والإنفصال، فهل كان هذا سهوا منه أو أنّه يخضعها للقواعد العامة في القانون التجاري ؟.

بالمقابل قد أجاز المشرع المصري أن تقوم أي من الشركات (المساهمة، التوصية بالأسهم ذات المسؤولية المحدودة، التضامن، التوصية البسيطة) بتقديم حصة عينية منها كفرع أو وكالة أو منشأة إلى شركة مساهمة مصرية قائمة أو جديدة، ولقد طبق المشرع المصري على الإحالة الجزئية للأصول إجراءات الإندماج دون آثاره.

أما المشرع الفرنسي فهو الآخر يطبق إجراءات الإنفصال والإندماج على هذه العملية دون آثاره[1] بإعتبارها متضمنة إنفصال جانب من نشاط منشأة، وإنضمامها إلى منشأة أخرى[2].

إلا أن رأي من الفقه الفرنسي[3] إنتقد ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، ويرى في نظام المساهمة، بتقديم شركة لحصة عينية منها، عبارة عن تصرف تحكمه القواعد العامة في الشركات، ولايخرج عن كونه عبارة عن تقديم حصة عينية، يسري عليه النظام القانوني لتقديم الحصص العينية.

---

(1) المادة236-6-236،1-22، 236-24من القانون التجاري الفرنسي .

(2) « l'apport partiel d'actif consiste pour une société, à faire apport à une autre société, nouvelle ou préexistante,d'une partie de ses éléments d'actifs et à recevoir, en contrepartie, des droits sociaux de la société bénéficiare , autrement dit , il s'agit d'une simple opération d'apport soumise au régime des augmentations de capital par apports en nature ou des constitutions de société du coté de la société bénéficiaire. Toutefois, à la différence d'un simple apport en nature , l'apport partiel d'actif va porter une branxhe autonome d'activité de la société à l'initiative de l'opération » ; Jean-Marc moulin, op.cit, p 466.

(3) الفقيه الفرنسي Stoufflet إذ يقول :

« L'opération d'apport partiel d'actif n'est pas autre ch ose qu'un apport en société et elle en principe soumise aux régles régissant les apports en nature »

مقتبس من أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص16.15.

وبخصوص الفراغ التشريعي في هذا المجال،فيعتقد أنّ المشرع الجزائري قد أخضع هذه الإحالة الجزئية للأصول إلى الأحكام العامة للشركات التجارية ،أي في حالة نشوء خلاف يطبق القاضي القواعد الخاصة بتقديم الحصص العينية.

الفرع الثاني:

تمييز الإندماج عن التجمعات ذات المنفعة الإقتصادية والشركات الوليدة.

يتطرق في هذا الفرع إلى تبيان الفرق بين الإندماج والتجمع بإعتبارهما يحققان نفس الغرض (أولا)، ثم يفرق بينه وبين إنشاء الشركات الوليدة وهذا لأن الإندماج بطريق المزج يسفر عنه إنشاء شركات جديدة فهل يمكن إعتبارها شركات وليدة (ثانيا).

أولا: الإندماج والتجمعات. Les groupements

لقد نظم المشرع الجزائري، التجمعات ذات الغاية الإقتصادية تحت عنوان "التجمعات" في الفصل الخامس من القانون التجاري الجزائري، المادة 796 ق.ت.ج "يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته".

كما نظمها المشرع الفرنسي أيضا بموجب الأمر رقم 861 لسنة 1967 الصادر بتاريخ 23سبتمبر 1967[1] ، حيث عرفته المادة الثامنة من هذا الأمر، بأنها إتفاقات بين أشخاص من أجل إستغلال الوسائل التي يكون من شأنها تيسير أو تنمية النشاط الإقتصادي الذي يزاولونه، أو تزيد من عائد هذا النشاط.

يتضح من تعريف المشرع الفرنسي لهذه التجمعات[2]، تحقيق رغبة القائمين عليها بإستقلال مشروعاتهم، مع التعاون المشترك لزيادة أعمالها ونشاطها، بإرتياد أسواق

---

[1] هذا الأمر مدموج بدوره في القانون التجاري الفرنسي في المواد251-1 وما بعدها.

[2] تقول الفقيهة الفرنسية: Laetitia Lethielleux

« le groupement d'intérêt economique(g,e) n'a pas pour vocation de créer une entreprise au sens strict du terme mais de permettre le développment d'entreprises déjà existantes ».

جديدة لبيع منتجاتها، أو إفتتاح مكاتب مشتركة للإستراد والتصدير، أو إفتتاح مراكز أبحاث مشتركة.

وبهذا يمكن تمييز الإندماج عن التجمعات في مايلي:

1- يؤسس التجمع ذو الغاية الإقتصادية دون حاجة لوجود رأسمال على الإطلاق على خلاف الحال في الإندماج، حيث تلتزم الشركات الداخلة فيه بتقديم ذممها المالية كاملة[1].

2- يختلف الإندماج عن التجمع من جهة ثانية، في أن الشركة في التجمع تبقى مستقلة بذاتها، فلكل واحدة منها ذمة مالية خاصة بها، فتكون مسؤولة وحدها عن ديونها، خلافا للإندماج الذي تنتهي به الشخصيةالمعنوية للشركات المندمجة،وتنتقل حقوقها وإلتزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة[2].

ثانيا: الإندماج والشركات الوليدة.

يمكن لمجلس الإدارة في الشركة، إستثمار أموال الشركة في إنشاء شركات فرعية أو وليدة (filiales[3])، دون حاجة إلى تعديل القانون الأساسي للشركة أو إستشارة المساهمين، علما أن هذه العملية تعادل عملية الإندماج من حيث الأهمية الإقتصادية، لكنها تختلف عنها من الناحية القانونية، ذلك لأن الإندماج يترتب عليه زوال شخصية الشركة المندمجة، بينما تبقي الشخصية المعنوية للشركة الأم قائمة في حالة إنشاء شركات وليدة.

من ناحية أخرى الشركة الوليدة هي شركة مستقلة قانونا عن الشركة الأم ويتضح هذا الإستقلال من الناحية المالية (رأسمالها مستقل عن الشركة الأم)، وفي شخصيتها المعنوية المتميزة عن شخصية الشركة الأم.

---

(1) أحمد محمد محرز،المرجع السابق ،ص17.

(2) محمد بن سيف بن علي السعدي،المرجع السابق ،ص40.

(3) فوزي عطوي ،الشركات التجارية ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2005،ص309.

إلا أن إستقلال الشركة الوليدة عن الشركة الأم، لا يظهر من الناحية العملية، نظرا لخضوعها لإشراف هذه الأخيرة، ويتمثل هذا الخضوع أو التبعية في أن الشركة الأم تملك جانبا هاما في رأسمال الشركة الوليدة يكفل لها السيادة في الجمعيات العمومية و الأغلبية في مجلس الإدارة [1][2].

وتختلف الشركة الوليدة عن الفرع succursale، في أن الفرع وإن كان له إستقلال نسبي عن المركز الرئيسي، إلا أنه لايتمتع بشخصية معنوية مستقلة، إذ أن ما يجريه من أعمال إنما يتم بإسم ولحساب المركز الرئيسي[3].

وعليه لا يمكن إعتبار الشركات الجديدة الناتجة عن الإندماج بطريق المزج،شركات وليدة لأنّ الشركات المندمجة تنقضي بمجرد الإندماج، وهذا على عكس إنشاء الشركات الوليدة التي لا يأدي إنشاءها إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة الأم وهذا من ناحية، كما أنّ مساهمة شركاء أو مساهمين الشركات المندمجة في الشركة الجديدة تكون لمصلحتهم الشخصية وليس لمصلحة الشركة المندمجة،بينما مساهمة الشركة الأم في الشركة الوليدة يكون بسمها ولمصلحتها.

إنّ شكل الدمج المعروف حاليا في القانون الفرنسي والجزائري ،يتجلى في وجهين رئيسيين ،يقتضي الوجه الأوّل إختفاء إحدى الشركتين والتي يتم إستعابها من الأخرى، و يقتضي الوجه الثاني إختفاء الشركتين لإنشاء شركة جديدة ،وعليه لا يتصور دمجا من الناحية القانونية إلا بإختفاء إحدى الشركات المعنية على الأقل.

إنّ الصعوبات التي يتعرض لها الدمج التقليدي قد تبرر ضرورة إتباع وسيلة أخرى وهي (الدمج–الوليد)La Fusion-Filialisation،ذون إختفاء الشركة المندمجة.

وكثير من البلدان تسمح بوجود هياكل بديلة والتي تسمح بالدمج ذون إختفاء الشخصية المعنوية للشركة المستهدفة مثل الولا يات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة،

---

[1] سعيد يوسف البستاني، قانون الاعمال والشركات،(ب،ط)، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2004، ص450.

[2] المواد من233 -1إلى233-6من القانون التجاري الفرنسي.

[3] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية،(ب،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1998، ص344.

فخلال صائفة 2013 تم دمج شركة بوبليسيس مع شركة أومنيكوم تبعا لطريقة الدمج-الوليد، أي بدون إختفاء الشخصية المعنوية لإحدى الشركتين أو لكلاهما[1].

الفرع الثالث:

تمييز الإندماج عن تحول الشركات والتأميم.

سوف يحاول في هذا الفرع التمييز بين الإندماج وتحول الشركات، بإعتبار أن الإندماج يؤدي بالشركة إلى التحول من شكل إلى شكل آخر (أولا)، تم يتعرض إلى تمييزه عن التأميم وهو مصطلح معروف أكثر في القانون العام (ثانيا).

أولا: الإندماج وتحول الشركات le transformation.

عندما يفكر مجموعة أشخاص في تكوين شركة بشكل يتلاءم مع أهداف وظروف الشركاء، فإن هذا الإختيار لايكون أبديا[2]، بل يمكن تغييره، حيث يمكن للشركة أثناء حياتها أن تعدل عن هذا الإختيار وتتحول إلى شكل آخر من أشكال الشركات، وهي إما أن تصعد أو تهبط في سلم أشكال الشركات، كما لو كانت شركة تضامن أختير تحويلها إلى شركة ذات توصية بسيطة أو إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو إلى شركة مساهمة.

وتثير مسألة تغيير الشكل القانوني للشركة التساؤل التالي:

"هل تختفي الشركة بمجرد تغيير شكلها القانوني، أو أن التغيير يقتصر على مجرد تغيير للنظام القانوني الذي يسري على الشركة في شكلها الجديد مع إستمرار الشخصية المعنوية للشركة القديمة في شكلها الجديد؟.

إنّ المشرع الجزائري سكت عن هذه النقطة في ثلاث مواد خاصة بتحويل شركة المساهمة.

---

(1) François Barriére, Fusion-Filialisation, Revue Des Sociétés,N°12 Décembre 2013, p667.

(2) حسب المادة 715 مكرر 15 من القانون التجاري الجزائري، لايمكن للشركة ان تقوم بعملية التحول إلا بمضي سنتين على الأقل من إنشائها.

بامقابل ذلك كانت هذه الإشكالية مدعاة للجدل في الفقه والقضاء الفرنسي[1] قبل صدور قانون الشركات لسنة1966، ولكن بصدور هذا الأخير إنحل هذا المشكل ونص المشرع الفرنسي صراحة في المادة الخامسة الفقرة الأولى "أن تغيير شكل الشركة لايتوجب في ذاته إنشاء شخص معنوي جديد"[2]، وهذا ماأخذ به معظم التشريعات العربية،

مما سلف يتبين ،الفرق بين تغيير الشركة لشكلها وعملية إندماج الشركات والذي يوجز في ثلاث نقاط وهي:

1- من حيث المفهوم، يعرف التحول بأنه "تغيير الشكل القانوني للشركة"، أي ترك الشركة لشكلها القديم وإتخاذ شكل آخر، وهي عملية يتم بمقتضاها إنتقال الشركة من شكل إلى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية وهذا التغيير يؤدي إلى إعادة هيكلتها، إستجابة لحاجيات جديدة أو ظروف طارئة، أما الإندماج فإنه يؤدي كما لوحظ من قبل إلى زوال شركة أو عدة شركات وبقاء شركة أخرى، كالإندماج بطريق الضم أو إندماج عدة شركات وظهور شركة جديدة كالإندماج بطريق المزج.

2- من حيث المحل، فعملية تحول إلى شكل آخر محله شركة واحدة هي ذات الشركة التي ترغب بتغيير شكلها القانوني إلى شكل قانوني آخر، لذلك يقال عن عملية التحول بأنها عملية ذاتية، أما الإندماج فمحله أكثر من شركة، إذ يمكن أن يكون بين شركتين أو أكثر.

3- من حيث الآثار، لايترتب على تحول الشركة إنقضاؤها بل تبقى قائمة وتظل متحفظة بشخصيتها القانونية وبقاء حقوقها وإلتزاماتها كما هي، أما الإندماج فمن شأنه أن يؤدي إلى زوال إحدى شركتين على الأقل وهي الشركة المندمجة إذا كان الإندماج بطريق

---

(1) "إشترط الفقه والقضاء الفرنسي قبل صدور قانون 1966 الخاص بالشركات، أن الشركة لاتنقضي بسبب تغيير شكلها القانوني ولاتفقد شخصيتها المعنوية، إن كان مصرحا بهذا التغيير في النظام الأساسي للشركة، أما عند عدم وجود نص في القانون الاساسي للشركة يسمح بذلك، فإن تغيير الشكل القانوني يترتب عليه إنقضاء الشركة وحلول شركة جديدة محلها، ليس لها أدنى صلة بالشركة القديمة" مقتبس من خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص74.

(2) حولت هذه المادة إلى القانون التجاري الفرنسي حسب المواد225-243،إلى المادة225-245-1.

الضم، أو أن يؤدي إلى زوال الشركات ونشوء شركة جديدة إذا كان الإندماج عن طريق المزج.

ولهذا يعتبر الإندماج سببا من الأسباب العامة لإنقضاء الشركات، أما التحول فلا يعتبر سببا من أسباب إنقضاء الشركات[1].

ثانيا: الإندماج والتأميم nationalisation.

التأميم هو من الوسائل الجبرية لدى النظم لمكافحة السيطرة الرأسمالية التي قويت شوكتها في القرن الماضي[2].

ويقصد به نقل منشأة من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، من أجل خدمة المنفعة العامة، حيث تتولى أجهزة الدولة إدارة هذه المنشأة، وبالمقابل تقدم الدولة تعويض مقابل التأميم لأصحاب المنشأة[3].

ولقد عرفه الأستاذ الدكتور بريري بأنه" ذلك الإجراء الذي يقصد به نقل ملكية المشروعات الإنتاجية الخاصة كليا أو جزئيا إلى الدولة لتقوم بإدارته لمصلحة الأمة، وذلك في مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عنها".

وعليه يختلف الإندماج عن التأميم في أربع نقاط وهي:

1- من حيث إنقضاء الشخصية القانونية، يترتب على الإندماج إنقضاء الشخصية القانونية للشركة المندمجة أو الشركات الداخلة في الإندماج، بينما التأميم لايؤدي إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة، طالما عبّر المشرع عن رغبته في إستمرارها[4].

---

(1) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص32.

(2) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص87.

(3) سعدون ليندة المرجع السابق، ص37.

(4) قضت محكمة النقض المصرية، في حكم لها مفاده"أن مؤدى القانون رقم 117 لسنة 1961 الخاص بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكراته الإيضاحية وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن الشارع لم يشأ إنقضاء المشروع بمقتضى هذا القانون، بل رأى الإحتفاظ له بشخصيته وذمته المستقلتين عن شخصية الدولة وذمتها، مع إستقراره في ممارسة نشاطه، وإخضاعه للجهة الإدارية التي يرى إلحاقه بها، وهذا الإشراف لايعني زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التي كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة وبما عليه من إلتزامات، فيسأل المشروع مسؤولية كاملة عن جميع إلتزاماته السابقة للتأميم.." مقتبس عن محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص32.

2- من حيث الغرض، الهدف من التأميم هو هيمنة الدولة على إقتصادياتها وتحقيق الصالح العام، أما الغرض من الإندماج فيختلف من شركة إلى أخرى بإختلاف الظروف والإستراتيجيات المسطرة له.

3- من حيث موضوع الإنتقال، يترتب على الإندماج إنتقال كل الشركاء أو المساهمين والأموال من الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة بينما في عملية التأميم فإن أصحاب المشروع المؤمم يفقدون ملكيته، وتزول صفتهم كشركاء بإنتقال الشركة للدولة، وهذا نظير تعويض يحدده القانون.

4- من حيث المحل، في عملية الإندماج لابد أن تكون هناك شركتان على الأقل إحداهما الشركة المندمجة والأخرى الدامجة (الإندماج بطريق الضم)، أو وجود شركتين أو أكثر يندمجان لتأسيس شركة جديدة، وذلك بخلاف التأميم الذي ينصب على شركة واحدة أو مشروع واحد[1].

[1] محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص36.

المبحث الثاني:

مفهوم الإنفصال وتمييزه عما يشابهه.

تكتسي عملية الإنفصال بين الشركات التجارية أهمية بالغة خصوصا إذا تمت بين عدة ذوات معنوية لها ثقل إقتصادي ومالي هام، ذلك أنها تمكن من خلق مؤسسات جد متخصصة في ميادين مختلفة تجعلها قادرة على إكتساح السوق وفرض هيمنتها بصفة شرعية، فهي بخلاف عملية الإندماج التي تقوم على فكرة التركيز وتجميع الذمم، سعيا لتقوية المركز الإقتصادي لذات معنوية فقط، فإن الإنفصال يقوم على فكرة تجزئة الذمة المالية وخلق عدة ذوات معنوية لها ثقل إقتصادي ومالي كبير.

والمتمعن في أحكام الإنفصال، يلاحظ أن المشرع سن جملة من القواعد التي تعكس توجها تشريعيا، يقوم على تحقيق غايتين أساسيتين، هما تدعيم القدرة الإقتصادية للمؤسسات المترشحة لعملية الإنفصال، وذلك بإعطائها الآليات القانونية لتقوية مركزها الإقتصادي لمواجهة المنافسة العالمية، وضمان الحماية الكاملة للأطراف المعنية بها[1].

وحتى يتمكن المشرع من تحقيق هاتين الغايتين المتناقضتين في الظاهر والمتكاملتين في الواقع، تولى صلب القانون التجاري تقنين هذه الآلية القانونية وفق نظام قانوني متكامل ومختلف عن التقنيات المشابهة له.

المطلب الأول:

مفهوم الإنفصال.

مما سبق، يتبين أنّ الإنفصال هي عملية تقوم بها الشركة لتعزيز قدرتها التنافسية في السوق، وغالبا ما تقوم به الشركات الكبيرة.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، يتبين أنّه قد دمج الإنفصال والإندماج تحت عنوان واحد، وهذا رغم إختلاف العمليتين، فهل هذا يعني أن العمليتين هما وجهان لعملة واحدة؟، أم أن الإنفصال تحكمه قواعد خاصة به؟

---

[1] ألفة بن مصباح، الشركات التجارية، مذكرة ختم الدروس المعهد الأعلى للقضاء، تونس 2003-2002، ص16.

سوف يتعرض في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم الإنفصال، تبعا للقواعد التي أقرها القانون التجاري الجزائري، من جهة ومن جهة أخرى يتعرض إلى مفهومه في التشريعات المقارنة (فرع أول). ولتحديد مفهومه بدقة يتعرض في (الفرع الثاني) إلى تبيان أنواعه المختلفة ورأي المشرع الجزائري فيها.

الفرع الأول:

تعريف عملية الإنفصال.

أولا: لغة.

يقصد بالإنفصال لغة: إنفصل عنه فارقه وإنقطع عنه.

أما الإنقسام، فيقصد به: التجزأ والتفرق[1].

وقد فسرت الكلمتين لغوّيا ، حتى يتبين الفرق بينهما، بحيث يلاحظ أن كلمة إنفصال هي التي تعطي المعنى الحقيقي للعملية، عكس عملية الإنقسام، بحيث أن الأولى هي التي تعبر عن الإنفصال التام والذي يترتب عنه إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المنفصلة وإكتساب الشركة المستفيدة من الإنفصال بدورها للشخصية المعنوية، أما الثانية فليس بالضرورة أن يترتب عنها هذا الأثر، فيمكن أن تعبر أيضا عن الفروع التي تفرعت عن الأصل والتي لاتتمتع بالشخصية المعنوية، وتكون تابعة للأصل.

لذا يمكن القول أنّ المشرع الجزائري أحسن مافعل عندما إستعمل كلمة إنفصال بدلا من إنقسام، وعلى عكسه يلاحظ أنّ معظم التشريعات العربية مثل مصر، تونس تستعمل الكلمة الأخرى وهي الإنقسام، رغم أنها ليست مرادفتا للأولى.

كما أن الترجمة الصحيحة لكلمة scission بالعربية هي إنفصال[2] وهو المصطلح الذي إستعمله المشرع الفرنسي للتعبير عن هذه العملية.

كما يطلق عليها باللغة الإنجليزية split of companies.

---

[1] معجم الكتر، المرجع السابق، ص48.

[2] يوسف شلالة، المرجع السابق، ص1163.

ثانيا: اصطلاحا.

وعلى عكس الإندماج، فإن الإنفصال مبدؤه شركة واحدة ومنتهاه شركتان، فأكثر، فهو الرحيل من الوحدة إلى التعدد، حال أن الإندماج إرتداد من التعدد إلى الوحدة، فالإنفصال هو تفكيك ذات معنوية واحدة إلى عدة ذوات معنوية[1].

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجده قد قام بذكر حالات الإنفصال في المادة 744 ق.ت.ج، دون وضع تعريف لهذه العملية، وعلى العموم كما أشير مسبقا فليس من مهمة المشرع وضع التعاريف بل هي مهمة الفقه.

بالنسبة للفقه الجزائري، يلاحظ تجاهله تماما لعملية إنفصال الشركات ، رغم تشريعها من قبل المشرع الجزائري، ولذلك كان لابد من الرجوع إلى الفقه الفرنسي والفقه العربي من أجل التوصل إلى تعريف دقيق لهذه العملية، يميزها عن باقي العمليات المشابهة لها.

1- الفقه الفرنسي:

لقد عرفت فرنسا عملية الإنفصال، في نهاية عام 1949 حين إنقسمت شركة schneidercic وهي شركة توصية بالأسهم، إلى ثلاثة أقسام، قامت عليها ثلاث شركات جديدة تستقل كل منها عن الأخرى بشخصيتها المعنوية المتميزة، حيث كانت تنظم هذه العملية آنذاك عن طريق الأعراف التجارية التي كانت سائدة في فرنسا في تلك الفترة[2].

ولقد شهد القانون الفرنسي، أول مبادرة تشريعية لتقنين عملية الإنفصال وضبط شروط تحققها وتحديد آثارها بموجب القانون عدد 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 والمعدل بقانون عدد 17-88 المؤرخ في 5جانفي 1988 المتعلق بقانون الشركات التجارية

---

(1) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص585.

(2) حسني المصري، المرجع السابق، ص49.

والمدموج في القانون التجاري الفرنسي، كما قد أشار المشرع الفرنسي لهذه العملية في العديد من النصوص التشريعية الأخرى ومنها المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي.

إلا أنه على رغم من تعدد النصوص القانونية المنظمة لعملية الإنفصال لم يعرف المشرع الفرنسي هذه الأخيرة ،وإكتفى بالنص في المادة 236-1 فقرة الثانية من القانون التجاري الفرنسي على أن الإنفصال يتم بمساهمة الشركة المنفصلة بجميع ذمتها المالية، في الشركة المستفيدة سواء كانت موجودة من قبل أو أحدثت للغرض[1].

وهذا مافتح المجال، أمام الفقه الفرنسي، حتى يجتهد ويضع تعريف ضابط لعملية الإنفصال، ومن بين هذه التعاريف نورد مايلي:

يعرفه الفقيه[2] Jean- Yves Mercier، على أن الإنفصال، والذي يسمى أيضا في بعض الأحيان بالإنقسام أو التجزئة divission، يكون ترجمة لإنقسام شركة إلى شركتين أو أكثر، بحيث تقسم الشركة المنفصلة أصولها وخصومها على هاته الشركات، كما يترتب على هذا النقل للذمة المالية إنقضاء الشركة المنفصلة.

كما يضيف الفقيه [3] Jean- Marc Moulin ، وطبقا لأحكام المادة 236-1 l من القانون التجاري يمكن تعريف الإنفصال بأنه العملية التي تنقل الشركة بها ذمتها المالية لعدة شركات موجودة أو جديدة.

كما حاولت الفقيهة [4] Laetitia Lethielleux وضع ميكانيزم الإنفصال، لشرح معنى العملية، بقولها أن حالة الإنفصال تأدي بالشركة المنقسمة a إلى الإنقسام إلى شركتين (b، c)، بحيث تسعى من وراء هذا التقسيم إلى توزيع ذمتها المالية عليهما.

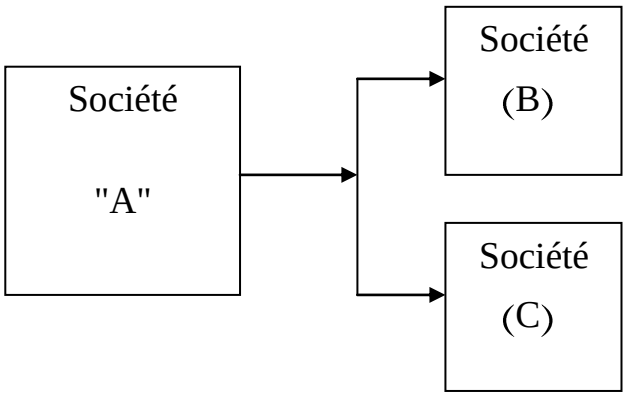
---

[1] ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص4.

[2] Jean- Yves mercier,op .cit, p253.

[3] Jean-Marc moulin , op.cit , p197.

[4] Laetitia Lethielleux, op .cit , p218.



وقد عرفا الفقيهان[1] Bruno Dondero، Paul le Cannu، الإنفصال بأنه، حالة عكس الإندماج، تتميز بإنتقال الذمة المالية للشركة المنقسمة إلى شركات أخرى سواءا كانت موجودة من قبل، أو شركات جديدة وإختفاء الشركة المنقسمة، إلا أن الإنفصال يتشابه مع الإندماج من حيث الشروط.

ويضيف الفقيه[2] Bruno donder، أن الإنفصال هو عملية تقترب من حيث النظام القانوني من عملية الإندماج، ويرى فيه الفقيه أنه عبارة عن تقسيم شركة لذمتها المالية لعدة شركات موجودة أو جديدة.

وقد حاول الفقيه[3].Michel Germain، أن يعرف الإنفصال من حيث أنه هو الآخر يؤدي إلى إنحلال الشركة وإنقضائها دون تصفية، وهو بهذا يقترب من حيث النظام القانوني من الإندماج.

كما أشار أيضا إلى أن المشرع الفرنسي، قد نظم الإنفصال، إستجابة للتوصية السادسة لمجلس الإتحاد الأوروبي، حيث أمر هذا المجلس بتنظيم إنفصال شركات المساهمة بنصوص تشريعية، كما هو الأمر بالنسبة لتنظيم إندماج شركات المساهمة.

مما سبق، يلاحظ أنّ الفقه الفرنسي يجمع أن الإنفصال هو ذلك الإنقسام الذي يحدث في الذمة المالية للشركة المنفصلة، بحيث تنقسم هذه الذمة على شركات موجودة

(1) Paul Le cannu, Bruno Dondero ,Droit des sociétés, 5édition, Lextenso édition, France, 2013, p1017.
(2) Bruno Dondero, Droit des sociétés, 2ème édition, Dalloz, France, 2011, p251.
(3) Michel Germain, Veronique Manjnier, Les sociétés commerciales, 19ème édition, Lextense éditions, France, 2010, p691.

من قبل وهذا يسمى بالإندماج بطريق الإنقسام scissions- fusions، أو شركات جديدة أحدثت من أجل هذا الإنفصال ويسمى بالإنقسام البسيط أو التام.

كما يخضع الإنفصال إلى نفس النظام القانوني للإندماج، إلا ماورد فيه نص خاص،بحيث يترتب على الإنفصال أيضا إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المنفصلة دون تصفية، إلا إذا كان الإنفصال جزئيا.

2- الفقه العربي:

أ) الفقه التونسي:

يلاحظ أنّ المشرع التونسي على عكس المشرع الجزائري والفرنسي، وضع تعريفا لعملية الإنفصال في المادة 428 من مجلة الشركات التونسية والتي تنص على مايلي: "يتم إنقسام الشركات بواسطة إقتسام ذمتها المالية بين عدة شركات موجودة أو بتكوين شركات جديدة، ويكون الإنقسام جزئيا أو كليا، وإذا كان كليا ينجر عنه وجوبا إضمحلال الشركة المنقسمة بدون تصفية، ويجب تحرير كامل رأسمال الشركة المجزأ.

ولاينسحب الإنقسام إلا على الشركات خفية الإسم وشركات المقارضة بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة"[1].

يتضح من هذه المادة أنّ المشرع التونسي، يستبعد شركات الأشخاص (شركة التضامن والتوصية البسيطة)، من القيام بهذه العملية، وقصرها على شركات الأموال فقط، وهذا على عكس كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري، اللّذين أكدا أنه يسوغ تحقيق الإندماج والإنفصال بين شركات ذات شكل مختلف.

أما بالنسبة للفقه التونسي، فكانت له المبادرة بالقيام بتعريف عملية الإنفصال رغم تعريفها من المشرع التونسي.

عرف الفقيه أحمد الورفلي الإنفصال بقوله "أنه يحصل بواسطة تقاسم عناصر الذمة المالية للشركة المنقسمة بين الشركات الوليدة، فالإنقسام هو تقاسم أموال أو ذمم

[1] ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص3.

مالية، وليس بالضرورة إنفصال أشخاص، فيمكن أن تتولد عنه شركتان أو أكثر بنفس الشركاء الأصليين في كافة الشركات الوليدة، فيكون عندها صيغة لإعادة تنظيم النشاط، وقد يكون الإنقسام بإحداث شركات جديدة مع تفرق الشركاء الأصليين بينها"[1].

كما عرفها أيضا أحمد العويني بقوله:"وعلى خلاف الإندماج الذي تنصهر بمقتضاه الشركات المندمجة في وحدة جديدة أو قائمة بواسطة عملية حل دون تصفية، فإن الإنقسام يتم من خلال حل الشركة الأصلية وتوزيع ممتلكاتها على الشركات الأخرى، بدون أن تقع تصفية ذمتها المالية"[2].

ب) الفقه المصري:

من بين الفقهاء المصريين الذين قاموا بتعريفه، الفقيه حسني المصري بقوله "أنه إنقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أو أكثر، تقوم على كل منهما شركة جديدة، وتزول الشخصية المعنوية للشركة المنقسمة، ويصير المساهمين فيها مساهمين في الشركات الجديدة، التي لاتقل عن إثنين إذن، فلكي يوجد إنقسام بالمعنى الدقيق، لابد وأن تنشأ على كل قسم من أقسام ذمة الشركة المنقسمة شركة جديدة، بحيث يمثل هذا القسم الذمة المالية لهذه الأخيرة، ويحدث ذلك بغرض تخصص كل شركة من الشركات الجديدة في فرع معين من النشاط أو بغرض مواجهة ظروف قانونية أو فنية أو ضريبية خاصة، ويعمل الإنقسام على عكس الإندماج، على توزيع المشروعات وعدم تركيزها[3]".

الفرع الثاني:

أنواع الإنفصال.

هناك عدة أنواع للإنفصال، إذا نظرنا إليه من زوايا متعددة ،فيقسم الإنفصال إلى إنفصال كلي وجزئي، كما يقسم إلى إنفصال بات أو بسيط وإنقسام مصحوب بإندماج، ويقسم أيضا من حيث الإلزام إلى إنفصال طوعي وإنفصال قسري، كما يمكن

---

[1] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص586.

[2] أحمد العويني، إندماج الشركات وإنقسامها، مجلة القضاء والتشريع، العدد 9، نوفمبر 2001، وزارة العدل، تونس، ص124.

[3] حسني المصري، المرجع السابق، ص48، 49.

تقسيمه في الأخير إلى إنفصال عمودي وإنفصال أفقي وهذا بالنظر إلى النتيجة الإقتصادية المرجوة من وراء إقراره.

أولا: الإنفصال الجزئي والكلي.

يكون الإنفصال كليا عندما تقوم الشركة المنفصلة، بنقل كل ذمتها المالية إلى شركات موجودة أو جديدة أحدثت بمناسبة الإنفصال، دون أن تقع تصفية[1]، كما يؤدي هذا الإنفصال في هذه الحالة إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المنفصلة المادة 428ق.ش.ت، والمادة 236-3 ق.ت.ف والمادة 744 ق.ت.ج والتي تنص"..... كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريق الإنفصال".

أما الإنفصال الجزئي، فيتمثل في أن تتخلى الشركة المنفصلة على جزء من ممتلكاتها لغاية تخصيصها لنشاط محدد يتم ممارسته من خلال شركة جديدة يقع تكوينها لهذا الغرض، أو كانت موجودة من قبل، والهدف من هذا الإنفصال هو التخصص في العمل الإقتصادي، ما يميز هذا النوع من الإنفصال كونه لايرتب إنحلال الشركة، ونجد أن الإنفصال يقترب في هذا النوع مع الإحالة الجزئية للأصول[2].

إلى جانب الإنفصال الجزئي والكلي، وضع الفقه الفرنسي[3] صنف ثالث وهو الإنقسام المختلط والذي تتولى بموجبه الشركة المنفصلة توزيع جزء هام من ذمتها المالية لفائدة شركة موجودة من قبل في حين تساهم بالجزء المتبقى من ذمتها في شركة أو عدة شركات أحدثت للغرض، وقد أضاف المشرع الفرنسي هذا النوع من الإنفصال في المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 23-03-1967 في مادته 02-306، إلا أنه قد تراجع عنه بموجب مصادقته على الإتفاقية التوجيهية عدد 3 الصادرة بتاريخ 09-10-1978، لأن نتائجه هي نفسها المترتبة على الإنقسام الكلي[4].

---

(1) ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص7.

(2) نادية طوجاني، المرجع السابق، ص4.

(3) الفقيه George doublon مقتبس من ألفة بن مصباح ، المرجع السابق، ص7.

(4) نادية طوجاني، المرجع السابق، ص5.

ثانيا: الإنفصال الباث والإنفصال المصحوب بإندماج.

الإنفصال الباث أو كما سماه المشرع الفرنسي الإنفصال البسيط scission pure et simple [1]،وهو يشمل الإنفصال الكلي و الجزئي بشرط أن لايقترن إنفصال الشركة بإندماجها مع شركات أخرى، موجودة من قبل.

في هذه الحالة لاتقوم الشركة المنفصلة بتقسيم ذمتها المالية لشركات موجودة مسبقا، إنما يكون النقل لشركات جديدة أحدثت لغرض الإنفصال.

الإنفصال المصحوب بإندماج fusion- scission، وهي الحالة التي تقوم شركة بتقديم ذمتها المالية لعدة شركات قائمة بالتساوي أو بنسب يحددها الإتفاق، أو تشارك معها في تكوين شركة جديدة.

فهذه العملية تشمل الإندماج والإنفصال، حيث يعتبر إندماجا إذا ما نُظر إليه من زاوية الشركة التي تتلقى جزء من الذمة المالية للشركة المنفصلة ويزيد مقدار رأسمالها بالحصة العينية المقدمة من هذه الأخيرة ،ويعتبر إنفصالا إذا نُظر إليه من زاوية الشركة المنقسمة، ويأخذ الإندماج بطريق الإنفصال صور ثلاثة وهي:

1- إنقسام الذمة المالية لشركة واحدة إلى جزئين أو اكثر وإندماج جزء من هذه الأجزاء في شركة قائمة، فيزيد رأسمال الشركة، بمقدار الحصة العينية التي يمثلها هذا الجزء، ويطلق على هذا النوع من الإندماج بطريق الإنقسام والضم fusion par scission et absorption.

2- إنقسام الذمة المالية لشركة واحدة إلى جزئين أو أكثر، وإندماج كل جزء في شركة أخرى قائمة بطريق المزج، أي بتأسيس شركة جديدة، حيث يتكون رأسمال هذه الأخيرة، من الحصة العينية المقدمة من الشركة المنفصلة والحصة المقدمة من الشركات المندمجة، ويترتب في هذه الحالة إنقضاء الشركة المنفصلة والشركات المندمجة الداخلة في

[1] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص10.

العملية، ويطلق على هذا النوع بالإندماج بطريق الإنقسام والمزج fusion par scission et combination.

3- وأخيرا إنقسام الذمة المالية لعدة شركات (شركتين أو أكثر)، بحيث تنقسم الذمة المالية لكل منهما إلى جزئين أو أكثر، ويترتب على ذلك إنقضاء كل الشركات المنقسمة وتأسيس شركة أو شركات جديدة، يتكون رأسمالها من أجزاء ذمم الشركات المنقسمة ويطلق على هذا النوع الإندماج بالإنفجار [1] fusion par éclatement.

ثالثا: الإنفصال الرأسي والأفقي.

يكون الإنفصال رأسيا، سواء كان جزئيا أو كليا، وكما يستوي أن يكون باثا او مصحوب بإندماج، إذا كانت الشركات الناجمة عن الإنفصال تمارس نشاطا متكاملا، مثال الشركة "أ" تنتج المادة الأولية، الشركة "ب" تقوم بالصناعة والشركة "ج" تقوم بتسويق المنتوج.

أما الإنفصال الأفقي، ويمكن أن يكون في جميع أنواع الإنفصال التي ذكرناها سابقا، ونعني به أن تمارس الشركات المتولدة عن الإنفصال نفس النشاط.

وتجدر الإشارة هنا أن الإنفصال سواء كان رأسيا أو أفقيا، فهو يقتضي أن يكون المشروع الذي تديره الشركة على درجة من الضخامة تستدعي تقسيمه إلى مشروعين أو أكثر، مما يؤدي إلى زيادة الكفاءة الإنتاجية للمشروع وتخفيض نفقات الإنتاج، كما يكون الدافع أيضا للإنفصال هو تفادي الصعوبات الناجمة عن إدارة المشروعات الكبيرة[2].

[1] خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص84.

[2] خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص85.

رابعا: الإنفصال الطوعي والقسري.

الإنفصال هو عمل إرادي طوعي، يصدر عن الشركة التي تريد الإنفصال دون تدخل الدولة التي تحمل جنسيتها، أو القضاء في إلزامها على القيام بهذا العمل، مادام أنها تحترم قواعد المنافسة.

أما الإنفصال القسري، فهو عكس الاول، بحيث أن الشركة في هذه الحالة تجبر على القيام بهذا الإنفصال.

مثل قضية "مايكروسوفت" microsoft والتي مثلت حدثا مميزا في تاريخ قوانين المنافسة، حيث أصدر القضاء الأمريكي حكما إبتدائيا يقضي بإنفصال الشركة، لمنع سيطرتها الكلية على سوق البرمجيات المعلوماتية، غير أن هذا الحكم ثم نقضه في الإستئناف[1].

وقد إستند القاضي "جاكسون" إلى فقه قضية "ستانرد أويل" التي تمثل الحالة المرجعية في هذا المجال، حيث أصدرت المحكمة العليا سنة 1911 حكما يقضي بحل شركة ستاندر أويل البيترولية التي يهيمن عليها رجل الأعمال "جون ركفيلر"، وذلك بالنظر إلى ممارستها الإحتكارية في مجال تجارة النفط المصفى، وإعتبر القاضي جاكسون في قضية "مايكروسوفت" أن الشركة غير جديرة بالثقة وأنها منظمة بشكل يجعلها لاتقبل فكرة أنها مخالفة للقانون، وأنه اصبح من المتعين تبعا لذلك فرض معالجة لهذه الوضعية، وهو القضاء بإنقسامها الإلزامي[2].

---

[1] حكم بتاريخ 7 جوان 2000، صادر عن القاضي "توماس بنفيلد جاكسون" بناء على دعوى رفعتها وزارة العدل الأمريكية من أجل التعسف في إستعمال وضعية مهيمنة في السوق، وتعطيل حرية المنافسة والمساس بمصلحة المستهلكين وذلك بعدما أصدرت الشركة منتوجها التقليدي microsoft office مع إضافة محرك البحث على الأنترنت internet explorer كأحد مكوناته، حيث إعتبر القاضي أنه يجب على الشركة أن تفصل هذا المكون الجديد عن المنتوج التقليدي ولكن في 12 نوفمبر 2002، تم نقض هذا الحكم من قبل محكمة الإستئناف بدائرة كولومبيا بالإجماع رغم معاينته لخروقات قانونية، كما ألزم الشركة بتعيين (مندوب الإمتثال) complionce officer والذي يتمثل دوره في متابعة تنفيذ الحكم والتحقق من مدى إحترام الشركة له في خصوص الإحتياطات الواجب إتخاذها حتى تصبح ممارستها التجارية مطابقة لقانون المنافسة"، قضية عدد ckk98-1232، منشور ب: http://www.justice. Gov / atr/ cases/ f200400/ 200457. Pdf.

مقتبس عن أحمد الورفلي ،المرجع السابق،ص589.

[2] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص589

وفي سنة 2014، وضعت إجراءات رسمية في أوروبا بهدف فرض إنفصال شركة "قوقل" google لإيقاف سيطرتها الكلية على سوق محركات البحث.

فقد أصدر البرلمان الأوروبي بتاريخ 27نوفمبر 2014 توصية إلى المفوضية الأوروبية لإتخاذ القرارات اللازمة لضمان حسن تطبيق قواعد المنافسة في السوق التجارية المرتبطة بمحركات البحث.

ورغم أن هذه التوصية لم تذكر شركة "قوقل" بالإسم، فإن ملابسات طرح القضية والتصويت بالبرلمان الأوربي، تؤكد دون ريب، أن هذه الشركة هي المعنية، وأن جوهر التوصية، هو أن يتم فصل الأنشطة الإقتصادية عن الشركة التي تعرض خدمات محرك البحث "قوقل"، بحيث يقتضي هذا التصويت إلزام الشركة بفصل الإشهار عبر الأنترنات عن محرك البحث[1].

وصدرت هذه التوصية، نظرا إلى أهمية سوق محركات البحث بإعتبار أن أرباحهما، يمكن أن تصل إلى 260 مليار مع إحداث 3ملايين موطن شغل في أوروبا حسب ماورد في دباجة التوصية.

أما عن أثر هذه التوصية على الشركة، يقول أحمد الورفلي:"أنه وبالنظر إلى غياب الصبغة التشريعية على هذا التصويت، فإن أثره الوحيد يتمثل في الضغط على المفوضية الأوروبية، حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لتجسيمها"[2]

المطلب الثاني:

تمييز عملية الإنفصال عما يشابهها من معاملات إقتصادية.

بعد التعرض إلى تعريف الإنفصال وتبيان أنواعه، بدأ يتجلى مفهومه ، ولكن هذا الأخير لايمكن أن يتضح إلا بتمييزه عما يشابهها من معاملات إقتصادية.

---

(1) http:// prclubic. Com/technologie- et politique/ actualite- 741773- parlement-europeen- vote- scission- google. Html. 590 مأخود عن أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص

(2) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص590.

وقد أختير من هذه المعاملات، المعاملات التي هي قريبة من عملية الإنفصال والتي قد تختلط بها في بعض الأحيان.

ومن هذه المعاملات الإحالة الجزئية للأصول، الشركات الوليدة، الشركة القابضة، تحويل الشركة، وإنحلالها.

الفرع الأول:

تمييز الإنفصال عن الإحالة الجزئية للأصول والشركات الوليدة.

يورد في هذا الفرع خصائص كل معاملة على حدى، ثم يتم توضيح الفرق بينهما، بحيث يعرض الفرق بين عملية الإنفصال والإحالة الجزئية للأصول (أولا)، ثم يتعرض إلى الفرق بين الإنفصال وإنشاء الشركات الوليدة (ثانيا).

أولا: الإنفصال والإحالة الجزئية للأصول l'apport partiel d'actif.

الملاحظ أن لا المشرع الجزائري ولانظيره الفرنسي، قد قاما بتخصيص نظام قانوني خاص بإحالة جزء من الأصول، بل ظل مجرد خيار لفائدة كل شركة[1].

ولقد عرف الفقه الفرنسي[2] الإحالة الجزئية للأصول، أنها مساهمة شركة بجزء من أصولها لفائدة شركة أخرى موجودة من قبل أو أنشئت للغرض، وذلك مقابل الحصول على عدد من أسهم هذه الأخيرة، حيث يقع توزيع هذه الأسهم على شركاء أو مساهمي الشركة التي قدمت الإحالة كما تخول لهم حقوق مالكي الأسهم العينية، بقدر مازاد في رأسمال الشركة التي إستفادت من الحصة المحالة إليها.

ينص المشرع الفرنسي، أنه يمكن للشركات المعنية بهذه الإحالة الجزئية، الإتفاق مسبقا على إخضاع العملية، إلى النظام القانوني لعملية الإنفصال[3][4].

---

(1) نادية طوجاني، المرجع السابق، ص7.

(2) Alexis Constantin,Droit des sociétés,4° édition,mementos dalloz,France2010,p330 .

(3) ريم الحمروني، وظيفة الخبير العدلي في إندماج الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة تونس المنار، سنة 2006-2005، ص6.

(4) المادة 236-22 والمادة 236-24 من القانون التجاري الفرنسي والمتعلقة بالإحالة الجزئية للحصص.

وهنا يثار التساؤل بخصوص مدى إنطباق نظام الإنفصال على كل مساهمة مهما كانت قيمتها؟

يتضح من التشريع الفرنسي أن الإحالة المقصودة والتي تخضع ضرورة لنظام الإنفصال، هي إحالة فرع كامل ومستقل من النشاط، إذ لا يعقل إخضاع إحدى المساهمات البسيطة إلى النظام القانوني للإنفصال والذي يتسم بطول الإجراءات وتشعبها[1].

على الرغم من التشابه الظاهر بين عملية الإنفصال والإحالة الجزئية للأصول، فإن الإختلاف قائم بينهما، ويتمثل في عدم ترتيب عملية الإحالة، مهما كانت قيمتها، إنحلال الشركة التي قامت بالإحالة، في حين يتمثل إنحلال الشركة المنفصلة أهم نتيجة للإنفصال[2]، في حالة الإنفصال الكلّي أما في حالة الإنفصال الجزئي، فتبقى الشركة المنفصلة أيضا محتفظة بشخصيتها المعنوية، مما يجعل الإحالة تختلط بالإنفصال في هذه الحالة.

كما أن الإنفصال الجزئي، يكون بمثابة إحالة جزئية للأصول، إذا ماتخلت الشركة المنفصلة عن جزء من أصولها دون خصومها لفائدة شركة موجودة أو أحدثت لغرض[3].

---

[1] نادية طوجاني، المرجع السابق، ص8.

[2] ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص10.

[3] أغلبية الفقه يقول أن الإنفصال الجزئي، غالبا ما يكون تقديم لجزء من أصول الشركة المنقسمة دون خصومها.

أما في حالة إحالة جزء من الخصوم والأصول إلى الشركة المستفيدة من الإنفصال، فيسرى على هذه الحالة أحكام الإنفصال وإجراءاته رغم أنه إنفصال جزئي وليس كلي وهذا لحماية الغير في هذه الحالة [1] [2].

---

[1] حكمت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادرة في16 فبراير1988،رقم19645-86، "وفقا للمادة-L236 16,20,22, 14من القانون التجاري الفرنسي والمادة546من قانون الإجراءات المدنية الجديد.

حيث أنّه يفهم من هذه النصوص أنّ الإندماج والإنفصال ينتج عنه النقل الشامل للذمة المالية للشركة التي تختفي لصالح الشركة المستفيدة ونفس النتائج تترتب على الإحالة الجزئية للأصول إذا ما أتفق الأطراف على إخضاعها لنظام الإنفصال.

حيث أنّه حسب منطوق الحكم المطعون فيه،قبل بنك الأنتيل فتح قرض لصالح شركة المؤسسة العامة الأنتيلية للترصيص و التجهيزات الصحية EGAPS، وأنّ البنك التجاري الفرنسي قد إستوعب بالدمج بنك الأنتيل،وأنّ شركة EGAPS قد تم الإعلان عن تصفية أملاكها،وأنّ السيد أمبيرت والمصفين قد رفعوا دعوة ضد البنك التجاري الفرنسي من أجل الحكم عليه بمسؤوليته في إفلاس شركة EGAPS ودفع كل الخسائر،وأنه أثناء الجلسة قدم البنك التجاري الفرنسي إحالة جزئية بإجراء الإنفصال من شركة مانديس عن فرع نشاطها البنكي "الأنتيل–قويانا"، وأنّ الشركة حملت إسما إجتماعيا جديدا "البنك التجاري الفرنسي الأنتيل قويانا".

حيث أنّه الطعن المقدم من البنك التجاري الفرنسي الأنتيل قويانا ضد الحكم الصادر غير مقبول ،حكم مجلس الإستئناف أنّه لم يصرح المستأنف بالرجوع على البنك التجاري الفرنسي بل على بنك الأنتيل والذي لم يكون طرفا في الدعوى.

حيث أنّه وأثناء الفصل في الدعوى وكما كان ينتج عن عمليات الدمج والإحالة الجزئية،فإن بنك التجاري الفرنسي الأنتيل قويانا كان جزءا من البنك التجاري الفرنسي ،كما أنّ هذا الأخير إمتص بالدمج بنك الأنتيل ،فإنّ مجلس الإستئناف قد إخترق النصوص المذكورة أعلاه.

لهذه الأسباب ينقض ويلغي في كل أحكامه،الحكم الصادر بتاريخ17 أكتوبر1986"، مقتبس عن:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007019912&fastReqId=1737910471&fastPos=1

[2] وفي قرارها التكميلي حاولت محكمة النقض الفرنسية توسيع مفهوم الإحالة الجزئية لتقريبه من الإنفصال والإندماج على حد السواء، وذلك بطريق إحالة الكلية لكافة الحقوق والواجبات المتصلة بالفرع المساهم به، ولقد إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريـــخ 05 -03- 1991 ،رقم19629–88 "نظرا للمواد 16,20,22, L236-14من القانون التجاري الفرنسي .

حيث أنّه حسب الحكم المطعون فيه ،أنّ شركة"لي أوركيدي" التي شيدت خلال عام 1977مجموعة منازل صغيرة بمساهمة خاصة من شركة"كوانيي"،هذه الشركتان قد تم مقاضاتهما من قبل مجموعة من المالكين للتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء العيوب التي ظهرت بتلك البنايات،وأنّه للإعتراض على الطلب تحججت شركت"كوانيي" بأنّها قدمت إحالة جزئية في سنة1978إلى شركة كوانيي المؤسسة،وتتعلق هذه الإحالة بفرع من النشاط المتعلق بالأشغال العامة،وأخضعته لنظام الإنفصال.

حيث أنّه من أجل قبول مسئولية شركة "كوانيي" ،حكم مجلس الإستئناف أنّ اتفاقية الإحالة ، لم تتضمن المسؤولية العشرية للباني .

حيث أنّه عند الفصل بهذه الكيفية ،لا بد من إستثناء خاص لأنّ الإحالة الجزئية الموضوعة تحت نظام الإنفصال يكون فيها النقل الشامل لكل حقوق وإلتزامات الفرع المعني بالإحالة،وعليه إنّ مجلس الإستئناف قد خرق النصوص المذكورة أعلاه.

لهذه الأسباب ينقض ويلغي الحكم الصادر عن مجلس الإستئناف." مقتبس عن

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007403122&fastReqId=536184401&fastPos=1

يتبين من الحكمين أنّ محكمة النقض تقر أنّ الإحالة الجزئية الموضوعة تحت نظام الإنفصال ينتج عنها النقل الشامل لكل الذمة المالية المتعلقة بالفرع المحال إلاّ في الحالات التالية:

1- في حالة وجود نص صريح في الإتفاقية ينص على ذلك .

2- في حالة إشتراك أو تشوش المصالح ،ففي هذه الحالة تبقى الشركة المساهمة هي الملزمة إتجاه الدائنين تطبيقا لنظرية الظاهر.

ثانيا: الإنفصال والشركات الوليدة.

كما سلف الذكر، فإن الإنفصال هو إنتقال كلي أو جزئي للذمة المالية للشركة المنفصلة، إلى الشركات المستفيدة من الإنفصال، مما يترتب عليه إنحلال الشركة المنفصلة دون تصفية في حالة الإنفصال الكلي، وبقاء هذه الشخصية في حالة الإنفصال الجزئي.

ومادام أن هذه العملية هي من العمليات الهامة في حياة الشركة، فيلاحظ أنّ المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي قد شملاها بضمانات هامة، منها وجوب إقرار هذه العملية من الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لشركات الأموال وإجماع الشركاء بالنسبة لشركات الأشخاص.

في المقابل، يلاحظ أنّ الشركات الوليدة تنشأ بقرار من مجلس الإدارة دون حاجة إلى إستشارة المساهمين، أو تعديل القانون الأساسي للشركة،رغم أنها شركات تتمتع بالشخصية المعنوية وهذا مايقربها من الشركات المستفيدة من الإنفصال، بإعتبار أنها هي الأخرى تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة.

أما من الناحية العملية، فإن الشركة الوليدة لاتعتبر مستقلة عن الشركة الأم، بإعتبار أن الأولى تملك جانبا هاما في رأسمال الشركات الوليدة مما يكفل لها السيادة في الجمعيات العمومية لهذه الأخيرة[1].

تتشابه عملية الإنفصال مع إنشاء الشركات الوليدة، في أن كلا العمليتين ينتج عنها إنشاء شركات جديدة تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنه في حالة الإنفصال، يمكن أن يكون لصالح شركات موجودة من قبل.

3- في حالة الغش الذي تقوم به الشركة المساهمة تهربا من ديونها، نقول أنّ الشركة المساهمة تكون ضامنة للشركة المستفيدة التي عوضت الغير، مقتبس عن:

Michel Germain,Jean-pierre Legros,Travaux dirigés de droit des sociétés, 8édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p249.

[1] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص450.

ويختلف الإنفصال عن إنشاء الشركات الجديدة، أنه يترتب عليه إنقضاء الشركة المنفصلة وهذا في حالة الإنفصال الكلي، أما بالنسبة لإنشاء الشركات الوليدة، فتبقى الشركة الأم متمتعة بالشخصية المعنوية.

الفرع الثاني:

تمييز الإنفصال عن الشركة القابضة وتحويل الشركة.

يتميز الإنفصال أيضا عما يسمى بالشركة القابضة، ويشترك معها في بعض النقاط (أولا)، كما يتميز عن تغيير الشكل القانوني للشركة أو ما يسمى بتحويل الشركة (ثانيا).

أولا: الإنفصال والشركة القابضة les sociétés holdings.

يطلق على الشركة القابضة أيضا تسمية الهولدينغ، وهي الشركة التي تمسك مجموعة مشاركات في شركات أخرى.

كما تعرف أيضا بأنها "شركة لها موضوع حصري مالي، أو إداري يكمن في أخذ وإدارة المشاركات في الشركات الأخرى بغية السيطرة عليها".

من مميزات هذه الشركة:

- أنها شركة تقوم بمراقبة الشركات التي تملك فيها مساهمات.
- هي شركة لاتمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا، بل تنشط في المجال المالي والإداري.
- شركة الهولدينغ هي شركة ينحصر موضوعها بإدارة ومراقبة الشركات الأخرى التي تمتلك مساهمات فيها.
- شركة الهولدينغ تمتلك مجموعة من الأسهم في الشركات الأخرى تضمن لها السيادة فيها[1].

[1] ماجد مزحيم، شركة الهولدينغ،(ب،ط) ،دون دار النشر، دون سنة ،لبنان ،ص27.

ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة[1] 731 من ق.ت.ج بنصه عما يلي:"تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم.

– عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمالها، 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 ألا يخالف هذا الإتفاق مصالح الشركة.

– عندما تتحكم في الواقع، بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.

تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40% من حقوق التصويت، ولايحوز 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" .

ومن التعريف السابق للشركة القابضة يستخلص الفرق بينها وبين عملية الإنفصال.

1- في ما يتعلق بالرقابة:

مما سبق، يتضح أن المهمة التي تنشأ من أجلها الشركة القابضة، هي المراقبة لشركات أخرى تملك فيها أسهما[2]، أما الشركة المنفصلة، فلاتقوم بمراقبة الشركات المستفيدة من الإنفصال، إذ أنها تنقضي فيما يعرف بالإنفصال الكلي، وتبقى مستمرة في الإنفصال الجزئي، ولكن حتى في حالة إستمرارها لاتقوم بممارسة الرقابة على أسهمها

---

[1] نظم المشرع الجزائري شركة الهولدينغ بمواد أخرى تابعة لهذه المادة وهي المواد 732، 732 مكرر 1، 732 مكرر 2 ، 732 مكرر 3، 732 مكرر 4.

[2] رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة،(ب،ط)، المكتب الجامعي الحديث، 2013 ص73.

التي حولتها إلى شركة أخرى بصفتها الشخصية، بل يقوم بهذه الرقابة مجموعة المساهمين الذين إنفصلوا عنها بموجب قرار الإنفصال.

فهؤلاء المساهمون يمارسون الرقابة على الأسهم التي يمتلكونها في الشركة الجديدة، بعد إنفصالهم عن الشركة المنفصلة بصفتهم الشخصية وليس بإسم الشركة، مع العلم أن قرار الإنفصال يجعلهم ينتمون إلى الشركة المستفيدة من الإنفصال فقط دون الشركة المنفصلة.

2- من حيث طابع النشاط الممارس:

كما سبق توضيحه، فإن شركة الهولدينغ شركة لاتمارس نشاطا صناعيا وتجاريا، بل يتكون رأسمالها من مجموعة مشاركات في شركات أخرى، فهي تتولى مراقبة هذه المشاركات وتثميرها.

أما بالنسبة للشركة المنفصلة، في حالة الإنفصال الجزئي دائما، فتقوم الشركة المنفصلة بممارسة نشاطها الصناعي أو التجاري الذي كانت تمارسه من قبل.

ثانيا: الإنفصال وتحويل الشركة:

نظم المشرع الجزائري، تحويل الشركة، أو ما يسمى أيضا بتغيير الشكل القانوني في المواد 715 مكرر 15 و 715 مكرر 16 و 715 مكرر 17 من القانون التجاري الجزائري، ويفهم من هذه المواد أنّ تحويل الشركة، هو عبارة عن تغيير في شكل الشخص المعنوي، مع الإبقاء عليه وعلى ذمته المالية، لكن في ثوب قانوني جديد[1].

ومن هذا التعريف يظهر الفرق جليا، بين تغيير الشكل القانوني للشركة وعملية الإنفصال.

إذ أن عملية التغيير تهم شخصا معنويا واحدا، أما عملية الإنفصال فتهم هي الأخرى شخصا معنويا واحدا وهي الشركة المنفصلة، إلا أن بإتمام هذه العملية تنشئ عدة ذوات معنوية أخرى.

[1] ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص11.

كما أنه يترتب عن الإنفصال الكلي، إنقضاء الشركة المنفصلة ونقل كلي لذمتها المالية إلى شركة أو شركات أخرى، وهذا عكس تغيير الشركة لشكلها القانوني والذي لايؤدي إلى إنقضائها ولا إلى نقل ذمتها المالية.

إلا أنه وفي بعض الحالات قد يترتب عن الإنفصال تغيير في شكل الشركة[1] مثل إنفصال شركة مساهمة إلى شركتي تضامن، إلا أن هذا لا يعني أن الإنفصال يتساوى في هذه الحالة مع تغيير الشكل القانوني.

الفرع الثالث:

تمييز الإنفصال عن الإنحلال.

يعد الإنحلال، أهم نتيجة لعملية الإنفصال الكلي، وهذا التلازم أدى إلى الخلط بينهما، لكن التمعن في التقنيات القانونية لكل منهما يجعلنا نميز كل نظام عن الآخر.

فإن كان الإنفصال، لايتحقق إلا بإنحلال الشركة المنفصلة، فإن الإختلاف بينهما يبقى موجودا، فالإنحلال يعد مرحلة من المراحل الإجرائية التي فرض المشرع إتباعها لتحقيق عملية الإنفصال، وبالتالي فهو لا يعدوا أن يكون مجرد وسيلة لتحقيق هذه العملية.

كما يعد الإنحلال هدفا في حد ذاته، إذا ما تعلق الأمر بضرورة إنحلال شركة تجارية بغاية تصفيتها[2].

وقد ينعدم الإنحلال أصلا، إذا ما عزمت الشركة على الإنفصال إنفصالا جزئيا.

إن مقارنة مفهوم الإنفصال عن بقية المفاهيم المجاورة له، تقضي منا الإقرار بأن هذا المفهوم يستند إلى جملة من المبادئ تجعله مميزا بالنظر إلى غيره من المفاهيم والمتمثلة أساسا في الإنحلال بدون تصفية والإحالة الكلية للذمة المالية للشركة المنفصلة، ولذلك فإن تأطيره من المشرع يفرض نفسه[3].

---

[1] برهان عزيزي، المرجع السابق، ص4.

[2] ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص10.

[3] نادية طوجاني، المرجع السابق، ص9.

المبحث الثالث:

نطاق تطبيق الإندماج والإنفصال.

كما سبقت الإشارة، فإن الإندماج يعتبر عقدا[1]، ولقيام هذا الأخير صحيحا لابد من توافر أركانه، وهي وجوب تمتع الداخلين في هذا العقد بالأهلية القانونية، ووجوب وجود التراضي وصحته والمتمثل أساسا في المصادقة على هذا العقد من الهيئة المختصة، كما يشترط فيه أيضا وجود المحل والسبب ومشروعيتهما وهذا حسب المواد 40، 59، 92، 97 من القانون المدني الجزائري[2].

كما لابد من توافر ركن الشكل، بإعتبار أن هذا العقد هو من العقود الشكلية، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المواد 548 و 748 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للإنفصال فهو عكس الإندماج، لأنه حسب القواعد العامة، لايعتبر عقدا بإعتباره صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة الشركة المنفصلة ولكن إذا كان هذا الإنفصال مصحوبا بإندماج، مثل الإنفصال لصالح شركات موجودة فيكون عقدا يتطلب نفس الشروط السابق بيانها والخاصة بعقد الإندماج.

زيادة على هذه الشروط العامة للعمليتين، هناك شروط خاصة، يتحدد بها نطاق العمليتين.

---

[1] قرار لمحكمة التعقيب التونسية عدد 52676 مؤرخ في 16-01-1999 مجلة القضاء والتشريع عدد 9 لعام 2001، ص279. الذي ينص على "إن إندماج شركتين هو عملية تعاقدية مركبة تبتدئ عادة بإبرام إتفاق مبدئي على ذلك بين مسيري الشركتين، تم تنسجم بإتخاذ الجلسة العامة الإستثنائية للشركة المقرر إدماجها قرارا في قبول الإندماج في الشركة الأخرى، وإتخاذ الجلسة العامة الإستثنائية للشركة المراد الإندماج فيها قرارا في قبول إدماج الشركة الأخرى فيها "،مقتبس من أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص565.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

المطلب الأول:

وجوب تمتع الشركات بالشخصية المعنوية وتماثل وتكامل نشاطها.

يحاول في هذا المطلب، معرفة فيما إذا كانت الشخصية المعنوية، محل إعتبار عند إقدام شركة ما على الإندماج أو الإنفصال، وما هو حكم الشركات التي لاتتمتع بهذه الشخصية، عند قيامها بهذه العملية (الفرع الأول).

كما يخصص (الفرع الثاني)، لدراسة ما إذا كان يشترط في الشركات المقدمة على هاتين العمليتين أن يكون نشاطها متكاملا أو متماثلا.

الفرع الأول:

وجوب تمتع الشركات بالشخصية المعنوية.

يشترط لصحة عملية الإندماج والإنفصال، أن تكون الشركات المقدمة عليهما، متمتعة بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وبناءا على ذلك، فإنه لايعد إندماجا إتحاد شركة المحاصة مع شركة أخرى أو فيما بينها، وذلك لأن القانون التجاري الجزائري شأنه في ذلك شأن كل التشريعات العربية، لايعترف بالشخصية المعنوية لشركة المحاصة، المادة 795 مكرر 2 ق.ت.ج والمادة 3 من قانون الشركات العماني[1].

كما لايعد إندماجا إنضمام مشروع فردي لايتمتع بالشخصية المعنوية إلى شركة[2].

ولقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية بقولها:"الإندماج الذي يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة، فيمالها من حقوق وما عليها من إلتزامات وفقا لأحكام القانون رقم 244 لسنة 1960، هو الإندماج الذي يقع بين الشركات التي تتمتع بالشخصية والإستقلال المالي".

---

[1] محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص59.

[2] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية ،المجلد الخامس، الشركات التجارية، (ب،ط)،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2008، ص44.

وتبعا لذلك، فإن كل المراحل، التي تمر بها الشركة وهي متمتعة بشخصيتها المعنوية، تستطيع القيام بعمليتي الإندماج أو الإنفصال.

فقد أجاز المشرع الجزائري حسب المادة 744 ق.ت.ج والمشرع الفرنسي في المادة 1-236 الفقرة الثالثة، قيام الشركة بعملية الإندماج أو الإنفصال ولو في حالة تصفيتها، ولحقهما في ذلك أغلب التشريعات العربية[1]، لما في ذلك من فائدة تعود على الشركة من جهة وعلى المجتمع من جهة أخرى، بدلا من إنهاء شخصيتها ،إلّا أنّ المشرع الفرنسي إشترط لتحقيق ذلك أنّ الشركة لم تشرع بعد في تقسيم موجوداتها على الشركاء أو المساهمين.

ولكن يثور التساؤل هنا فيما إذا كان يجوز للشركة التي دخلت دور التصفية بسبب إنحلالها الإندماج أو الإنفصال، دون النظر للأسباب التي أدت إلى تصفيتها ؟.

يرى بعض الفقه[2]، أنه لابد من التمييز بين الإنحلال الذي أدى إلى التصفية، وكان سببه إخلال الشركة بالنظام العام، فإنه لايجوز إندماج الشركة أو إنفصالها في دور التصفية بسبب البطلان المطلق.

أما إذا كان البطلان الذي أصاب الشركة، بطلانا نسبيا، ودخلت في دور التصفية فيجوز لها في هذه الحالة الإندماج أو الإنفصال.

بالنسبة للمشرع الجزائري وكما سبقت الإشارة، فقد نص على إمكانية القيام بالإندماج أو الإنفصال حتى في مرحلة التصفية، وهذا دون التمييز بين حالة الإنحلال بسبب مخالفة النظام العام والأسباب العادية الأخرى التي تأدي إلى التصفية، ومن هذا أن الشركة يمكنها أن تتملص من آثار الإنحلال بسبب مخالفة النظام العام بإندماجها أو إنفصالها.

---

[1] مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة، (ب،ط)،دار الكتب القانونية، مصر 2010، ص134.

[2] رأي الفقيه أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص60-61.

ونتيجة لذلك، فقد منع المشرع الأردني إندماج الشركات في مرحلة التصفية، والحكمة من ذلك هو منع التحايل أو الغش أو الإضرار بالمساهمين في الشركة المندمجة أو الدامجة أو الجديدة[1].

كما يكمن هاهنا تسائل آخر في غاية الأهمية ألا وهو من هو الشخص القائم بهذه العملية في هذه الفترة؟هل هو المصفي أو يجب إستدعاء القائمين بالإدارة لوضع مشروع الإندماج أو الإنفصال؟،حقيقة نقول أنّ المشرع رغم نصه على إمكانية الإندماج والإنفصال في مرحلة التصفية إلا أنه أغفل من هو القائم على وضع المشروع في هذه الحالة ،أما بالنسبة للمصادقة على المشروع فقد نص على ذلك في المادة772 من القانون التجاري الجزائري ،إذ تكون المصادقة على المشروع في شركة التضامن بموافقة كل الشركاء المتضامنين أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية اللازمة لتعديل القانون الأساسي، أما عن شركة المساهمة فبالأغلبية والنصاب المنصوص عليهما في المصادقة على قرارات الجمعية العامة الغير العادية.

الفرع الثاني:

وجوب تماثل أو تكامل نشاط الشركات.

حسب بعض الفقه[2]، يشترط في الإندماج أو الإنفصال، أن يكون نشاط الشركات الداخلة فيه متماثلا، أي إتحاد الغاية أو الغرض بين الشركات، ومن أمثلة ذلك إندماج شركات التأمين، حيث يكون الهدف من هذا الإندماج هو زيادة رأسمال الشركة الجديدة الناتجة عن الإندماج، وتخفيض التكاليف، ومواجهة الشركات التي رؤوس أموالها كبيرة[3].

---

(1) فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص46.

(2) محمد بن سيف بن علي السعدين المرجع السابق، ص61.

(3) فايز إسماعيل علي بصبوص، المرجع السابق، ص46.

كما يشترط في الإندماج أو الإنفصال أن يكون متكاملا، أي أن يكون نشاط الشركات الداخلة فيه مكملا لبعضه البعض، كالإندماج الذي يقع بين شركة غرضها إستغلال مناجم الحديد مع شركة غرضها صناعة الحديد والصلب[1].

ومثال ذلك أيضا الإنفصال الجزئي الذي تقوم به شركة هدفها صنع الملابس حيث تقسم جزء من رأسمالها على شركتين الأولى مختصة في توفير المادة الأولية (الحرير مثلا) والشركة الثانية مختصة في تسويق وبيع الملابس.

إلا أن القانون التجاري الجزائري ومعظم التشريعات المقارنة ، لم يشترطوا تماثل وتكامل نشاط الشركات المقدمة على هاتين العمليتين، وسكتوا عن هذا الأمر، وتبعا لذلك، فإنه يمكن أن يتم الإندماج أو الإنفصال وفقا للقانون الجزائري بين شركات ذات نشاط مختلف.

والسبب وراء عدم تحديد هذا الشرط من قبل التشريعات ومنها التشريع الجزائري، هو إنتهاج سياسة تقوم على الإقتصاد الحر.

يضهر جليا، أنه من وراء الإندماج والإنفصال غاية لابد من تحقيقها، وإذا لم تتوافر هذه الغاية المشروعة، يمكن أن تضر هاتين العمليتين بمجموع المساهمين والغير.

وهذا ما إتجه إليه القانون الجزائري وأغلبية التشريعات العربية والقانون الفرنسي[2]، وهو وجوب تحديد أسباب وأهداف الإندماج أو الإنفصال في وثيقة تسمى بالمشروع.

فيدخل شرط تكامل وتماثل الغرض، ضمن الأهداف المسطرة للعمليتين فيمكن أن يكون الهدف من الإندماج التماثل أو التكامل في الغرض، كما يمكن أن لايكونا من الأهداف المرجوة.

---

(1) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع نفسه، ص61.

(2) تنص المادة 747 من ق.ت.ج:" يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج أو الإنفصال... ويجب أن يتضمن البيانات التالية:
1- أسباب الإدماج والإنفصال واهدافه وشروطه"...

المطلب الثاني:

شكل وجنسية الشركات الداخلة في الإندماج والإنفصال ومدى إحترامها لقواعد المنافسة.

يعالج في هذا المطلب تحديد نطاق ومجال الإندماج والإنفصال من حيث شكل الشركات (فرع أول)، فهل يجوز لكل أنواع الشركات (شركة تضامن، توصية بسيطة، توصية بالأسهم، مسؤولية محدودة ومساهمة) القيام بهاتين العمليتين، أم أن هناك تحديد من قبل المشرع الجزائري.

أما (الفرع الثاني) فيخصص لتحديد نطاق جنسية الشركات الداخلة في الإندماج أو المتمخضة عن الإنفصال وموقف المشرع الجزائري إزاء ذلك.

كما سوف يخصص (الفرع الثالث)لدراسة مدى إحترام الشركات المقدمة على هاتين العمليتين لقواعد المنافسة.

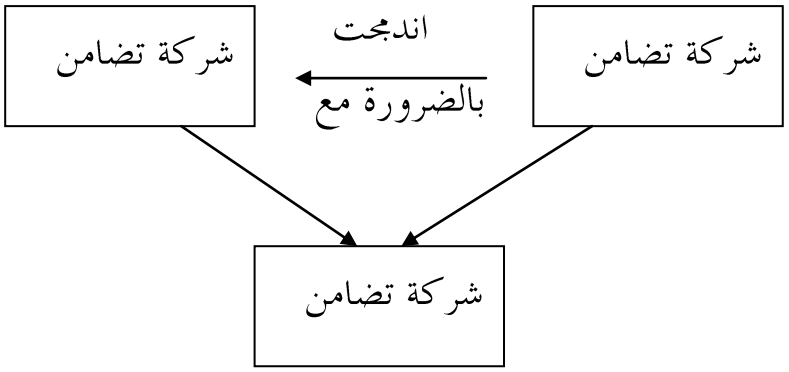
الفرع الأول:

شكل الشركات الداخلة في الإندماج أو الإنفصال.

نص القانون التجاري الجزائري في مادته 745 بجواز تحقيق عمليتي الإندماج والإنفصال بين شركات ذات شكل مختلف، بشرط موافقة مجموع المساهمين أو الشركاء في حالة زيادة الإلتزامات مادة 746 ق.ت.ج.

يلاحظ أن المشرع الجزائري كان أكثر مرونة من بعض التشريعات الأخرى ،إذ أنّ المشرع الأردني يجيز إندماج الشركات من نوع واحد، بشرط أن تبقى الشركة الدامجة أو الجديدة من ذات نوع الشركات المندمجة[1].

[1] – جلال وفا محمدين، المبادئ العامة في شركات الأموال، (ب،ط)،الدار الجامعية ،مصر 1987، ص147.



المشرع التونسي، فهو الآخر يجيز إندماج أو إنفصال بين شركات مختلفة، لكن يشترط أن يتولد عن هاتين العمليتين (شركة مساهمة، أو توصية بالأسهم أو ذات مسؤولية محدودة).

أما بالنسبة للإندماج الحاصل بين شركة وجمعية، يقول أحمد الورفلي، "أن هذه العملية غير جائزة بالنظر إلى الإختلاف الكلي في الغايات والأهداف ،خاصة أنها قد تكون طريقة ملتوية للإلتفاف على منع إسناد الأموال المشتركة إلى أعضاء الجمعية عبر إستعاب جمعية من قبل شركة".

يلاحظ كذلك أنه لايوجد ما يمنع من إندماج أو إنفصال الشركات المدنية غير أن هذا الإندماج والإنفصال لايخضع للقانون التجاري بل يخضع لإرادة الأطراف حسب القانون المدني.

أما إذا كان الإندماج بين شركة مدنية وشركة تجارية، أو تمخض عن إنفصال شركة تجارية، شركتين مدنيتين أو العكس، فيخضع عندها هاتين العمليتين لأحكام القانون التجاري[1].

[1] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص566-567.

أما المشرع الفرنسي فذهب هو الآخر إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري ونص على إمكانية الإندماج والإنفصال بين شركات ذات شكل مختلف (art.l236- 2al 1) ولكن شرط ألا يؤدي ذلك إلى زيادة إلتزامات المساهمين، فلايجوز مثلا إندماج شركة مساهمة مع شركة تضامن، اللهم إذا وافق على ذلك مجموع المساهمين[1].

الفرع الثاني:

جنسية الشركات الداخلة في عملية الإندماج أو الإنفصال.

بالنظر لما يترتب على تحديد جنسية الشركة، من أهمية كبيرة، كمعرفة القانون الذي تخضع له الشركة، وكذلك معرفة ما تتمتع به الشركة من حقوق وما عليها من إلتزامات، يثار السؤال هنا حول جواز إندماج شركات مختلفة الجنسيات من عدمه[2]؟

في الحقيقة، إن المشرع الجزائري، لم يعالج موضوع إندماج الشركات الأجنبية في الشركات الجزائرية، أو العكس إندماج شركات جزائرية في شركات أجنبية، أو إنفصال شركة أجنبية لشركات جزائرية أو إحداها على الأقل جزائرية، أو إنفصال شركة جزائرية لفائدة شركات أجنبية.

ومادام أن المشرع الجزائري، قد سكت عن هذا الأمر و لم يمنعه، فهذا يعني أنه يجيزه وهذا قياسا على أنه يجيز لشركات أجنبية فتح فروع لها في الجزائر ولكن لابد من توافر شروط في هذه الأخيرة إضافة إلى إجراءات أخرى تلي ذلك[3].

إلا أنه نص،في المادة 547 ق.ت أنّ الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للقانون الجزائري، بمعنى إذا إندمجت شركات أجنبية مع شركات جزائرية أو إذا إنفصلت شركة أجنبية إلى عدة شركات إحداها في الجزائر، تكون خاضعتا

---

(1) Philipe Merle, Droit commercial , Sociétés commerciales, 17ème éditions , Dalloz, Paris, 2014 , p918.

(2) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص63.

(3) عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص من 54 إلى60.

للقانون الجزائري من حيث طريقة تأسيس الشركات الجديدة الناشئة عن هاتين العمليتين، أو طريقة ضم الشركة الأجنبية إلى الشركة الجزائرية.

أما بخصوص إكتساب هذه الشركة للجنسية الجزائرية فلم يرد نص لا في القانون التجاري الجزائري ولا في قانون الجنسية ،أن هذه الشركات تكتسب الجنسية الجزائرية بفعل ممارسة نشاطها في الجزائر.

ويعتقد ،أنه في حالة الإندماج بطريق الضم بين شركة أجنبية و شركة جزائرية،تبقى الشركة محافضة على جنسيتها الجزائرية ولا داعي إلى طلب التجنس في هذه الحالة،وهذا لأنّ الإندماج بطريق الضم لا يسفر على ميلاد شخص جديد،أما إذا أدى الإندماج أو الإنفصال إلى إنشاء شركات جديدة في الجزائر،فلا بد على هذه الأخيرة أن تطلب التجنس حسب قانون الجنسية الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع المصري، فإنه يجيز للشركات المصرية أو الأجنبية التي تزاول نشاطها الرئيسي في مصر، الإندماج في شركة مساهمة مصرية، أو تكوين شركة مصرية جديدة، ولكن يشترط في هذه الحالة الحصول على موافقة الوزير المختص، المادة 130 من قانون الشركات المصري.

كما قد أجاز المشرع الأردني في مادته 222 الفقرة (أ) البند (3) من قانون الشركات الأردني إندماج الشركات الأجنبية مع شركات أردنية، بشرط أن تكون الشركة الدامجة أو الجديدة التي تنتج عن الإندماج شركة مساهمة عامة أردنية، وهذا خوفا من تغيير جنسية الشركة، وما يترتب على هذا التغيير من أضرار سواء على المساهمين أو الإقتصاد الوطني[1].

وقد نص القانون التجاري العراقي هو الآخر،على إندماج شركة أجنبية مع شركة عراقية لتكوين شركة عراقية دامجة أو جديدة، أما إندماج شركة عراقية مع شركة

[1] فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص58.

أجنبية لتكوين شركة أجنبية، فهو أمر مستبعد من قانون العراقي لكون غياب النصوص التشريعية التي تنظمه.

وحتى بالنسبة للقوانين الأجنبية، كالقانون الإنجليزي، فهو لايجيز تغيير جنسية الشركة إلا بموافقة البرلمان وبصدور قانون منه، وصدور موافقة من المحكمة على ترتيبات أو تسويات بموجب المادة 425 من قانون الشركات الإنجليزي.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى وقائع دعوى، أخذت بها محكمة إستئناف الإسكندرية[1] في حكم لها بتاريخ 30 يونيو 1953 وتتلخص وقائعها في أنه "حصل إندماج بين ثلاثة شركات الأولى شركة ترام الإسكندرية وهي بلجيكية الجنسية، والثانية شركة ترام الرمل وهي بريطانية الجنسية والثالثة هي شركة الإسكندرية لنقل والصناعة وهي مصرية الجنسية ،وكان الإندماج بطريق الضم، حيث إندمجت كل من الشركة البلجيكية والبريطانية في الشركة المصرية، وتغير إسم الشركة المصرية الدامجة إلى شركة الصناعة الكهربائية والميكانيكية المصرية.

إلا أن الشركة البريطانية، قد قامت بالإندماج دون إحترام للقواعد القانونية الخاصة ببلدها، والذي يقضي بعرض مشروع الإندماج على المحكمة والبرلمان، لتحقق حماية أقلية المساهمين المعارضة للإندماج، وقد قضت محكمة الإستئناف في هذا الصدد، أن قرار إندماج الشركات الثلاثة، قد صدر معيبا، لصدوره مخالفا لأحكام القانون البريطاني الواجب التطبيق بالنسبة لشركة ترام البريطانية".

أما بخصوص المشرع الفرنسي، فكان أكثر مرونة من التشريعات السابقة وأكثر وضوحا من المشرع الجزائري، حيث أجاز أن تندمج شركة فرنسية في شركة أجنبية[2]

---

[1] مأخود عن خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص212 إلى 214.

[2] لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات الأروبية المسجلة في فرنسا والشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تشارك مع واحد أو أكثر من الشركات الأجانب حسب المادة2 من التوجيه الصادر عن البرلمان الأوروبي الصادر في 26 أكتوبر2005 والمتعلقة بالإندماج العابر للحدود fusions transfrontaliéres المادة236-25من القانون التجاري الفرنسي وما بعدها .

بشرط أن تربط البلدين إتفاقية تنظم ذلك، أما في حالة عدم وجود إتفاقية، فيصدر قرار الإندماج بأغلبية الإجماع حتى في شركات الأموال[1].

الفرع الثالث:

احترام الشركات لقواعد المنافسة

تنص المادة 7 من قانون المنافسة رقم 03-03[2]،"يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكارها أو على جزء منها قصد....-إقتسام الأسواق أو مصادر التموين...".

يفهم من هذه المادة أنّ المشرع الجزائري يجيز عمليتي الإندماج والإنفصال،التي تقوم بها الشركات التجارية ، بشرط أن لا يأدي ذلك إلى إحتكار للسوق،كما أشار أيضا في المادة 18 من نفس القانون السابق الذكر" تطبيق أحكام المادة 17 كلما كان التجميع[3] يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 بالمئة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

ويعتقد أنّ المشرع قد حصر إمكانية الإندماج بين هاتين المادتين،بمعنى أنّه ليس للشركات القيام بهذه العملية إلاّ إذا كانت هذه الأخيرة على قدر من الأهمية، بحيث أنّ الإندماج بين الشركات يجاوز العتبة المنصوص عليها في المادة 18 السالفة الذكر، وبمعنى آخر أنّ المشرع الجزائري لا يأخد بالإندماج الصوري أي الإندماج التافه.

ومن جهة أخرى، لابدّ أن لا تؤدي هذه العملية إلى إحتكار السوق ووقف المنافسة.

---

(1) "تحرص التشريعات الأوروبية منذ سنة 2005 وخصوصا القانون الفرنسي منذ تعديل القانون التجاري بموجب القانون عدد 649 لسنة 2008 المؤرخ في 3 جويلية 2008، على حماية الأجراء في صورة الإندماج العابر للحدود"، مقتبس من أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص566.

(2) الأمر رقم 03-03 المؤرخ في19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر. 43 المؤرخة في20 يوليو 2003)،المعدل والمتمم بقانون 08-12 المؤرخ في25 يونيو 2008، ج.ر 56 لسنة 2008).

(3) يلاحظ أنّ المشرع الجزائري إستعمل كلمةالتجميع وليس كلمة إندماج في قانون المنافسة رغم عدم تطابقهما، للتعبير عن كل أنواع التركيز الإقتصادي وهذا ما يضهر من المادة 15من الأمر السالف الذكر والتي تنص على أنّه"يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1/إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل...".

وعليه فإنّ تقدير هذه العملية يرجع إلى السلطة التقديريةلمجلس المنافسة[1].

يختص مجلس المنافسة[2] حسب القانون الجزائري،في منح ترخيص بالإندماج للشركات الراغبة فيه،وهذا ما يظهر جليا من المادة 19 من الأمر السالف الذكر"يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل،بعد أخد رأي الوزير المكلف بالتجارة ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار المنافسة، كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

كما ويمكن للحكومة أن تقرر الإندماج تلقائيا إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك،متى قرر رفضه من قبل مجلس المنافسة،وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالإندماج(المادة 21 من الأمر السالف الذكر).

كما أنّ المشرع الجزائري يعاقب على عمليات الإندماج والتي تنشأ بدون ترخيص من قبل مجلس المنافسة أو الحكومة كما سبق بيانه، حيث تنص المادة 61 من الأمر السالف الذكر "يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن

---

(1) المرسوم التنفيدي رقم 05-219 المؤرخ في 15جمادى الأولى عام 1426الموافق ل22 يونيو سنة 2005 والمتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، (ج،ر) عدد43 الصادرة في 22 يونيو 2005.

(2) تنص المادة23 من الأمر03-03 السالف الذكر"تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي.

ويكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر ."،كما تنص المادة الموالية لها عن تشكيلة هذا المجلس بنصها عما يلي:"يتكون مجلس المنافسة من تسعة أعضاء يتبعون الفئات التالية:

1-عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار

2-سبعة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الإقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والإستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على إقتراح الوزير المكلف بالداخلية.

يمارس أعضاء المجلس وظائفهم بصفة دائمة."،أما المادة25فتحدد كيفية تعيين هؤلاء الأعضاء"يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد.

وتنهى مهامهم بالأشكال نفسها."

تصل إلى 7 بالمئة من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضدّ المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع".

ما يلاحظ على هذه المادة والمادة التي تليها أنّ المشرع الجزائري ،لم يرتب عقوبة البطلان على هذه العمليات ورتب فقط عقوبة الغرامة المالية،وهذا ماجعله في الحقيقة يقلل من دور مجلس المنافسة في مراقبة هذه العمليات التي تأثر على المنافسة سلبا.

الفصل الثاني:

الطبيعة القانونية للإندماج والإنفصال والإجراءات القانونية المتبعة لتحقيقهما.

لاشك أن ضبط وتحديد الطبيعة القانونية للإندماج والإنفصال، له أهمية بالغة، وهذا من جانبين، وهما الجانب النظري والجانب العملي.

فمن الجانب النظري[1]، لايمكن الوقوف على الآثار القانونية للعمليتين والتي تعتبر لب هذا الموضوع إلا بتحديد طبيعتهما القانونية[2]، سواء تعلق الأمر بالآثار القانونية التي تمس بالشخصية المعنوية للشركة وذمتها المالية[3]، أو الآثار القانونية التي تمس مركز الشركاء، ومصير هيئاتها الإدارية، أو حتى فيما يتعلق بعلاقاتها مع الغير.

كما أن الإندماج والإنفصال، يثيران صعوبات ومشاكل قانونية، والتي لايمكن الوقوف على حلول جدرية لها إلا بتحديد طبيعتهما القانونية.

أما عن الجانب العملي، فتدرس الشركات المتجهة نحو التركيز الإقتصادي الطبيعة القانونية للإندماج، إذ تفيدها تلك الدراسة وهي بصدد إختيار الوسيلة المناسبة للتركيز الإقتصادي من بين وسائله المختلفة كالإندماج والمشروع المشترك والشركة القابضة وتجمع الشركات[4]...

أما عن الإنفصال، فتبحث الشركات الراغبة في القيام به عن طبيعته القانونية ، بإعتباره ليس وسيلة من وسائل التركيز الإقتصادي، للإختيار بينه وبين الوسائل المختلفة الأخرى الكفيلة بتوزيع الشركة لنشاطها مثل (الإنفصال، الإحالة الجزئية للأصول، إنشاء فروع أو شركات وليدة).

---

(1) حسن المصري، المرجع السابق، ص75.

(2) فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص59.

(3) سعدون ليندة، المرجع اليسابق، ص30.

(4) حسني المصري، المرجع نفسه، ص75.

بعد تحديد الطبيعة القانونية للعمليتين (المبحث الأول)، يبحث في مجموعة الشروط والإجراءات القانونية المتبعة لتحقيق عمليتي الإندماج والإنفصال (المبحث الثاني)، فهي تعد ضرورية لتحديد مدى إحترام تلك المؤسستين في مراحل نشأتها لمقتضيات المنافسة النزيهة ومدى إنسجامها مع متطلبات السوق من حرية في الممارسة للأنشطة الإقتصادية ومساوات في الفرص بين المؤسسات الناشطة في السوق، حتى إذا تبين مخالفتهما أو إخلالهما بهذه الشروط والإجراءات أمكن تداركها منذ المرحلة التحضيرية لعمليتي الإندماج والإنفصال[1].

[1] ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص16.

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية للإندماج والإنفصال.

مما سبق يتضح ، أنّ الإندماج والإنفصال مصطلحين الأول عكس الثاني، إلا أنهما يرتبان نفس الآثار و المتمثلة في إنقضاء الشخصية المعنوية، لكل من الشركة المندمجة والشركة المنفصلة، والإحالة الكلية للذمة المالية لهاتين الشركتين لفائدة الشركة الدامجة أو الشركة المستفيدة من الإنفصال، وبالتالي لهما نفس الطبيعة القانونية إلا ما يتعلق بالإنفصال الجزئي، فهو لايفضي إلى نفس الآثار المترتبة عن العمليتين.

من المتفق عليه أيضا، أن الإندماج هو عبارة عن عقد، بإعتبار أنه إتفاق يجمع بين شخصين معنويين أو أكثر، أما الإنفصال فهو عبارة عن تصرف صادر عن إرادة منفردة، وهي إرادة الشركة التي تريد الإنفصال إلا إذا كان مصحوبا بإندماج، مثلا الإنفصال لصالح شركات موجودة من قبل، فيتحول هنا الإنفصال إلى عقد، وبناء على ذلك فإنه لايتناول في هذا المبحث الطبيعة القانونية للعمليتين من هذه الناحية.

لقد إختلفت الآراء الفقهية التي بحثت في الطبيعة القانونية للإندماج وقياسا عليه الإنفصال، حيث يمكن تقسيم هذه الآراء إلى ثلاثة إتجاهات رئيسية وهي:

- الإندماج والإنفصال هو إنقضاء مسبق للشركة المندمجة أوالشركة المنفصلة (المطلب الأول).
- الإندماج والإنفصال هو تحويل للشركة المندمجة أو الشركة المنفصلة (المطلب الثاني).
- الإندماج والإنفصال هو إنقضاء سابق للشركة المندمجة أو المنفصلة مع إستمرار مشروعها الإقتصادي (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الإندماج والإنفصال هو إنقضاء مسبق للشركة.

يتجه أغلبية الفقه والقضاء في فرنسا [1]ومصر[2]، إلى القول أنّ الإندماج والإنفصال هو إنقضاء سابق أو مسبق للشركة المندمجة dissolution anticipée، وزوال لشخصيتها المعنوية وإنتقال لذمتها المالية للشركة الدامجة أو الجديدة أو المستفيدة من الإنفصال، التي يزيد رأسمالها بالإندماج أو الإنفصال، إلا أن أصحاب هذا الرأي إختلفوا حول التفسير القانوني لإنتقال ذمة الشركة أو ذمم الشركات المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة أو المستفيدة من الإنفصال.

فهناك من فسر هذا الإنتقال على أنه بيع للشركة المندمجة أو المنفصلة (الفرع الأول) وهناك من فسره على أنه تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة الدامجة أو

---

(1) من الفقه الفرنسي:

Hamel,Guyénot,Escarra,Morandiére,Rodiére ,Houin,Ripert,Roblot,Mercadal ,Janin,Rault

مقتبس من حسني المصري ، المرجع السابق، ص77.

– ومن القضاء الفرنسي:

1-Cass Com.,26 Juin1961,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006958684&fastReqId=962882079&fastPos=1
2-Cass .Com.,13 Février1963,
1https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006962483&fastReqId=1659997923&fastPos
3-Cass .Com .,7Décembre1966,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006974775&fastReqId=1402312723&fastPos=1
4-Cass. Civ.,7Mars1972,N°68-13993 ,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006987197&fastReqId=1527415294&fastPos=1
-Cass. Com.,3Janvier1974,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006991443&fastReqId=1760061712&fastPos=1

(2) من الفقه المصري،علي يونس،محمد شفيق،علي البارودي سميحة القليوبي،أبو زيد رضوان،ثروث عبد الرحيم،سعيد يحي.

– ومن القضاء المصري،نقض مصري،14 مايو 1964،مجموعة المكتب الفني ،العدد الثاني ،1969، ص105

نقض مصري، 13 مايو 1976، المحاماة، العددان الخامس والسادس،السنة،56،1988.

نقض مصري، 12مايو 1974، مجموعة المكتب الفني،السنة1988، ص 859.

هذه القررات القضائية المصرية ، مقتبس من حسني المصري،المرجع السابق، ص77.

المستفيدة من الإنفصال (الفرع الثاني)، كما فسره البعض على أنه حوالة حقوق وديون (الفرع الثالث) وهناك من فسره على أنه إنتقال شامل لذمة الشركة المندمجة وهو الرأي الراجح (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

الإندماج والإنفصال هو عقد بيع للشركة.

وصفت محكمة النقض المصرية [1]عقد الإندماج بأنه عقد بيع، وبمقتضاه تبيع الشركة المندمجة أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة وذلك في حكم لها صادر في 15 فبراير 1977 "أصول وخصوم الشركة الشرقية للسينما قد آلت إلى الشركة العامة لدور السينما وذلك بناءا على عقد بيع المبرم بين الشركة الأخيرة وبين الحراسة... وأنها قد إستلمت ما إشترته... وبالتالي تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة....، ثم إندمجت الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي، التي إندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما، ولهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها...".

يظهر جليا من مضمون هذا القرار لمحكمة النقض المصرية، أنها وصفت عقد الإندماج الذي وقع بين الشركة الشرقية للسينما والشركة العامة لدور السينما بأنه عقد بيع، وهذا مسايرة لمحكمة الإستئناف التي فصلت في الدعوى قبل رفعها إلى محكمة النقض.

يقول الدكتور حسني المصري، تعليقا منه على هذا القرار، أن الوصف الذي جاءت به كل من محكمة الإستئناف ومحكمة النقض، هو وصف غير دقيق، ولايتفق مع حقيقة الحال في الدعوى[2].

---

[1] قرار مأخود عن حسني المصري، المرجع السابق، ص87.

[2] حسني المصري، المرجع السابق، ص87.

لأن الأمر لايتعلق في هذه الدعوى بعقد بيع، بل بعقد إندماج، حيث لم تلتزم الشركة الدامجة بدفع ثمن نقدي، كمقابل لأصول الشركة المندمجة حيث أن العقد لايعتبر بيعا، مالم يؤد إلى دفع ثمن نقدي.

إنما يتعلق الأمر هنا، بإندماج حقيقي، أدى إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة الشرقية لسينما وإنتقال ذمتها المالية إنتقالا شاملا، بأصولها وخصومها إلى الشركة العامة لدور السينما.

كما أنه ليس من طبيعة عقد البيع زوال الشخصية القانونية للبائع، وإنتقال ذمته المالية بجميع حقوقها وديونها إلى المشتري، وعليه لايمكن بأي حال من الأحوال وصف عقد الإندماج وقياسا عليه الإنفصال بإعتبار أن هذا الأخير يرتب نفس الآثار، أنهما عقد بيع للشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال.

الفرع الثاني:

الإندماج والإنفصال هما تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة.

يرى البعض[1]، "أن الإندماج والإنفصال يعتبر بمثابة تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة، وقد أسسوا رأيهم هذا على المادة 7 من القانون الفرنسي الصادر في 17 مارس 1909 والذي تقابله المادة 117 من القانون التجاري الجزائري.

فإذا قدم المحل التجاري كحصة في شركة تحت التأسيس، وكان لصاحب هذا المحل دائنون، فلهم أن يطالبوا الشركاء في هذه الشركة بالديون، أما إذا قدم هذا المحل كحصة في شركة قائمة (وهي الحالة التي شبهت بالإندماج والإنفصال)، فإن الدائنين يطالبون في هذه الحالة بحق طلب بطلان عملية تقديم المحل التجاري كحصة إلى هذه الشركة، دون أن يتجاوز ذلك إلى طلب بطلان الشركة ذاتها، وهذا مايشبه حق معارضة دائني الشركة المندمجة أو المنفصلة لعملية الإندماج أو الإنفصال، المادة 756 ق.ت.ج.

---

[1] يقول الفقيهان Houpin et Bosvieux

« la fusions devait etre considéreé comme un apport defonds de commerce ».

مقتبس من هامش رقم 24 حسني المصري ،المرجع السابق، ص87.

إن الإندماج والإنفصال لايعتبران تقديما لمحل تجاري كحصة في الشركة، لأن الحصة التي تنتقل إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال لاتتمثل فقط في المحل التجاري للشركة المندمجة أو المنفصلة، وإنما يتمثل في جميع عناصر الذمة المالية لهذه الأخيرة من أصول وخصوم.

وهذا الأمر هو ما يجعل الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال مسؤولة عن جميع ديون التي إنتقلت لها بفعل الإندماج أو الإنفصال بما فيها ديون المحل التجاري[1].

وبناء على ما تقدم لايمكن إعتبار الإندماج والإنفصال بمثابة تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال.

الفرع الثالث:

الإندماج والإنفصال هو حوالة ديون وحقوق.

يرى بعض الفقه المصري[2]، أنه إذا إنتقلت ذمة الشركة المندمجة بحقوقها وإلتزاماتها إلى الشركة الدامجة، بحيث نقلت الشركة المندمجة جميع موجوداتها إلى هذه الأخيرة، لكي تتولى سداد الديون، فإن الإندماج يعتبر في هذه الحالة، بمثابة حوالة حقوق وديون معا، ويقاس على الإندماج الإنفصال بإعتباره يرتب نفس الأثر.

وعليه تقوم الشركة المندمجة والمنفصلة بدور المحيل والشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال بدور المحال له أو المحال عليه، ويستند هذا الرأي إلى تطبيق المادة 2018 -2 من القانون المدني الفرنسي والمادة 305 من القانون المدني المصري والتي تقابلهما المادة 239 من القانون المدني الجزائري على حالة الإندماج والإنفصال.

لايمكن إعتماد هذا الرأي أيضا، لتفسير إنتقال الذمة المالية للشركة المندمجة، أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، وهذا لأن شروط وإجراءات

---

[1] حسني المصري، المرجع السابق، ص89.

[2] رأي محمد مدحت عزمي ،مقتبس عن حسني المصري ،المرجع السابق،ص90.

الحوالة بنوعيها (حوالة الحق وحوالة الدين)، تختلف مع الإجراءات المتبعة في حالة الإندماج والإنفصال[1].

الفرع الرابع:

الإندماج والإنفصال هو إنتقال شامل لذمة الشركة.

يقول البعض[2]، أن الإندماج والإنفصال يكون مصحوبا بتصفية تشتمل موجودات الشركة، وهذا ما يستتبع حلها وتصفيتها وقسمتها، أما البعض الآخر[3]، وهو الرأي الراجح، فيقول أن أصول وخصوم الشركة المندمجة والمنفصلة تنتقل إنتقالا شاملا transmission universelle إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، وهو ما يعني أن الإندماج أو الإنفصال لايكون مصحوبا بتصفية sans liquidation رغم أنه طريق من طرق إنقضاء الشركة ويرجع سبب عدم تصفية الشركة المندمجة أو المنفصلة، وفقا للقواعد العامة الخاصة بالتصفية التقليدية، إلى أن الإندماج والإنفصال لايعدوان أن يكونا إنتقالا شاملا لذمة الشركة المندمجة والمنفصلة، بجميع أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، وهو الإتجاه السائد في قضاء محكمة النقض الفرنسية[4].

ويستثنى من هذه القاعدة الإنفصال الجزئي، إذ لايترتب عليه إنتقال كلي للذمة المالية للشركة المنفصلة.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية[5] في حكم لها صادر بتاريخ 13 فبراير1963، أنه:"كلما تعلق الأمر بإندماج حقيقي بين شركتين قائمتين بغرض إنشاء

---

(1) سعدون ليندة، المرجع السابق، ص33.

(2) الفقيه الفرنسي Escarra مقتبس عن حسني المصري ،المرجع السابق ،ص78.

(3) Michel Germain, Veronique Manjnier ,op .cit , p682.

(4) Cass.Com.,21 Février1972,N°69-14020 , https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006987109&fastReqId=1585731381&fastPos=1

(5) Cass.Com.,13Février1963,Op.cit.

شركة جديدة واحدة، فإن هذه الأخيرة تصير خلفا عاما atitre universel للشركات المندمجة، وعندئذ تلتزم بجميع الإلتزامات التي إنتقلت إليها إثر الإندماج".

إلا أن الشركة المندمجة أو المنفصلة والتي تحتفظ بجانب من أصولها، للوفاء ببعض ديونها، فهي تحتفظ بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، وينطبق نفس القول، في الحالة التي تتعهد فيها الشركة المندمجة أو المنفصلة بالوفاء بجميع ديونها، حتى لاتنتقل هذه الشركة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال إلا بعناصرها الإيجابية فقط.

إلا أن التصفية في الحالتين السابقتين الذكر، ليست هي التصفية التقليدية التي تنتهي بقسمة الموجودات بين الشركاء، وإنما هي التصفية التي تؤدي إلى إنتقال ذمة الشركة المندمجة أو المنفصلة خاليتا من ديونها إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، وبناءا على ذلك ليس هناك من مبرر لإستمرار الشخصية المعنوية للشركة المندمجة أو المنفصلة بعد سداد هذه الديون[1].

إلا أن محكمة النقض الفرنسية[2]، أقرت أن مبدأ الإنتقال الشامل للذمة المالية يجب أن يزول أمام مبدأ شخصية العقوبة، إذ لا يمكن أن تكون الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال مسؤولة عن الجرائم الجزائية للشركة المندمجة أو المنفصلة.

وعلى هذا الأساس رفضت بعض المحاكم في فرنسا[3] ، نقل العقوبات الإدارية الصادرة عن هيئة عمليات البورصة من الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال[1].

---

[1] حسني المصري، المرجع السابق، ص من 79 إلى 84.

[2] Cass.Pin.,20 juin2000,N°99-86742,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069179&fastReqId=198975019&fastPos=1

[3] Cass.Com.,15juin1999 ,N°97-16713,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007403122&fastReqId=536184401&fastPos=1

المطلب الثاني:

الإندماج والإنفصال هما عبارة عن تحويل للشركة.

تبنى هذا الرأي الأستاذة Yvonne Cheminade وهذا في بحث لها بعنوان الطبيعة القانونية لإندماج شركات المساهمة.

وإذا كانت الأستاذة قد عنيت بالإندماج فحسب، فإن رأيها حول طبيعته القانونية ينطبق تلقائيا على الإنفصال.

وقد إستندت هذه الأستاذة في رأيها هذا على أحكام قضائية قديمة نوعا ما، ومنها حكم لمحكمة باريس الصادر في 20 مارس 1981 والذي جاء في فحواه "أنه يصح حصول الإندماج بين شركتين بدون تصفية أو إنقضاء مسبق"، وما جاء كذلك في حكم قديم لمحكمة Rennes الصادر في 9مارس1931 والذي ينص"أنه لايجب أن ينظر إلى الإندماج، بإعتباره إنقضاءا أو نهاية للشركة المندمجة، إذ من البديهي ألا تقدم شركة إندماجها إلا بشرط إستمرار وجودها".

وتأسيسا على ماسبق، تقول الأستاذة Cheminade" أن الإندماج وقياسا عليه الإنفصال، لايعتبر إنقضاءا سابقا للشركة المندمجة، إنما يعتبر تحويلا transformation لها لتصبح شركة أخرى[2]، حيث تعتمد في طرحها هذا على عدة حجج والتي سوف نناقش كل واحدة منها في فرع مستقل".

الفرع الأول:

الشركة لاتنقضي بفعل الإندماج والإنفصال.

تقول الأستاذة Cheminade [3] "أن القول بإنقضاء الشركة المندمجة قياسا عليها الشركة المنفصلة بفعل الإندماج والإنفصال، يفترض تصفيتها وبما أنها لاتصفي إنما تنقل

---

(1) ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد2 (الشركات التجارية)، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المؤسسة الجامعية للداراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص886.

(2) حسني المصري، المرجع السابق، ص97.

(3) هذا الرأي مقتبس من حسنى المصري،المرجع السابق،ص99-100.

جميع خصومها وأصولها إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، فهي بهذا الوصف تحول إلى شركة أخرى ولا تنقضي" .

ولقد وجه لهذا الرأي عدة إنتقادات ومنها:

- تجاهل الأستاذة Cheminade نص المادة 228-76 من قانون التجاري الفرنسي "في حالة الإنقضاء المسبق للشركة الذي يقع لسبب آخر غير الإندماج أو الإنقسام، يجوز للجمعية العامة غير العادية لحملة السندات طلب إسترداد قيمتها، كما يجوز للشركة المصدرة أن تفرض هي هذا الإسترداد".

يفهم من هذه المادة أن الإندماج والإنفصال يعتبرهما المشرع الفرنسي بصريح العبارة إنقضاءا مسبقا للشركات المندمجة والمنفصلة.

- أما قول الفقيهة Cheminade "بأن كل إنقضاء لشركة يستتبع تصفية حسب القواعد العامة، وبما أن الإندماج لاتتبعه تصفية، فهو ليس سببا من أسباب إنقضاء الشركة إنما هو تحول للشركة.

لقد سبق وأن ثبت أن المشرع الفرنسي، يعتبر الإندماج والإنفصال إنقضاء مسبق للشركة المندمجة والمنفصلة، ومع ذلك لايتبعه تصفية، وذلك نتيجة الطبيعة الخاصة لهذا النوع من أنواع الإنقضاء الخاصة بالشركة ،فذمة الشركة في هذه الحالة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال بدلا من تصفيتها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 236-3 من القانون التجاري الفرنسي "يترتب على كل عملية إندماج وإنفصال، حل بدون تصفية"[1].

الفرع الثاني:

بقاء الشركة قائمة بعد عمليتي الإندماج والإنفصال.

تقول الأستاذة Cheminade، "أن الشركة المندمجة قياسا عليها الشركة المنفصلة، تظل محتفظة بكافة أركانها الأساسية لوجودها كشركة، وهذا رغم دخول بعض

[1] أنظر تفصيل ذلك في محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص69.

التعديلات عليها، كتغيير إسمها وشكلها أو غرضها، حيث أن القانون يجيز هذه التعديلات وفق شروط معينة، وعليه لايترتب على هذه التعديلات إنقضاء الشركة المندمجة أو المنفصلة".

وقد علّق الفقيه حسني المصري على هذا الرأي بقوله:"أنّه لايمكنه تأييد هذا الرأي ، وهذا لتجاهله مادة صريحة وهي المادة 236-3 من القانون التجاري الفرنسي، والتي تقضي كما سلف الذكر، بأن الإندماج والإنفصال يعتبران سببا من أسباب إنقضاء الشركة المندمجة والمنفصلة من دون تصفية.

كما أن الأركان الأساسية للشركة لم يعد لها وجود مستقل عن الشركة الدامجة التي إندمجت فيها أو عن الشركة المستفيدة من الإنفصال والتي حصل الإنفصال لمصلحتها.

فمثلا لانرى وجود لمجموعة الشركاء التي كانت في الشركة المندمجةأو المنفصلة، بل نجدهم شركاء في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال.

كما لانرى وجود متميز للحصص المقدمة من هؤلاء الشركاء، فهاته الحصة قد إختلطت بذمة الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال.

كما أن نية المشاركة قد أصابها التغيير بعد الإندماج أو الإنفصال، فلم يعد التعاون قاصرا على الشركاء في الشركة المندمجة أو المنفصلة، وإنما إتسع ليشمل الشركاء في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال"[1].

الفرع الثالث:

إحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بعد الإندماج أو الإنفصال.

حسب رأي الفقه[1]، "أن الشركة بصفة عامة، تفقد شخصيتها المعنوية بمجرد حلها، كما أن هذه الشخصية تمتد بالقدر اللازم للتصفية وهذا ما نصت عليه المادة 391[2] من ق.ش.ف لسنة 1966".

[1] حسني المصري، المرجع السابق، ص102،103،115.

وبناءا على ما تقدم توصل هذا الفقه إلى أنّ الشخصية المعنوية للشركة تنقضي بالنسبة للغير فقط.

ووفقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية[3]، تفقد الشركة المندمجة أو المنفصلة شخصيتها المعنوية بمجرد شهر عقد الإندماج والإنفصال في سجل تجاري.

وبقياس المادة 391 السالفة الذكر، على حالة الإندماج، فإنّ الشركة المندمجة تفقد شخصيتها المعنوية إتجاه الغير فقط، وبالتالي تبقى محتفظة بهذه الشخصية إتجاه الشركة الدامجة، وهذا ما يفسر إمكانية تقديم طلب بطلان إتفاقية الإندماج من قبل الشركة المندمجة.

ولقد عاب الفقه[4] هذا الطرح المقدم من الأستاذة Cheminade من ناحيتين:

أولا: هذا الرأي تجاهل أحكام القانون التجاري الفرنسي، والتي تقضي بأن أعمال التصفية تنتهي بمصادقة الشركاء على الحساب الختامي للتصفية، وعندئذ تزول الشخصية المعنوية للشركة المنقضية بالنسبة للشركاء من تاريخ التصديق على الحساب الختامي.

ثانيا: إن تقديم طلب بطلان إتفاقية الإندماج من طرف الشركة المندمجة، يدل على تمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية إتجاه الشركة الدامجة (قول غير صحيح).

لأنه يجوز لأي شريك أو مساهم، أو للغير كذلك تقديم هذا الطلب، إذا ما توافرت فيهم شروط الصفة والمصلحة والأهلية، وهذا دون ماحاجة إلى تقديمه من طرف الشركة المندمجة أوالمنفصلة كشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية.

الفرع الرابع:

الإندماج والإنفصال هو تغيير في الشكل القانوني للشركة.

---

(1) رأي الأستاذة الفرنسية Cheminade ، مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق، ص115.

(2) حيث تنص حاليا المادة 210-6 ق.ت.ف ، أنّ الشخصية المعنوية للشركة لاتنقضي بالنسبة للغير إلا إبتداءا من يوم نشر الحل في السجل التجاري وهي المادة التي عوضت المادة السالف ذكرها391.

(3) قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية،بتاريخ25جوان1971، مقتبس عن حسني المصري ،هامش رقم104،ص115.

(4) محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص77.

يرى بعض الفقه الفرنسي[1]، أن الإندماج وقياسا عليه الإنفصال كما أوردنا سابقا هو عبارة عن تغيير في الشكل القانوني للشركة، حيث أن الشركاء لايهدفون إلى إنهاء نشاط الشركة، وإنما يطمحون إلى بقائها، لذلك فإن الإندماج والإنفصال لايعدوا أن يكون تغيير في الشكل القانوني للشركة فقط، وهذا رغم الإختلاف الموجود بين العمليتين إلا أنه يجب النظر إلى الإندماج أو الإنفصال مقارنة مع تغيير الشكل القانوني للشركة من زاوية التعديل الذي يطرأ عليها .

كما نفى هذا الجانب من الفقه، وجود الإختلاف بين الإندماج وتغير الشكل القانوني للشركة، وهذا لأنه لايجب أن نفسر مصطلح تغيير الشكل القانوني للشركة بالمعنى الضيق الوارد في قانون الشركات، إنما نفسره بمعناه الواسع، بحيث يشمل كل تغيير وتطور على كيان الشركة.

وقد أعيب على هذا الرأي [2]من عدة جوانب وهي:

1- إن الإندماج والإنفصال يقع بين شركتين أو أكثر، بينما التحويل أو تغيير الشكل القانوني للشركة فيقع في شركة واحدة.

2- يترتب على الإندماج والإنفصال، إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة بالنسبة للغير وهذا مايسلم به أصحاب هذا الرأي، كما تنقضي بالنسبة للشركاء أيضا، وتنتقل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، بينما في التحويل، فلاتنقضي الشخصية المعنوية للشركة المحولة ولاتنتقل ذمتها المالية.

3- كما يختلف الإندماج عن التحويل من الناحية الإقتصادية أيضا، إذ لايعتبر التحويل وسيلة للتركيز الإقتصادي على عكس الإندماج.

4- إذا كان الإندماج عن طريق المزج، أو الإنفصال الذي تنشأ عنه شركات جديدة، فإن جميع الشركات المندمجة والشركة المنفصلة تنقضي وتنشأ شركة جديدة متمخضة عن

---

[1] رأي الأستاذة Cheminade ، مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق، ص119.

[2] مقتبس من محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص78.

الإندماج، كما تنشأ شركتان جديدتان أو أكثر في حالة الإنفصال، الأمر الذي يجعل الإندماج و الإنفصال يختلفان عن التحويل بمعنييه الضيق والواسع معا[1].

المطلب الثالث:

الإندماج والإنفصال هو إنقضاء مسبق للشركة مع إستمرار مشروعها الإقتصادي.

لقد تمت الإشارة في المطلب الأول من هذا المبحث،إلى أنّ الإندماج والإنفصال هما إنقضاء مسبق للشركة المندمجة والمنفصلة، وإنتقال شامل لجميع حقوقها وخصومها إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، وهو الرأي الراجح، كما قد أستثني من هذا الرأي الإنفصال الجزئي بإعتبار أنه لايؤدي إلى نفس النتيجة.

إلا أنّ الفقهاء إختلفوا حول التفسير القانوني للإنتقال الشامل لأصول وخصوم الشركة المندمجة والمنفصلة، فمنهم من فسرها على أنها عقد بيع وقال آخرون انها حوالة شاملة للحقوق والديون، كما فسرها البعض الآخر أنها عبارة عن تقديم لمحل تجاري كحصة في شركة أخرى، وكما سبقت الإشارة فإنّ كل هذه الآراء منتقدة، فالتفسير الوحيد لهذا الإنتقال هو إستمرار المشروع الإقتصادي الذي كانت تقوم عليه الشركة المندمجة أو المنفصلة.

ومن أجل توضيح هذه الفكرة، فقد تمّ تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث يتناول في الفرع الأول تبيان الفرق بين المشروع الإقتصادي والشركة وهذا حتى يمكن إثبات أن الشركة المندمجة أو المنفصلة تنقضي شخصيتها المعنوية، أما الفرع الثاني فسوف يوضح فيه أنّ فكرة إستمرار المشروع الإقتصادي هو التفسير الوحيد للإنتقال الشامل لذمة الشركة المندمجة أو المنفصلة.

كما سوف يتعرض لمدى صمود هذه الفكرة أمام إمكانية إندماج الشركة مع شركة أخرى مع تغيير المشروع الإقتصادي أو غرض الشركة، أو إنفصال الشركة إلى شركتين تمارسان مشروعان إقتصاديان عكس ماكانت تمارسه الشركة المنفصلة.

---

[1] حسني المصري، المرجع السابق، ص125، 126.

الفرع الأول:

الفرق بين المشروع الإقتصادي والشركة.

حتى يمكن إبراز الفرق بين المشروع الإقتصادي والشركة لابد من إعطاء التعريف القانوني لكليهما.

أولا: تعريف المشروع الإقتصادي.

يعرفه الفقهاء الإقتصاديون بأنه الوحدة الإقتصادية للإنتاج، التي تقوم على مجموعة من العناصر المادية والبشرية، وتتفاعل معا من أجل تحقيق غرض معين.

وتتمثل العناصر المادية في أموال المشروع المادية والمعنوية (كالإسم التجاري والعلامة التجارية....)، أما العناصر البشرية فتتمثل في مالكي هذا المشروع، ومن يتولون إدارته واليد العاملة التي تقوم بتشغيله، ويقوم المشروع على التنظيم والإستقلال[1].

ولقد أضفى كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري، الصفة التجارية على بعض الأعمال، التي لايتصور وقوعها إلا في شكل مشروع منظم ومستمر، وهذا ما جاء صراحة في المادة 2/110 l ,1/110 l من القانون التجاري الفرنسي، والمادة 02 من المجموعة التجارية المصرية، والمادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

إذن فالمشروع الإقتصادي في نظر المشرع التجاري، ليس عملا منفردا، بل هو عمل يقع بصورة متكررة ومستمرة، وهو ما سماه المشرع الجزائري بالمقاولة في المادة 02 السالفة الذكر.

ورغم أنه يكتسي الصفة التجارية، إلا أنه لايكتسب الشخصية المعنوية[2].

ثانيا: تعريف الشركة.

لقد عرف المشرع الجزائري الشركة في المادة 416 من القانون المدني بقوله "أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك

---

(1) حسني المصري، المرجع السابق، ص128، 129.

(2) عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص32.

بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

كما تضيف المادة 417 من نفس القانون، أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها بالنسبة للشركاء وبعد إستفاء إجراءات الشهر بالنسبة للغير.

مما سبق يتضح أوجه التشابه والإختلاف بين المشروع الإقتصادي والشركة.

إن المشروع الإقتصادي لاينشأ بدون تظافر العناصر المادية والمعنوية وكذلك الشركة، إلا أن هذا التشابه لايجعل منهما وجهان لعملة واحدة، إنما يمكن أن يكون هناك مشروع إقتصادي، دون وجود الشركة، ومثال عن ذلك المقاولة التي يمتلكها شخصا واحدا، ولكن بالمقابل لاتوجد شركة بدون مشروع إقتصادي.

كما أن الفرق بينهما يكمن في ما مدى إكتساب الشخصية المعنوية، فالمشروع الإقتصادي لايكتسب الشخصية المعنوية بعكس الشركة التي تثبت لها هذه الشخصية بمجرد تكوينها (المادة 417 ق.م.ج)[1].

وعليه يمكن القول أن مفهوم الشركة هو أوسع من مفهوم المشروع الإقتصادي[2].

وإن كان يمكن قبول أنّ المشروع الإقتصادي والشركة متشابهان في الجزائر و فرنسا وهذا لإعتراف المشرع الجزائري و الفرنسي بالشخصية المعنوية للمشروع الفردي أو المؤسسة ذاتالشخص الواحد entreprise d'un seule personne [3]،إلا أنّ هذه الشركة تعتبر إستثناء من القواعد العامة الخاصة بالشركات التجارية والإستثناء لايمكن التوسع فيه.

---

(1) فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع ،تلمسان 2007، ص37.

(2) فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص64، 65.

(3) صبري مصطفى حسن السبك،النظام القانوني لتحول الشركات ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية،مصر،2012،ص173.

الفرع الثاني:

إستمرار المشروع الإقتصادي بعد الإندماج أو الإنفصال.

من بين خصائص المشروع الإقتصادي، أنه لاينقضي بوفاة مالكه أو تغيره بل ينقضي بزوال أحد عناصره (المادية والبشرية).

ولذلك سلم جانب من الفقه[1]،أن المشروع الإقتصادي للشركة المندمجة يستمر رغم إنقضاء هذه الأخيرة، لأنه لايتأثر بتغيير المالك كما سبق بيانه، إنما يتأثر بزوال عناصره المادية والبشرية.

وما يلاحظ هنا أن المشروع الإقتصادي في ظل الشركة الدامجة يظل محتفظا بعناصره المادية والمتمثلة في موجودات الشركة وخصومها، وعناصره البشرية والمتمثلة في اليد العاملة والمساهمين في الشركة.

وقد ذهب في نفس الإتجاه القضاء الأردني،وهذافي حكم لمحكمة التمييز [2]، والقاضي بما يلي "حيث أنه وإن كان الإندماج مترتبا عليه إنقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الإعتبارية، بيد أن هذا الإنقضاء ليس معناه تحللها من العقود التي أبرمتها، لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها، فيما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات، ومن ثم تظل كافة العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة ومستمرة، إلا أن الإندماج لايترتب عليه تصفية الشركة المندمجة وإنقسام موجوداتها، بل تنتقل ذمتها المالية بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويظل المشروع الذي تألفت الشركة المندمجة لتحقيقه قائما ومستمرا رغم فناءها... "

إلا أن هذا الرأي يضعف في حالة إندماج شركات متباينة الغرض، وهذا علما أن أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري لم يمنعوا هذا النوع من الإندماج، ففي هذه

---

(1) رأي الأستاذ Campaud مقتبس عن حسني المصري ،المرجع السابق،154.

(2) تمييز حقوق رقم95/697 مقتبس عن فايز إسماعيل بصبوص إلمرجع السابق،ص68.

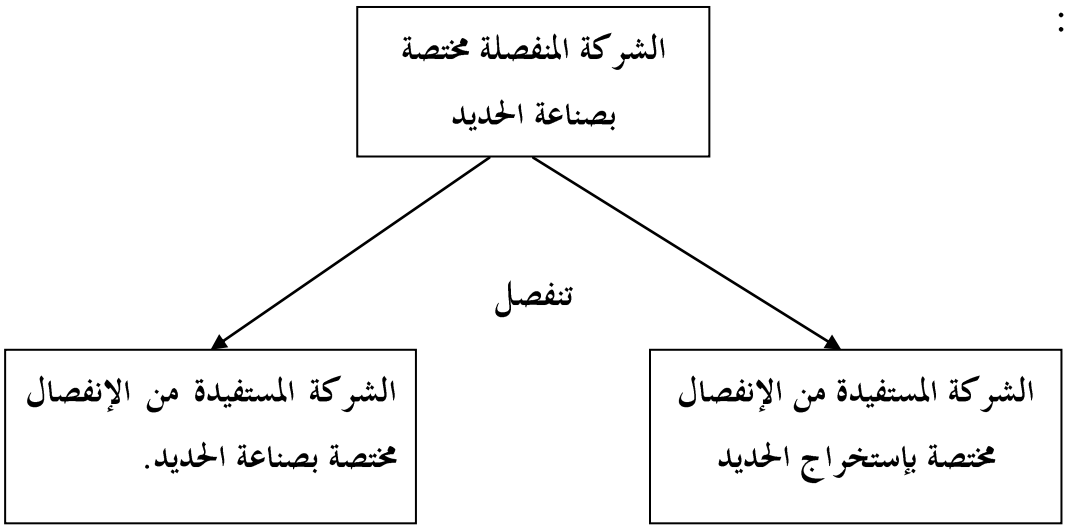
الحالة يقول أصحاب هذا الرأي، ينقضي المشروع الإقتصادي هو الآخر مع إنقضاء الشركة المندمجة.

يمكن القول في هذه الحالة، أن الحكمة من الإندماج لاتتحقق إلا مع إستمرار المشروع الإقتصادي، الذي كانت تقوم عليه الشركة المندمجة، فالحكمة من الإندماج تتمثل في الإستفادة من مزايا التركيز الإقتصادي أو إنهاء المنافسة المحمومة التي تصيب الشركات بأبلغ الأضرار.

كما يقول الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه[1]، أنه لايجوز الإندماج بين عدة شركات متباينة الغرض لإنتفاء الحكمة من الإندماج في هذه الحالة.

ويسري هذا الرأي أيضا في حالة الإنفصال ،إذا ما أدى إلى إنشاء شركات جديدة، تمارس نفس الغرض الممارس من قبل الشركة المنفصلة ،أما إذا أدى الإنفصال إلى إنشاء شركات تمارس نشاطا مختلفا عن الشركة المنفصلة ولكن مكملا له.

مثال:



يمكن القول أن المشرع الإقتصادي في هذه الحالة لا ينقضي، إنما يستمر ويتطور حيث يضاف إليه مشروعات جديدة.

[1] هذا الرأي مقتبس من حسني مصري، المرجع السابق، ص151، 153.

لكن إذا ما أدى الإنفصال والإندماج إلى تحويل كلي لغرض الشركة المندمجة أوالمنفصلة، فيترتب في هذه الحالة إنقضاء الشركة وإنقضاء المشروع على التوالي.

ويخلص في الأخير إلى القول أن الإندماج والإنفصال ،هما إنقضاء مسبق للشركات المندمجة والمنفصلة دون تصفية، وإنتقال كافة موجوداتها وديونهما إلى الشركة الدامجة أو الجديدة أو المستفيدة من الإنفصال مع إستمرار مشروعيهما الإقتصاديين، في حالة ممارسة الشركات الجديدة الناتجة عن العمليتين نفس الغرض الذي كانت تمارسه الشركات المندمجة أو المنفصلة، أو ممارسة نفس النشاط إضافة إلى نشاطات أخرى طورت من النشاط الأول (المثال السابق).

أما إذا تحولت الشركات الجديدة عن المشروع الإقتصادي الذي كان ممارسا من الشركة المندمجة والمنفصلة، فيؤدي هذا إلى إنقضاء الشركة زائد إنقضاء المشروع.

ويستنتج مما سبق أن الإندماج والإنفصال هما عمليتان، تتميزان بطبيعة قانونية خاصة تميزهما عن المعاملات القانونية والإقتصادية الأخرى، ولذلك لا يمكن قياس هاتين العمليتين على باقي العمليات المماثلة لها، مادام أن المشرع قد ميزهما بنظام قانوني متميز.

المبحث الثاني:

الإجراءات المتبعة لتحقيق عمليتي الإندماج والإنفصال.

تستغرق هاتين العمليتين إجراءات طويلة ومعقدة تستمر مدة من الزمن، وهذا أمر طبيعي نظرا لأن كلا من الإندماج والإنفصال يمس مصالح كل الشركات الداخلة فيه، فهو يؤثر على حملة الأوراق المالية الصادرة من الشركات المزعم دمجها أو إنفصالها وعلى دائني ومديني وعمال هذه الشركات، وكذلك على المساهمين فيها.

لقد نظم المشرع الجزائري، إجراءات الإندماج والإنفصال في المواد 745 إلى 752 من القانون التجاري الجزائري، إلا أنه لم يميز بين الإجراءات الخاصة بالإندماج بطريق الضم والإجراءات الخاصة بالإندماج بطريق المزج، رغم أن العديد من التشريعات العربية فصلت بين هاذين الإجراءين.

أما المشرع الفرنسي فقد نظم هو الآخر هاته الإجراءات في العديد من نصوص قانون الشركات الصادر سنة 1966 والمدموج حاليا في القانون التجاري الفرنسي، أما المشرع المصري فلم يتعرض لهذه الإجراءات، بل ترك ذلك للائحته التنفيذية[1]، والتي تعرضت للإجراءات الخاصة بالإندماج دون الإنفصال.

وللتفصيل في هاته الإجراءات سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ،بحيث يدرس في المطلب الأول مشروع الإندماج والإنفصال ومدى قيمته القانونية، أما المطلب الثاني فيخصص لإقرار عقد الإندماج و الإنفصال،ثم يتعرض في المطلب الثالث إلى جزاء الإخلال بالشروط القانونية للعمليتين.

المطلب الأول:

مشروع الإندماج والإنفصال.

إن عقد الإندماج أو الإنفصال هما من العقود الصعبة، لذلك يستوجب لإبرامهما المرور بعدة مراحل وإجراءات معقدة.

---

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية ،(ب،ط)،دار مطبوعات الجامعية، مصر ،2002 ص576.

وأول إجراء يتحدث عنه هو مشروع الإندماج والإنفصال، إلا أن هذا الإجراء غالبا في حالة الإندماج دون الإنفصال، يكون مسبوقا بمفاوضات[1] ، بين الشركات التي تريد الدخول في عملية الإندماج[2]، أما المفاوضات الأولية في الإنفصال فتكون بين مسيري الشركة أو مديريها، أو أعضاء مجلس الإدارة للشركة التي تريد الإنفصال فقط، فبالنسبة للإندماج يقوم بهذه المفاوضات عدد من الأشخاص المختارين من قبل الشركات الراغبة في الإندماج، وغالبا ما تستغرق هذه المفاوضات مدة طويلة.

تحاط هذه المفاوضات بالسرية، عكس مشروع الإندماج الذي يكون مشهرا، وهذا لتفادي المضاربات التي تتعرض لها الأوراق المالية للشركات المتفاوضة في السوق المالية.

تنتهي المفاوضات بوضع بروطوكول[3] مجرد من كل أثر قانوني يحدد فيه نوايا الأطراف، كما يتضمن هذا البروطوكول الخطوط العريضة لعملية الإندماج.

وعلى ضوء ما أسفرت عليه المفاوضات الأولية وما تضمنه البروطوكول، يتم إعداد مشروع الإندماج[4].

ونظرا لأهمية هذا الإجراء في عمليتي الإندماج والإنفصال، ثمّ التفصيل فيه على النحو التالي:

ففي (الفرع الأول) سوف يحاول إعطاء تعريف لهذا المشروع لتمييزه عما سبقه ولحقه من إجراءات، أما في (الفرع الثاني) فسوف يتعرض للبيانات الإلزامية والبيانات الإختيارية التي يحتويها هذا المشروع ثم شهر المشروع في (الفرع الثالث)، وأخيرا يتم البحث عن القيمة القانونية لهذا المشروع (الفرع الرابع).

---

(1) محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص 108.

(2) France Guiramand ,Alain Héraud ,op.cit ,p428.

(3) Philippe Didier, Paul Didier, Droit commercial , Les sociétés commerciales, Tome2, économica, France ,2011 ,P1424.

(4) محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص577.

الفرع الأول:

تعريف مشروع الإندماج والإنفصال.

لم يعرف المشرع الجزائري مشروع الإندماج والإنفصال، ولم يهتم أغلب الفقه والقضاء بتعريفه.

وسبب عدم الإهتمام بوضع تعريف له، هو أنّ المشروع يختلف من حالة إلى أخرى، وقد لايرى النور إذا لم توافق عليه الهياكل المختصة[1].

فيعرفه بعض الفقه[2]، أنه العماد الذي تقوم عليه العملية، وهو الرابط بين إقتراح فكرة الإندماج وتحقيقها، ونقطة الإنطلاق الأولى للأعمال الرسمية للعملية، ويأتي في مرحلة لاحقة للمفاوضات الأولية.

أما بالنسبة لمشروع الإنفصال فقد عرفه بعض الفقه الآخر[3]، بقوله أنه ذلك الأساس التي تقوم عليه العملية ككل، فهو بمثابة الخيط الرابط بين إقتراح فكرة الإنفصال وتحقيقها، إذ هو نتاج المفاوضات الأولية من جهة والصيغة النهائية لعقد الإنفصال إذا حضّي بمصادقة الهياكل المختصة من جهة أخرى.

– الجهة الموكلة بوضع مشروع الإندماج والإنفصال:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 747ق.ت.ج، أن صاحب الإختصاص في وضع مشروع الإندماج والإنفصال هو مجلس الإدارة.

يتبين أن المشرع الجزائري في هذه المادة تجاهل أن الإندماج أو الإنفصال يقع في جميع أنواع الشركات الأخرى، والتي لايديرها بالضرورة مجلس إدارة وهذا ما تنص عليه المادة 745 من نفس القانون "يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف".

---

(1) أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص79.

(2) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص74.

(3) ألفة بن مصباح، المرجع السابق ،ص45.

بينما يلاحظ على نظيريه، كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي،أنهما كانا أكثر وضوحا منه في تحديد صاحب الإختصاص في وضع مشروع الإندماج أوالإنفصال.

حيث تنص المادة 289 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 159 لسنة 1981 "يعدّ مشروع الإندماج مجلس الإدارة أو المديرين أو من لهم حق الإدارة من الشركاء حسب الأحوال في كل من الشركات الداخلة في الإندماج"[1].

كما تنص المادة R1-236 من المرسوم التنظيمي "يتم توقيع مشروع الإندماج أو الإنفصال من قبل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو المدراء للشركة التي تريد الإنقسام أو الشركات الداخلة في عملية الإندماج" ،وضح المشرع الفرنسي في هذه المادة،أنّ توقيع هذا المشروع يسوغ أن يكون من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بالنسبة لشركة المساهمة،أو من المدير بالنسبة لأنواع الشركات الأخرى[2].

الفرع الثاني:

البيانات الإلزامية والإختيارية في مشروع الإندماج والإنفصال.

مادام أن مشروع الإندماج أو الإنفصال هو مقدمة لعقد لاحق له، فلابد للأطراف من التقيد بالبيانات الإلزامية (قواعد آمرة) ولابأس من تضمينه بيانات إختيارية تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 من ق. م.ج).

أولا: البيانات الإلزامية.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 747 من ق.ت.ج على البيانات الواجب توافرها في مشروع الإندماج أم الإنفصال وهي كالآتي:

---

[1] محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص112.

[2] Guy Baudeau , Guy Bellargent , Fusion des sociétés, Lubraire techniques,France 1971 ,P04.

1- أسباب الإدماج أو الإنفصال وأهدافه وشروطه:

يجب أن يحتوي مشروع الإندماج أو الإنفصال على الأسباب التي دفعت بالشركة إلى الإقدام على هذه العملية، مثال كمرور الشركة بصعوبات مالية، أو توسيع حجم وعمل الشركة، أوالقضاء على المنافسة في السوق.

ثم تبين في المشروع الأهداف المرجوة أو التي يسعى إلى تحقيقها فإذا تعلق الأمر بالإندماج، فإن كل شركة داخلة في هذه العملية تحدد أهدافها الخاصة من وراء رغبتها في الإندماج ،أما إذا تعلق الأمر بالإنفصال فتحدد الأهداف الشركة الراغبة في الإنفصال فقط.

كذلك تبين النشاط الذي سيتم مزاولته، بالنسبة لكل شركة ناتجة عن الإنفصال أوالإندماج (الإندماج بطريق المزج)[1].

كما لابد من توضيح الشروط الواجب توافرها، أو المتفق عليها بين الشركات الراغبة في الإندماج للدخول في هذه العملية وهذا بالإستناد على بروطوكول الإندماج الناتج عن المفاوضات الأولية بين الشركات الراغبة في الإندماج.

أما بالنسبة للإنفصال، فيمكن للشركة أن تضّمن مشروع الإنفصال بعض الشروط الواجب توافرها والمتفق عليها من قبل المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة حسب الحالة، لإتمام عملية الإنفصال.

نجد أن المشرع الجزائري قد توافق في وضعه لهذا البند مع كل من المشرع المصري[2] والفرنسي[3]، وهذا لأهميته الكبيرة المتمثلة في إعلام المساهمين بالفائدة المرجوة من وراء هذه العملية وإقرار مبدأ الشفافية في التسيير.

---

[1] سعدون لينذة، المرجع السابق، ص49.

[2] المادة 289 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

[3] المادة R236 الفقرةالثانية من المرسوم التنظيمي السالف الذكر

2- تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية:

إن الذمة المالية للشركات الداخلة في الإندماج، أو الشركة الراغبة في الإنفصال، تتعرض لتغيرات يومية، نتيجة تغير الظروف الإقتصادية والمالية، ولذلك يجب تحديد تاريخ معين تقفل عنده الحسابات المالية للشركات المعنية، إذ أن هذا التاريخ يكون أساسا لحساب وتنفيذ ماتضمنه مشروع الإندماج أو الإنفصال من شروط[1]، وكذلك تاريخ موحد لكل الشركات الراغبة في الإندماج.

يتضح أنّ المشرع الجزائري ، تجنب مسألة وضع التاريخ وتركها إلى الإدارة الحرة للشركات الداخلة في الإندماج، أو الشركة التي تريد الإنفصال، وهذا لايعتبر نقصا في تشريعه، بل بالعكس، فهو يرى أنّ الأطراف الداخلة في الإندماج، أو الشركة المعنية بالإنفصال، أدرى بتحديد هذا التاريخ.

لقد حدد المشرع المصري تاريخا معينا لنفاذ الإندماج[2]، وهو إنقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إشهاره، وقيده في السجل التجاري، إلا أن هذه القاعدة هي قاعدة مكملة، أي يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها، وهذا بإتفاقهم على تاريخ سابق لهذا التاريخ أو لاحق له[3].

يثار في هذا الصدد مسألة بغاية الأهمية، بحيث أن الشركات الداخلة في الإندماج، أو الشركة التي تريد الإنفصال، عندما تحدد تاريخا لقفل حساباتها، قد تقدم على ممارسات تجارية أخرى بعد تاريخ إندماجها أو إنفصالها، فما هو مصير هذه الممارسات التجارية؟

في هذا الصدد توصلت السوق الأوروبية المشتركة إلى حل هذا الإشكال وهذا بوضعها لتاريخين الأول يتعلق بقفل حسابات الشركات المعنية، والثاني هو التاريخ الذي

---

[1] محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص77.

[2] عند الإطلاع على تشريع الشركات المصري، ويلاحظ أنه نظم الإندماج بكل تفاصيله (إندماج بطريق الضم والمزج ،وبطريق الإنقسام) دون أن ينظم الإنفصال أو الإنقسام الكلي.

[3] محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص77.

يبدأ فيه سريان عمليتي الإندماج أو الإنفصال، وأي نشاط بين التاريخين يستفيد منه جميع الشركاء أو المساهمين[1].

3- تعيين وتقييم[2] الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة:

جرت العادة على أن تقوم كل شركة داخلة في عملية الإندماج (الدامجة والمندمجة)، أو الشركة الراغبة بالإنفصال بوضع ميزانية خاصة بها، وهذا من أجل مساعدة القائمين على الإدماج أو الإنفصال بوضع حصر بقيمة عناصر الشركة[3] من أصول وخصوم.

وفائدة هذا التقرير هو الأخذ بعين الإعتبار المتغيرات المحتملة التي قد تطرأ على ذمم الشركات، إذ أن عنصر الزمن له أثر على تغيير قيمة الأصول والخصوم، خلال الفترة مابين تاريخ تقرير الحسابات وتاريخ الإندماج أو الإنفصال فعلا.

وعلى هذا الأساس تستفيد الشركة الدامجة والمستفيدة من الإنفصال من التغيرات الإيجابية، أي التي تعود بالنفع على الشركة، كما أنها لاتتحمل أي نقص غير منتظر[4].

وتطبيقا لمبدأ الإنتقال الكلي للذمم، بإعتباره مبدأ أساسي تقوم عليه عملية الإندماج والإنفصال، تعتبر الأموال المقدمة من طرف الشركة المندمجة أو الشركة المزعم إنفصالها حصصا عينية[5]، تخضع لعملية التقدير والتقييم من مندوبي الحسابات.

---

(1) سعدون لينده، المرجع السابق، ص48.

(2) وبرجوع إلى المادة 747 يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع كلمة تقديم بدلا من كلمة تقويم أو تقييم، والكلمة الصحيحة هي تقييم، لأنه لايمكن أن يتصور تقديم الأصول والخصوم في مشروع الإندماج أو الإنفصال قبل مصادقة الجمعية الغير عادية عليه.

(3) سعدون لينده، المرجع السابق، ص49.

(4) محمد بن سيف بن علي السعدي، ص76.

(5) بإعتبار أن الحصة المقدمة هي حصة عينية، فهي تخضع للإجراءات العامة المتعلقة بزيادة رأس المال وخاصة المادة 707 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه" إذا كانت الحصص المقدمة عينية... فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي، بناءا على طلب رئيس مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين، يتم تقدير هذه الحصص العينية والإمتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين، ويوضح تقديرهم، قبل ثمانية أيام على الأقل من إنعقاد الجمعية"، كما تضيف المادة 753-1 من ق.ت.ج التي تعتبر نصا خاصا، في ما يتعلق بزيادة رأس مال الشركة الدامجة والمنفصلة بمناسبة عقد الإندماج أو الإنفصال "يحقق المندوبين المكلفين بتقدير الحصص المقدمة خصوصا بأن مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المدمجة، يعادل على الاقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة المدمجة أو مبلغ رأسمال الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج"، لأن الحصص العينية غالبا مايبالغ في تقديرها، فقد ألزم المشرع الجزائري مندوبي الحسابات زيادة على تقديرها تقديرا حقيقيا يعكس قيمتها الحقيقية، أن يقوموا بالتحقيق في كون رأسمال الشركة المندمجة أو المنفصلة يعادل الزيادة في رأسمال الشركة الدامجة أو

أما بالنسبة للإنفصال فلابد من تحديد قيمة الأصول والخصوم التي ستحال إلى كل واحدة من الشركات التي ستنشأ عن الإنفصال مع بيان طريقة تقديرها.

4- تقرير روابط مبادلة الحصص:

يقصد بتقرير روابط مبادلة الحصص، المقابل الذي يحصل عليه الشركاء أو المساهمون في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، بعد تحقق عمليتي الإندماج أو الإنفصال.

إذ يعتبر تحديد وضبط حقوق كل من الشركاء أو المساهمين في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، من أهم البيانات التي يجب أن يحتويها مشروع الإندماج أو الإنفصال.

لذا يجب تحديد علاقة تبادل الحقوق بين الشركات المعنية بمنتهى الدقة، حيث يكتسب كل شريك مركزه القانوني الجديد، وينال حقوق من الشركة الجديدة تساوي الحقوق التي كانت له في الشركة المندمجة أو المنفصلة أم تفوقها نسبيا[1].

عملية التبادل هذه ليست بالأمر الهين، فهناك عديد من الإشكالات التي تطرحها، خاصة إذا كانت القيمة الفعلية لأسهم الشركات المندمجة تختلف عن القيمة الفعلية لأسهم الشركات الدامجة، وهذا ماسوف يتطرق له لاحقا عند دراسة منحة الإندماج والإنفصال كحل لهذه المسألة.

ويكمن الإشكال الثاني، في صورة وجود علاقة سابقة بين الشركتين قبل إقدامهما على عملية الإندماج، وهو ما لا يمكن تصوره في عملية الإنفصال التام.

وتتمثل هذه العلاقة في إمكانية أن تكون الشركة الدامجة مساهمة في الشركة المندمجة أو العكس، وتثور هذه الإشكالية في الإندماج بطريق الضم.

المستفيدة من الإنفصال، أنظر بوجنان نسيمة، مدى تأثير عقد الإندماج على الشركة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد20، لسنة 2016، تلمسان، ص302.

[1] محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص77.

إنّ عملية التفاوض وضبط قيمة التبادل partie d'échange تتأثر بمثل هذه العلاقة خاصة أن الشركة الدامجة لايجوز لها إصدار أسهم جديدة لنفسها مقابل نصيبها من موجودات الشركة المندمجة[1].

وفي هذا الإطار هناك طريقتين لضبط قيمة التبادل في هذه الحالة:

الطريقة الأولى: هي أن تلغي الشركة الدامجة إصدار بعض الأسهم أو الحصص مقابل نصيبها في موجودات الشركة المندمجة، وتكتفي بإصدار عدد من الأسهم أو الحصص مقابل أنصبة باقي المساهمين أو الشركاء في هذه الموجودات وهذا مايعرف بالإندماج بطريق التنازل fusion renociation.

وما ينبغي الإشارة إليه أن الحصة التي تقدمها الشركة المندمجة تتمثل في سائر موجوداتها، أما رأس مال الشركة الدامجة فلا يزيد بمقدار هذه الموجودات ،يعني أن هذه الأخيرة تقوم بإلغاء الأسهم التي تصدرها لنفسها في الشركة المندمجة مقابل نصيبها من الحصة العينية التي تتلقاها من الشركة المندمجة والتي تتمثل في ذمتها المالية بالكامل.

لتوضيح ذلك تفترض أن الشركة الدامجة أ تمتلك عدد من الأسهم في الشركة المندمجة ب يقدر بـــ 100 سهم من 1000 سهم، وأن القيمة الإسمية للسهم 100 دينار وهي تماثل قيمته الحقيقية، وهذا يعني أن أصول الشركة المندمجة الصافية تقدر ب100 ألف دينار، وأن نصيب الشركة الدامجة في موجودات الشركة المندمجة يساوي 10 آلاف دينار.

وفي هذه الصورة يجب إنتقال أصول الشركة المندمجة الصافية بأكملها وقيمتها 100 ألف دينار إلى الشركة الدامجة غير أنها لاتصدر أسهما جديدة لهذه القيمة بالكامل وإنما تكتفي بإصدار أسهم قيمتها 90 ألف دينار، ولايزيد رأس مالها إلا بهذا القدر،

---

[1] إن منع إصدار الشركة الدامجة لأسهم جديدة مقابل نصيبها من موجودات الشركة المندمجة هو في الحقيقة تماشيا مع قاعدة أنه لايجوز للشركة شراء أسهمها إلا إذا قررت تخفيض رأسمالها.

المادة 714 من ق.ت.ج "يحظر على الشركة الإكتتاب لأسهمها الخاصة وشراءها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف بإسمه الخاص لحساب الشركة، غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأسمال غير مبرر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة شراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها".

ولاتصدر الشركة الدامجة أسهما في هذه الحالة مقابل نصيبها في موجودات الشركة المندمجة الذي يقدر بـــ 10 آلاف دينار.

الطريقة الثانية: وتعرف بالإندماج بطريق التقسيم fusion- allotiessement حيث تتمثل هذه العملية في تقسيم موجودات الشركة المندمجة حيث تحصل الشركة الدامجة على موجوداتها ويؤول إليها باقي أصول الشركة المندمجة بطريق الإندماج[1].

الإندماج بطريق التنازل يختلف عن الإندماج بطريق التقسيم وذلك من حيث أساس إنتقال الأصول التي تمثل نصيب الشركة الدامجة في موجودات الشركة المندمجة، فالإندماج بطريق التقسيم يستوجب تجزئة الشركة المندمجة إلى جزئين، جزء أول يمثل نصيب الشركة الدامجة في موجودات الشركة المندمجة، وهذه الموجودات تنتقل مباشرة إلى الشركة الدامجة كمقابل لحصتها في رأس مال الشركة المندمجة ،و الجزء الثاني يمثل الحصة العينية التي تقدمها الشركة المندمجة في الشركة الدامجة وسبب تقديمها في هذه الحالة عقد الإندماج[2].

5- المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الإنفصال:

لقد إقتبس المشرع الجزائري هذا البند من التشريع الفرنسي، وعلى الأخص من المادة 254 من المرسوم الفرنسي رقم 67-236 المؤرخ في 23مارس1967[3] مع تغيير في المصطلح.

---

[1] تنص المادة236-3الفقرةالثالثة من القانون التجاري الفرنسي"....في بعض الحالات ،لا تتخذ إجراءات تبادل الحصص أو الأسهم بين الشركات المنقضية و الجديدة لأن هذه الحصص أو الأسهم تكون بحوزة:

1- إما الشركة المستفيدة أو شخص متصرف بإسمه الشخصي ولكن لحسابها

2- وإما الشركة المنقضية أو شخص متصرف بإسمه الشخصي ولكن لحساب هذه الأخيرة".

[2] منجي مصباحي، حقوق المساهمين عند إندماج الشركات التجارية،مذكرة الدراسات المعمقة في الحقوق ،جامعة تونس2002-2003، ص من 30إلى 36.

[3] عوضت هذه المادة بالمادةR236 الفقرة السابعة من المرسوم التنظيمي السالف الذكر

أطلق المشرع الفرنسي على قسط الإدماج أو الإنفصال تسمية أخرى وهي منحة الإندماج أو الإنفصال la prime de fusion ou de scission[1]، ونص كذلك أن هذه المنحة تحدد قيمتها بصفة مبدئية أو محتملة وليست نهائية le montent prévu[2]، وهذا لأنه لا يمكن تحديدها بدقة، بإعتبار أن الشركات مازالت في طور الإندماج أو الإنفصال.

أما المشرع الجزائري، فقد إشترط أن تحدد بصفة نهائية، وهذا ما لا يمكن إجراءه من الناحية العملية.

وقد عرف الفقه الفرنسي [3]،هذه المنحة على أنها "تلك المنحة التي تقدم بصفة شخصية ومباشرة من المكتتبين الجدد بعد عملية الإندماج، وتدفع هذه الأخيرة من طرف المكتتب حتى يكون على قدم المساوات مع المساهمين الذين كانوا موجودين قبل عملية الإندماج أو الإنفصال".

أما بالنسبة للمساهمين في الشركة المندمجة فيدفعون هذه المنحة بصفة غير مباشرة، أي تقوم الشركة المندمجة بدفعها إلى الشركة الدامجة عوضا عنهم، وهذا في حالة وجود فارق بين القيمة الإسمية لأسهم الشركة الدامجة والقيمة الإسمية لأسهم الشركة المندمجة.

كما يأكد هؤلاء الفقهاء الفرنسيين أن هذه المنحة لاتدخل في رأس مال الشركة الدامجة، الأمر الذي جعلهم يبحثون عن مصير هذه المنحة.

* كيفية تحديد هذه المنحة أو القسط:

إنّ تحديد قيمة قسط الإنفصال لايشكل أي صعوبة من الناحية العملية بإعتبار أن الشركة المنفصلة هي واحدة، فتقوم بتحديد قسط الإنفصال الذي تلتزم به الشركات الناتجة عن هذا الإنفصال.

---

(1) Chareriat , Alain Canret , Thomas Piouereau , Bruno Zabala, Groupes des sociétés, Francis lefebvre ,France 2011-2012,p447.
(2) Philippe Merle, op.cit , P810.
(3) Guy Baudeu, Guy Bellargent, op .cite , p07.

أما بالنسبة لتحديد قسط الإندماج، فيثير بعض الإشكالات إذا كانت القيمة الحقيقية لأسهم الشركات المندمجة غير مساوية للقيمة الحقيقية لأسهم الشركات الدامجة إما بالزيادة أو النقصان، وهذا ما يحصل غالبا نتيجة لخصوصية كل شركة ومكانتها الإقتصادية.

فالشركة الدامجة سوف يزيد رأس مالها بالحصص العينية التي تمثل مساهمات الشركة المندمجة، لذلك فإن الأولى مطالبة بإصدار أسهم تمثل تلك القيمة.

كما أن الشركة الدامجة التي تصدر أسهما جديدة لفائدة المساهمين الجدد، (سواء مساهمين في الشركة المندمجة أو المكتتبين الجدد) قد كونت مدخرات، وهي في الحقيقة جاءت نتيجة تضحيات مساهميها، لذلك قد يكون من التعسف إدخال مساهمين جدد يستفيدون من تلك المدخرات، بإعتبار أن الأسهم الجديدة المسندة لهم تجعلهم أصحاب حقوق لافي الأرباح فحسب بل وكذلك على فائض التصفية والمدخرات .

لذلك أقرت تقنية منحة الإصدار[1] prime d'émission في حالة الزيادة في رأس مال الشركة ومعنى ذلك أن الشركة التي تريد الزيادة في رأس مالها تصدر أسهما جديدة، بأزيد من قيمتها الإسمية وذلك سعيا منها إلى إيجاد التوازن بين مركز المساهمين القدامى ونظائرهم الجدد.

من هذا المنطلق قام الفقهاء الفرنسيين بقياس منحة الإصدار مع منحة الإندماج، بإعتبار أن الشركة الدامجة سوف يزيد رأسمالها بحصص الشركات المندمجة وعند إصدارها لأسهم جديدة تمثل تلك الحصص فإنه لابد من مراعاة منحة الإندماج.

فهي تعرف في هذه الحالة، أنها الفرق بين القيمة العينية وهي أصول الشركة المندمجة الصافية، ومقدار الزيادة الرقمية في رأس مال الشركة الدامجة.

---

[1] وإعتمد الفقه الفرنسي في شرح معني هذه المنحة على منحة الإصدار، حيث تعتبر هذه الأخيرة أنها مبلغ يضاف إلى القيمة الإسمية لسهم يمثل الثمن الذي يشتري به المساهم الجديد الحق في الإشتراك في إصول الشركة وإحتياطاتها عند تصفيتها حتى يكون على قدم المساوات مع المساهمين القدامى، والغرض منها هو تعويض المساهمين عن الضرر الذي يلحقهم نتيجة دخول شركاء جدد في الشركة يتمتعون بنفس الحقوق التي يتمتع بها المساهمين القدامى "، مقتبس من منجي مصباحي ، المرجع السابق ، الهامش رقم3، ص31.

ولتوضيح ذلك يساق المثال الذي جاء به Retait: "نفترض أن رأس مال الشركة الدامجة "أ" يتكون من عدد من الأسهم القيمة الإسمية[1] للسهم الواحد 1000 فرنك وقيمته الحقيقية 2500 فرنك، وقدرت الأصول الصافية للشركة ب30 مليون فرنك، فيلزم على الشركة الدامجة أن تصدر عدد من الأسهم تعادل مجموع قيمتها الحقيقية[2]، قيمة أصول الشركة المندمجة الصافية، ويتحقق ذلك بإصدار 12 ألف سهم لأن القيمة الحقيقية لهذه الأسهم= 1200 سهم×2500 فرنك (القيمة الحقيقية للسهم)=30 مليون فرنك.

يلاحظ هنا الإختلاف بين القيمة الحقيقية لمجموع الأسهم التي تصدرها الشركة الدامجة "أ" مقابل أصول الشركة المندمجة ب الصافية والقيمة الإسمية لهذه الأسهم.

حيث أن القيمة الإسمية لمجموع الأسهم التي تصدرها الشركة الدامجة =12000 سهم ×1000 فرنك (القيمة الإسمية للسهم) =12 مليون فرنك"[3].

وهذا الفرق بين القيمة الحقيقية لمجموع الأسهم والقيمة الإسمية التي تمثل مقدار الزيادة في رأس المال الإسمي للشركة، هو ما يعرف بمنحة الإندماج[4]، فهذه الأخيرة تساوي إذن 30مليون فرنك–12 مليون فرنك=18 مليون فرنك قيمة منحة الإندماج[5].

---

(1) يقصد بالقيمة الإسمية للسهم valeur nominale: القيمة المبنية على الصك والتي على أساسها يحسب رأسمال الشركة– أنظر سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص369.

(2) يقصد بالقيمة الحقيقية للسهم valeur reelle: النصيب الذي يصيب السهم من صافي أصول الشركة بعد حسم ديونها، فقد تكون هذه القيمة مساوية للقيمة الإسمية، إذا لم يكن عليها دين وتحقق ربحا أو خسارة، وقد تزيد عن القيمة الإسمية أو تنقص عنها في حالة الربح أو الخسارة، سعيد يوسف البستاني، المرجع نفسه، ص370.

(3) منجي المصباحي، المرجع السايق، ص31و32.

(4) Paul Didier ,Philippe Didier , op.cit ,P1429.

(5) تختلف منحة الإندماج عن فائض الإندماج، فهذا الأخير يفترض وجود ترابط بين الشركة الدامجة والمندمجة مثال كأن تكون الأولى مساهمة في الثانية ، يفترض أن الشركة الدامجة (أ) تملك عدد 10آلاف سهم والقيمة الإسمية للسهم الواحد 1000 فرنك وقيمته الحقيقية 2500 فرنك، فإن نصيب الشركة الدامجة في أصول الشركة المندمجة (ب) الصافية = 10آلاف سهم ×2500 فرنك (القيمة الحقيقية للسهم الواحد) =25 مليون فرنك.

يجب أن تتجنب الشركة الدامجة إصدار أسهم جديدة تقابل هذا النصيب الذي تمتلكه في أصول الشركة المندمجة وتكتفي بإصدار أسهم جديدة قيمتها الفعلية تعادل باقي أسهم الشركة المندمجة ويتحقق ذلك بإصدار عدد 2000 سهم، فالقيمة الحقيقية لهذه الأسهم =2000سهم×2500 فرنك=5 مليون فرنك، الفرق بين قيمة أصول الشركة المندمجة الصافية والقيمة الحقيقية للأسهم التي تصدرها في الشركة الدامجة يسمى فائض الإندماج.، منجي مصباحي، المرجع السابق، هامش رقم 1، الصفحة32.

إضافة لهذه البيانات، يرفق مشروع الإندماج أو الإنفصال بيان ملحق، يبين فيه طرق التقديم المستعملة، أي طرق تقديم أصول وخصوم الشركة المندمجة، وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص[1][2].

بالمقارنة مع القوانين الأخرى (مصري، فرنسي، تونسي)، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أهمل عدة بنود مهمة يجب تضمينها في مشروع الإندماج أو الإنفصال من جهة، كما أنه ركز في ذكر البنود السابقة على الإندماج دون الإنفصال، ومن بين هذه البنود التي يجب إضافتها:

- الإسم التجاري والمقر والشكل القانوني وجنسية كل شركة داخلة في عملية الإندماج أو سوف تتولد عن عملية الإنفصال.
- أسماء المسيرين الذين سيتولون إدارة الشركات التي ستتولد عن الإنفصال.
- قائمات توزيع العمال على الشركات التي ستنشأ عن الإنفصال[3]

ثانيا: البيانات الإختيارية.

رغم تدخل المشرع في تحديد ما يجب أن يتضمنه مشروع الإندماج والإنفصال، فإن ذلك لايجب أن يحول دون إرادة الأطراف في إضافة بنود أخرى ومن بينها:

- بند ضمان المغارم: قد تعمد الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى إخفاء جزء من ديونها، وهذا حتى تتحمله الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال وجوبا بعد الإبرام النهائي للعقد.

وتفاديا لهذه المفاجآت الغير منتظرة، والمؤثرة سلبا على مستقبل الشركة، يمكن تضمين مشروع الإندماج أو الإنفصال بندا يعفي الشركة المستوعية من كل مسؤولية

---

(1) المادة 747 من القانون التجاري الجزائري.

(2) حسب المادة236-10من القانون التجاري الفرنسي فإن هذه المعلومات يقوم بإدراجها مندوب الدمج المعين من المحكمة بمناسبة إقدام الشركة على الإندماج أو الإنفصال.

(3) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص588.

عن الديون الغير مصرح بها، ويبقى تبعا لذلك المساهمون في الشركة المندمجة أو المنفصلة ضامنون لها.

– بند الملائمة: نظرا للصيغة الإقتصادية والمالية لعمليتي الإندماج أو الإنفصال وتفاوت مصالح الأطراف فيهما، وإعتبارا لما يمكن أن ينشأ من منازعات، يمكن للأطراف الإتفاق على فض النزاعات بالصلح[1].

الفرع الثالث:

شهر مشروع الإندماج والإنفصال.

بعد إستقراء نصوص القانون التجاري الجزائري، يلاحظ أنّ المشرع قد أحاط مشروعي الإندماج والإنفصال بأهمية بالغة، إذ نص في المادة 748 من ق.ت.ج على ضرورة وضع هذا المشروع بأحد مكاتب التوثيق الموجودة في مقر الشركات المدمجة والدامجة، أو الشركة التي تريد الإنفصال.

كما يضيف المشرع في المادة 748 على ضرورة نشر المشروع في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

كما إتجه كل من المشرع التونسي والفرنسي،[2] إلى ضرورة إشهار هذا المشروع، بغية إعلام كافة الشركاء والمساهمين به.

إلا أن كل مشرع قد وضع إجراءات مختلفة عن باقي المشرعين الآخرين ،إذ يلاحظ أنّ المشرع التونسي[3] قد إشترط نشر هذا المشروع في جريدتين يوميتين، إحداهما على الأقل صادرة باللغة العربية [4].

---

[1] مراد صويد، الأعمال التمهيدية لقرار الإندماج، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الإستئناف بقفصة يوم 26فيفري2005 حول إندماج الشركات التجارية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس2005، ص47و48.

[2] المادة R236-2 والتي تنص أنّ النشر يكون في جريدة رسمية للإعلانات المدنية والتجارية،أما المادة1-2 -R236 فتنص على ضرورة نشر هذا المشروع في موقع الإلكتروني للشركة .

[3] المادة 419،431 من مجلة الشركات التونسية الصادرة في 03-11-2000 بمقتضى قانون عدد 93 لسنة 2000.

[4] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص165.

أما بخصوص المشرع الفرنسي، فقد فصل في إجراءات الإشهار، كما يفعل في كل مرة.

فقد إشترط أن يرسل مشروع الإندماج والإنفصال إلى لجنة عمليات البورصة[1]، تم يرسل نسختين منه إلى قلم كتابة المحكمة التجارية التي يوجد في دائرة إختصاصها المقر الإجتماعي لكل الشركات المعنية[2]، فتودع إحداهما بمقر المحكمة، ويرسل قلم كتاب المحكمة النسخة الثانية إلى الجمعية الوطنية للملكية الصناعية.

كما أوجب المشرع الفرنسي، ضرورة نشر ملخص عن مشروع الإندماج والإنفصال في جريدة الإعلانات المدنية والتجارية[3]، التي تصدر في مقر مركز الشركة المعنية، فضلا عن جريدة قومية تصدر على مستوى الوطن بالنسبة لشركات المساهمة، التي تلجأ علانية للإدخار.

ويتضمن الإعلان البيانات التالية:

1- إسم الشركة التجاري وعنوانها وعلامتها وشكلها وقيمة رأس مالها ورقمها في السجل التجاري وفي المعهد القومي للإحصاء والدراسات الإقتصادية وذلك بالنسبة لكل شركة من الشركات المعنية.

2- إسم الشركة الجديدة، وعنوانها وشكلها ومركزها الرئيسي، وقيمة رأس مال الشركات التي إنضمت إلى عملية الإندماج، وقيمة الزيادة في رأس مال الشركات الموجودة.

3- تقييم الأصول والخصوم المنتظر تحويلها إلى الشركات الجديدة أو الدامجة.

4- العلاقة التي يتم على أساسها تبادل حقوق الشركاء.

5- المبلغ المنتظر من مكافأة الإندماج أو الإنفصال.

---

(1) GuyBaudeu, Guy Bellargent, Op.cit,p14.

(2) Michel Devvolf. Les fusions et scissions on droit des Sociétés. www.droit-fiscalite-belge.com,Vu Le 04-05-2016, p 02.

(3) L'article R236-2 de code de commerce Français.

6- تاريخ صدور مشروع الإندماج أو الإنفصال، وكذلك تاريخ ومكان إيداعه بالمحكمة المختصة[1][2].

تنص معظم التشريعات العربية و المشرع الجزائري والفرنسي، على ضرورة إحالة مشروع الإندماج والإنفصال إلى مندوبي الحسابات، ويساعدهم عند الإقتضاء خبراء يختارونهم، لكل واحدة من الشركات المساهمة في العملية، قبل خمسة وأربعون يوما على الأقل، من إنعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعوين للنظر في هذا المشروع، وهذا من أجل وضع تقرير عن طرق الإندماج والإنفصال، وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المندمجة، ولذلك يسوغ للمندوبين الإطلاع على كافة المستندات المفيدة، لدى كل شركة معنية[3].

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، من هم مندوبوا الحسابات الذين يتولون النظر في مشروع الإندماج والإنفصال؟، وهل هم نفسهم المندوبين المعينين سابقا؟، أم يعين مندوبين خاصين بعمليتي الإندماج والإنفصال فقط في شركات المساهمة، وهل يمكن تعيين مندوبين خاصين بهاته العمليتين في الشركات التي لم يسبق لها تعيين مندوبي حسابات مثل شركات التضامن والتوصية البسيطة والمسؤولية المحدودة؟.

بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على ضرورة تعيين مندوب حسابات خاص بعمليتي الإندماج والإنفصال فقط، وهذا ما يظهر عند إستقراء لمضمون المادة 750 من ق.ت.ج "يقدم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال، مشروع الإدماج أو الإنفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات إن وجدوا...".

معناه أن المشروع يقدم إلى مندوبي الحسابات الموجودين في الشركة، والذين يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة للمساهمين حسب المواد 715 مكرر 4 إلى المادة 715 مكرر 15.

---

(1) Thomas Piouereau, Bruno Zabala, op.cit, p448.

(2) أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص167.

(3) المادة 750و751 من التقنين التجاري الجزائري.

كما أن كلمة إن وجدوا، تفيد أن الشركات الأخرى، التي لا تستدعي تعيين مندوب حسابات فيها، ومقدمة على عملية الإندماج والإنفصال، يمكنها الإستغناء عن هذا الإجراء المهم، والذي يحمي المساهمين أو الشركاء، خصوصا لما تنطوي عليه هذه العمليتين من خطورة على حقوقهم.

ونظرا لأهمية الأعمال التي يقوم بها مراقب الحسابات، تبرز الحاجة إلى ضمان إستقلاليته، وهذا ما إتجه إليه المشرع الفرنسي في قانون 5 جانفي1988 المعدل لقانون الشركات التجارية المؤرخ في 24-07-1966[1] والمدموج حاليا في القانون التجاري الفرنسي، إذ تحدث هذا التشريع عن ثلاثة أجهزة وهي:

- مراقب الحسابات بإعتباره هيكلا أساسيا من هياكل المراقبة في الشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة.
- مراقب الحصص الذي يقوم بتقدير قيمة الحصص العينية.
- مراقب الإندماج والإنفصال ومهمته تقييم الوضعيات الإقتصادية والمالية للشركات المعنية بالإندماج، ويتم تعيينه بمقتضى أمر على ذيل عريضة صادر عن رئيس المحكمة التجارية التي يوجد في دارتها المقر الإجتماعي للشركة، وفي هذه الحالة يقدم هذا الطلب من جميع الشركات الداخلة في الإندماج، أو الشركة التي تريد الإنفصال[2].

يمكن إستبعاد مندوب الحسابات ،من مراقبة مشروع الإندماج والإنفصال حسب المشرع الفرنسي،بموجب تعديل قانون الشركات بقانون 03 جويلية 2008[3]، وهذا في حالة الإندماج أو الإنفصال البسيط والذي يوافق عليه المساهمين بالإجماع في كل الشركات الراغبة في الإندماج.

وقد أعفى المشرع الفرنسي من ضرورة مراقبة مندوب الحسابات لمشروع الإندماج أو الإنفصال في هذه الحالة ،لتسريع عملية الإندماج لأنها غالبا ما تأخد مدة

---

[1] منجي مصباحي، المرجع السابق، ص41.

[2] مراد صويد، المرجع السابق، ص51-52.

[3] هذا التعديل قد أدرج بدوره في القانون التجاري الفرنسي الحالي في المادة236-10الفقرة ما قبل الأخيرة

طويلة ،إلا أنّ هذا الإعفاء لا يمنع المساهمين الراغبين في عرض المشروع على مندوب الحسابات من اللجوء إلى هذا الإجراء[1].

كان على المشرع الجزائري، أن يتجه إلى ما إتجه إليه المشرع الفرنسي لأن إستقلالية مندوب الحسابات بخصوص عملية الإندماج أو الإنفصال أمر في بالغ الأهمية في شركات الاموال، لأنه يحمى حقوق المساهمين في الشركة، ويجعلهم يقدمون على هذه العملية بكل إرتياح، كما يقلل من الطعن فيها أو الإعتراض عليها.

من جهة أخرى كان عليه أن ينص على تعيين مندوب حسابات من طرف القضاء في حالتي الإندماج والإنفصال، حتى في الشركات التي لم يسبق لها تعيين مندوب حسابات، مثل شركات التضامن، التوصية البسيطة، المسؤولية المحدودة، وهذا دائما لحماية حقوق الشركاء، وتقرير مبدأ الشفافية.

في الأخير نص المشرع الجزائري على ضرورة وضع هذا التقرير، تحت تصرف الشركاء أو المساهمين في ظرف خمسة عشر يوما السابقة لإنعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الإدماج أو الإنفصال.

كما أضاف المشرع الجزائري في المادة 752 من ق.ت.ج، أنه في حالة الإستشارة الكتابية، يوجه هذا التقرير للشركاء مع مشروع القرار المعروض عليهم.

الفرع الرابع:

القيمة القانونية لمشروع الإندماج أو الإنفصال.

إن الإنقسام وكما سماه المشرع الجزائري الإنفصال، عملية داخلية، أي تنشأ في شركة واحدة، وعليه فإن مشروع الإنفصال يضعه القائمين بالإدارة في الشركة التي تريد الإنفصال، ومن ثم يقومون بنشره من أجل إعلام الغير بهذه العملية.

(1) Laetitia Lethielleux,op.cit,p222.

أما الإندماج، فهو عملية خارجية، أي أن هذا العقد يكون بين شركتان أو أكثر، ولذلك البحث في القيمة القانونية لمشروع الإنفصال، ليس له أهمية بالمقارنة مع بحثنا بخصوص القيمة القانونية لمشروع الإندماج وهذا لأنه يربط أكثر من شركة.

اختلف الفقه حول مسألة القيمة القانونية لمشروع الإندماج حيث إنقسم إلى رأيين:

- الرأي الأول[1]: ينظر إلى أن مشروع الإندماج مجرد من أي أثر قانوني ولايعدو كونه إتفاق ودّي، أو مجرد علاقة من علاقات المجاملة والتي لايترتب أي جزاء قانوني بمخالفتها[2].

كما أنه يظهر من تسميته أنه لايلزم أي شركة من الشركات الداخلة في الإندماج بما جاء في مضمونه، ولا ينشأ أي رابطة من أي نوع بين هاته الشركات، ولايجوز مطالبة أي من الشركات الراغبة في الإندماج بإستكمال إجراءات الإندماج.

ويضيف أصحاب هذا الرأي، أنه لايجوز الإستناد إلى مشروع الإندماج للمطالبة بالتعويض، في حالة عدم إتمام الإجراءات الخاصة بعملية الإندماج.

- الرأي الثاني[3]: يذهب هذا الرأي إلى أن مشروع الإندماج يلزم ممثلي الشركات الداخلة فيه إلى السعي نحو تحقيقه، كما يجوز الإستناد عليه من أجل مطالبة إحدى هذه الشركات بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بها نتيجة لعدم إتمام عملية الإندماج.

كما تضيف أغلب التشريعات، ومنها المشرع الجزائري[4]، إلى أن مشروع الإندماج هو من الإجراءات القانونية اللازمة لتحقيق عملية الإندماج.

يعتبر الرأي الثاني هو الرأي الراجح،وهذا لأن هذا المشروع يكيف على أنه عقد تمهيدي سابق، يضم جميع الشروط الجوهرية للعملية والتي سبق بيانها، كما يضم التاريخ

---

(1) رأي الأستاذ حسام عبد الغني الصغير،مقتبس عن محمود صالح قائد الإريابي،المرجع السابق،ص116.

(2) أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص89.

(3) رأي الفقيهين الفرنسيين Rault et Cheminade مقتبس من حسني المصري ،المرجع السابق،ص156،164.

(4) المادة 747من التقنين التجاري الجزائري.

المزعم لعقد عملية الإندماج النهائية، فيمكن تكييف مشروع الإندماج في هذه الحالة على أنه وعد بالتعاقد ملزم لجانبين، وكما يصنفه أغلبية الفقه أنه عقد إبتدائي[1].

المطلب الثاني:

إقرار عقدي الإندماج والإنفصال.

بعد الإنتهاء من مرحلة المفاوضات وإعداد مشروع الإندماج أوالإنفصال من قبل الشركة المنقسمة، أو الشركات الداخلة في الإندماج، تبدأ مرحلة أخرى بالغة الأهمية في تقرير الإندماج والإنفصال، وهي مرحلة المصادقة على هذا القرار من الجهة المختصة بذلك قانونا[2].

فالقانون الجزائري والقوانين المقارنة، لاتعتبر الإندماج أو الإنفصال صحيحين، إلا إذا صدر قرار من كل شركة طرف فيه، وفقا لتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي.

ومن ثم، فمن هي الجهة المختصة بإقرار الإندماج والإنفصال في مختلف أنواع الشركات التجارية؟، وما هي الإجراءات الواجب إتباعها لتقريرهما؟ (الفرع الأول).

وهل يلزم شهر العقد النهائي، أم أن المشرع الجزائري إكتفى بشهر المشروع فقط (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الجهة المختصة بإقرار الإندماج أوالإنفصال.

أقر المشرع الجزائري[3] أن الإندماج والإنفصال يكون بين شركات ذات شكل مختلف، ويجب على كل شركة أن تقر هاتين العمليتين حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية.

---

[1] "الوعد من جانبين"، يلزم أن تتوافر في كل من العاقدين أهلية التعاقد عند صدور الوعد، وأن يخلوا رضاءهما من العيوب، لأن الوعد يعتبر في هذه الحالة عقدا إبتدائيا، علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، الطبعة السابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص46.

[2] محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص79.

[3] المادة 745 من القانون التجاري الجزائري.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد فتح المجال لكل الشركات التجارية دون شركة المحاصة بإعتبار أنها لاتتمتع بالشخصية المعنوية، القيام بهاته العمليات، لكن بالمقابل لم يوضح الإجراءات الخاصة والجهة المختصة في جميع أنواع الشركات التجارية لإقرار عمليتي الإندماج والإنفصال، إنما خص بالذكر شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة فقط .

لذلك سوف يتم البحث في هذا الفرع عن الجهة المختصة بهذا القرار والإجراءات القانونية المتبعة لصحة مداولاتها ،وهذا بالرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بكل شركة على حدى في القانون الجزائري ومقارنته مع القوانين الأخرى.

بإستقراء مواد القانون التجاري الجزائري وخصوصا المواد الخاصة بالإندماج والإنفصال ،يتبين أنّ المشرع الجزائري لم يفصل في الجهاة المختصة في كل شركة على حدى لإقرار الإندماج أو الإنفصال ولا في الإجراءات المتعلقة بالنصاب والأغلبية المطلوبة، إنما أحال هذه المسألة إلى القواعد العامة للشركات التجارية[1]، حيث إعتبر أن الإندماج أو الإنفصال تعديلا لعقد الشركة، وبالتالي يسري عليهما القواعد العامة الخاصة بتعديل العقود الأساسية لكل شركة، وعليه يسري على إقرار عقدي الإندماج والإنفصال القواعد التالية:

فبالنسبة لشركة التضامن في القانون التجاري الجزائري، فهي تتخذ قرار تعديل القانون الأساسي للشركة، وقياسا عليه عقد إندماجها مع شركة أخرى أو إنفصالها، يتخذ من جماعة الشركاء، بأغلبية الإجماع، مالم ينص القانون الأساسي على أغلبية أقل[2].

---

[1] وتنص في هذا الشأن المادة 745"يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف.
ويجب أن تقررها كل واحدة من الشركات المعنية حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية..."

[2] حيث تنص المادة 556 من القانون التجاري الجزائري"تؤخذ القرارات التي تجاوز السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء"، وعقد الإندماج والإنفصال عقدان يمثلان تعديلا في القانون الأساسي للشركة، والذي لايمكن أن ينفذان إلا بإجماع الشركاء في شركة التضامن.

أما شركة التوصية البسيطة، فيصدر قرار إندماجها أو إنفصالها، وهنا قياسا على تعديل قانونها الأساسي بموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأسمال، والتصويت هنا يكون بالإجماع[1].

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الأساسي،وبتالي إندماجها أو إنفصالها إلا بموافقة أغلبية الشركاء، التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، مالم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك.

أما بخصوص شركة التوصية بالأسهم فلا يمكن توضيح موقف المشرع الجزائري، إزاء الجهة المصدرة لقرار الإندماج والإنفصال في شركة التوصية بالأسهم، لأنه أورد مادتين متعارضتين (المادة 715 ثالثا 8) و(المادة 715 ثالثا 10) .

حيث تنص الأولى" يقتضي تعديل القانون الأساسي موافقة كل الشركاء المتضامنين ولأغلبية ثلثي رأسمال الشركاء الموصين".

بينما تنص الثانية:"تقرر الجمعية العامة غير العادية بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين، تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة".

ومادام أن تحويل الشركة هو تغيير في شكلها القانوني، فيمكن قياس الإندماج والإنفصال على تحويل الشركة، لأنهما يأديان أيضا إلى تغيير الشركة، إما لشركة جديدة من نفس النوع أو من نوع آخر وإما بإنضمام شركة لشركة أخرى من نفس النوع أو من نوع آخر.

إلا أنه يتبين من إستقراء المادة الثانية (715 ثالثا 10) ،أنّها عبارة عن إستثناء من القاعدة الأولى (715 ثالثا 8)، حيث أن القاعدة الأولى تتطلب إجماع الشركاء المدعوون للإجتماع، أما الثانية فتطلب موافقة أغلبية الشركاء المتضامنين، ولذلك يمكن القول أن

[1] المادة 563 مكرر 8 لم تتكلم عن الاغلبية المطلوبة لإقرار تعديل القانون الأساسي، ولذلك يفهم من ذلك، أن القرار يتخذ بإجماع الحاضرين.

المادة الثانية هي إستثناء من الأولى، ولايجوز لنا التوسع في الإستثناء، وبالتالي يخضع تقرير الإندماج والإنفصال للمادة 715 ثالثا 8.

ومادام أن عقدي الإندماج والإنفصال شائعين أكثر في شركات المساهمة، فيتضح أن المشرع الجزائري، قد بين بوضوح الجهة المختصة بتقريرهما في هذه الشركة، وهي الجمعية العامة الغير عادية[1]، حيث ينص في المادة 749 من القانون الت.ج:"يقرر الإدماج من طرف الجمعية العامة الإستثنائية للشركات المدمجة والمستوعبة".

وقد نص كذلك في المادة 795 من ق.ت.ج:"عندما يجب تحقيق الإنفصال بتقديم الحصص لشركات المساهمة الجديدة، فإن هذا الإنفصال يقرر من الجمعية العامة غير العادية للشركة المنفصلة".

إلا أن المشرع الجزائري، لم يوضح كيفية إنعقاد هذه الجمعية، ومن يقوم بإستدعائها، وماهي الأغلبية والنصاب القانوني الواجب توافرهما في هذه الجمعية، حتى يكون قرارها الخاص بالإندماج أوالإنفصال صحيحا وغير قابل للطعن بالبطلان.

ولأهمية هذا الأمر، كان ولا بد من الرجوع للقواعد العامة الخاصة بإنعقاد الجمعية العامة الغير العادية في القانون الجزائري.

حيث تنص المادة 674 من ق.ت.ج:"تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، ومع ذلك لايجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من إلتزامات المساهمين، ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.

ولايصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء

[1] يقصد بالجمعية العامة غير العادية، تلك الجمعية التي يناط بها إختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة، وهي ذات طابع إستثنائي، إذ أن نظام الشركة هو قانون المتعاقدين، وطبقا للقواعد العامة، لايجوز تعديله إلا بموافقتهم جميعا لكن الضرورات العملية، تقضي إعطاء الجمعية العامة الغير العادية للمساهمين حق تعديل نظام الشركة بأغلبية خاصة، خصوصا وأن لشركة المساهمة مركز قانوني منظم أقرب إلى القانون منه إلى العقد، كما أنه لكل مساهم حق حضور هذه الجلسة ،أنظر محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص319.

الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل إجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم إستدعائها للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب وهو الربع دائما.

وتبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على أنه لاتأخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع".

يتبين مما سبق، أن إقرار عقدي الإندماج والإنفصال في النظام الجزائري، يكون من الجمعية العامة غير العادية، بأغلبية المساهمين الذين يملكون النصف من رأسمال في الإجتماع الأول، وفي حالة عدم إكتمال النصاب تستدعي الجمعية لإجتماع ثاني، وتصح مداولاتها بحضور أغلبية المساهمين الذين يملكون ربع رأس المال.

وعند عدم إكتمال النصاب مرة أخرى، يؤجل الإجتماع إلى شهرين من يوم إستدعائها للإجتماع، مع بقاء النصاب المطلوب في الإجتماع الثاني.

وفي حالة إكتمال النصاب، يصادق على القرارات المعروضة على الجمعية، ومنها إقرار عقدي الإندماج والإنفصال بأغلبية ثلثي الأصوات.

أما المشرع المصري فقد حدد الجهات المختصة بإقرار الإندماج في كل نوع من أنواع الشركات التجارية ،بنصه في المادة 292 من لائحته التنفيذية الخاصة بقانون الشركات المصري "يختص بالموافقة على عقد الإندماج الجمعيات الغير عادية في شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وذلك بالأغلبية اللازمة لتعديل نظام الشركة أو عقد تأسيسها بحسب الأحوال، كما يختص بالموافقة على عقد الإندماج في شركات التضامن والتوصية البسيطة جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال، مالم يشترط عقد الشركة، أغلبية تزيد على ذلك، ويتعين أن تصدر الموافقة على العقد من الجمعيات غير العادية أو جماعة الشركاء في كل من الشركات الدامجة والمندمجة"[1].

[1] محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص149.

يتضح مما سبق، أن المشرع المصري، قد عالج عقد الإندماج دون عقد الإنفصال، من جهة، وحدد الجهة المختصة بإقرار هذا القرار في كل شركة على حدى من جهة أخرى.

فالجهة المختصة في شركات الأموال والشركات المختلطة هي الجمعية العامة الغير عادية، بينما الجهة المختصة في شركات الأشخاص هي جماعة الشركاء، كما أن المشرع المصري قد أقر قاعدة الأغلبية للموافقة على عقد الإندماج، حتى لو كان الإندماج بين شركات أشخاص والتي لايجوز تعديل قوانينها الأساسية إلا بالإجماع.

ولقد أقر المشرع المصري هذه القاعدة (الأغلبية في شركات الأشخاص) تيسيرا منه وتشجيعا لحركة الإندماج بين الشركات وإزالة كل العوائق التي تعترضه، ومنها قاعدة الإجماع.

كما يلاحظ أنّه تراجع عن هذه القاعدة بمقتضى المادة 293 من اللائحة التنفيذية، في الحالة التي يرتب فيها الإندماج زيادة إلتزامات المساهمين أو الشركاء،فتتحول الأغلبية إلى إجماع بالنسبة لكل الشركات.

أما المشرع الفرنسي، فقد إعتبر الإندماج والإنفصال، تعديلا لنظام الشركة الدامجة أو المندمجة، حيث قضت المادة 236-2 الفقرة الثانية من القانون التجاري الفرنسي أنه "تتقرر عمليات الإندماج والإنفصال عن طريق كل من الشركات الدامجة والمندمجة وفقا للشروط اللازمة لتعديل نظامها".

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، يتضح أن المشرع الجزائري إتجه نفس الإتجاه الذي إتبعه المشرع الفرنسي، من حيث النصاب المطلوب لصحة الإجتماع والأغلبية المطلوبة لصحة القرارات الصادرة عن هذه الجمعية.

كما أكد المشرع الجزائري أنّ الأغلبية المطلوبة لصحة الإجتماع يمكن أن تتحول إلى إجماع، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 664 من ق.ت.ج السالفة الذكر.

كما تطرق لهذه المسألة بنص خاص، تضمنته المادة 746 ق.ت.ج بنصها على أنه:"خلافا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 745، إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة

تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معنية، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع".

يلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أقر الإجماع بدلا من الأغلبية المطلوبة في القوانين الأساسية الخاصة بكل شركة، إذا ما إنجر عن إقرار الإندماج والإنفصال زيادة في إلتزامات المساهمين أو الشركاء.

وبالمقابل يلاحظ أنّ المشرع الجزائري، قد أغفل مسألة تغيير جنسية الشركة في حالة إندماجها مع شركة أجنبية، رغم أنه قد يأدي هذا الإندماج في بعض الأحيان إلى زيادة إلتزامات المساهمين أو الشركاء ،وعليه إذا ما أدى هذا الإندماج مع شركة اجنبية إلى زيادة إلتزامات المساهمين فنطبق المادة 746 ق.ت.ج على هذه الحالة، ويصدر قرار الإندماج بأغلبية الإجماع من الجهة المختصة في كل نوع من أنواع الشركات التجارية.

كما ذهب المشرع الفرنسي هو الآخر إلى النص على الإجماع في حالة ما أدت هذه العملية إلى زيادة إلتزامات المساهمين أو الشركاء ،وقد نص على إستثنائين على إقرار الإندماج والإنفصال بأغلبية ثلثي الأصوات، حيث على ضوء هاذين الإستثنائين تتحول الأغلبية إلى إجماع وهما:

- حالة زيادة إلتزامات المساهمين.
- حالة تغيير جنسية الشركة إلى جنسية أخرى، إلا إذا ربط بين الدولة المستقبلة للشركة والدولة الفرنسية إتفاقية تسمح بقبول جنسية الشركة وتحويل المقر الإجتماعي على أراضيها مع الحفاظ على الشخصية المعنوية للشركة"[1] [2].

كما أنّ المشرع المصري نص هو الآخر على ضرورة إجماع المساهمين في الجمعية غير العادية على قرار الإندماج إذا ما أدى إلى زيادة إلتزامات المساهمين[3].

---

[1] محمد إمام، حماية المساهمين عند إدماج الشركات، رسالة الدراسات المعمقة (شعبة العلوم الجنائية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس (المنار) 2001، 2002 ص42.

[2] المادة225-97 من القانون التجاري الفرنسي .

[3] حسني المصري المرجع السابق، ص226.

وخلاصة القول، أن قرار الإندماج والإنفصال يتخذ بأغلبية ثلثي أعضاء الجمعية العامة الغير العادية، وفي حالة تضمن هاذان العقدان لزيادة في إلتزامات المساهمين، فإن هذا القرار يصدر بإجماع الأعضاء في الجمعية العامة غير العادية، وبالتالي لايجوز صدور هذا القرار من غير هذه الهيئة[1]، ويقع باطلا عدم توافره على هذا النصاب القانوني.

إن التصويت على قرار الإندماج والإنفصال، لايتوقف عند حدود النصاب والأغلبية المطلوبة، أو في الآجال المعتمدة، وإنما يتجاوز ذلك، ومثال ذلك الصورة التي تكون فيها الشركة المندمجة مساهمة في الشركة الدامجة أو العكس، أو الصورة التي تكون فيها الشركة المنقسمة مساهمة في الشركة المستفيدة من الإنفصال أو العكس كذلك[2].

هذه الحالات مطروحة بشدة، إلا أن المشرع الجزائري وللأسف لم يعالجها بنصوص قانونية خاصة، رغم خطورتها.

إلا أن الفقه الفرنسي قد وفى بالشرح في هاتين الحالتين، أما المشرع التونسي قد قام بدور إيجابي في تشريعه لهاتين الحالتين، نتيجة الطابع الخاص المختلف لعمليتي الإندماج والإنفصال.

- **الحالة الأولى**: إذا كانت الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال مالكة لأسهم في الشركة المندمجة أو المنقسمة، فإنها في هذه الحالة تشارك في التصويت على مشروع

---

(1) قرار تعقيبي مدني عدد 30474 بتاريخ 13 نوفمبر 2008، الأخبار القانونية، مبادئ القرارات، مقتبس عن أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص570، التالي نصه"تمسكت المعقبة بملكيتها لعقار التداعي، ولإثبات ذلك قدمت جملة من المؤيدات تمثلت في عقد إحالة ومحاضر جلسات بموجبها تم إدماج الشركة المعقب ضدها في الشركة المعقبة وأن هذه الأخيرة أصبحت هي المالكة الوحيدة للعقار موضوع التداعي.
من المعلوم، أن عملية الإدماج والإحالة بالنسبة للشركات التجارية، لاتكون صحيحة وثابتة إلا إذا توافرت فيها الشروط الواردة بالفصل 411 وما بعده من مجلة الشركات التجارية ولذلك جاءت الوثائق المقدمة من المعقبة لدى محكمة الموضوع لاتقوم حجة قانونية على وقوع تلك العملية، وهو ما إهتدت إليه محكمة القرار المنتقد عندما إعتبرت أنه لاشيء يفيد صدور قرارات عن الجلسة العامة العادية أو الخارقة للعادة للشركة المعقب ضدها تقضي بإحالتها وإندماجها بالشركة المعقبة أو صدور أحكام قضائية في الغرض، ذلك أن القيام بإجراءات الإشهار والإيداع وحدها مثلما تمسكت به المعقبة لايكفي لإثبات عملية الإدماج والإحالة... إضافة إلى أن محضر جلسة (المجلس) إدارة المعقب ضدها لم يتضمن أي تنصيص على حل الشركة وإدماجها بالشركة المعقبة".
يفهم من هذا القرار أن صدور قرار الإندماج من الجلسة العامة العادية، أمر لايصح قانونا، بل لابد من صدوره من الجلسة العامة الغير العادية.

(2) وهذا في حالة الإنفصال الجزئي أي الإنفصال الذي يكون لفائدة شركات موجودة المادة 2/477 ق.ت.ج، وهناك من يسمي هذه الحالة بالإندماج بطريق الإنقسام.

الإندماج أو الإنفصال، مثلها مثل سائر المساهمين في الشركة وهذا لأن السهم يمنح الحق في التصويت، المادة 715/ مكرر 42 والمادة 679 من ق.ت.ج[1].

كما يمكن لهذه الشركات أن تكون مالكة لنصف رأسمال الشركات المندمجة أو المنقسمة، وهذا ما يؤدي إلى تعسف الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال في إستعمال حقها في التصويت، وبالتالي يكون فيه نوع من الإجحاف في حق أقلية المساهمين في الشركة المندمجة أو المنقسمة، في حالة عدم رغبتهم في الإندماج أو الإنفصال.

وهذا ما يطرح إشكالية أخرى تتعلق بكيفية حساب النصاب المتمثل في نصف رأس المال في الجلسة الأولى وربع رأس المال في الجلسة الثانية حيث يمكن أن ينعقد الإجتماع إذا ماحضر شخص واحد أو شخصين يمتلكون نصف رأس المال، أو إذا ما حضرت الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال في حالة إمتلاكها لهذا النصاب.

في هذا الصدد يرى الأساتذة[2] "Hemard ; Terré ; Mablat" أن المادة 1/82 من القانون رقم 537-66 المؤرخ في 24جويلية1966، تفرض حدا أقصى لعدد الاصوات، قبل تعديل 1985، التي يمثلها المساهم في الإجتماع وهو عشرة أصوات، تطبق عند تأسيس الشركة فقط ولايمتد تطبيقها في حالة زيادة رأس المال بحصة عينية في شركة موجودة، وذلك لأن المادة[3] 1/82 المذكورة تتحدث عن الإكتتاب ،وبالتالي فرض حد أقصى لعدد الأصوات المكتتبين في حالة تقديم حصة عينية عند بداية تأسيس الشركة، وعليه يكون لكل مساهم عند زيادة رأس المال بحصة عينية عدد من الأصوات في الجمعية العامة للشركة يتناسب مع عدد أسهمه.

---

[1] حيث تنص المادة 679 ق.ت.ج" على أنه" يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية".

[2] منجي مصباحي، المرجع السابق، ص75.

[3] مادام أن المشرع الجزائري قد إتبع المشرع الفرنسي، في عدم نصه على هذه الحالة، فلا يمكن أيضا الإستناد على المادة 603 التي تقضي بأنه:" لكل مكتتب عدد من الأصوات دون أن يتجاوز في ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم" وذلك لأن هذه المادة خاصة بالإكتتاب في رأسمال الشركة وليس حالة الزيادة في رأسمال الشركة بحصة عينية.

- **الحالة الثانية:** وهي حالة ما إذا كانت الشركة المندمجة أو المنفصلة مساهمة في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، ففي هذه الحالة جرى إتفاق بين الفقه الفرنسي حول مسالتين هامتين وهما:

1- يجوز للشركة المندمجة والمنفصلة، إذا كانتا تحوزان عددا من أسهم الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، حضور الجلسة العامة غير العادية للشركة شأنها شأن بقية المساهمين، فيما يتعلق بالمصادقة على مشروع الإندماج أو الإنفصال، كما ولها حق الإشتراك في التصويت عند تقرير الحصص العينية للشركات المندمجة أو المنفصلة الأخرى الداخلة في عمليتي الإندماج أو الإنفصال، كما ولا يجوز لهما بالمقابل المصادقة على حصتها العينية[1][2].

2- إذا كان المدير أو بعض المساهمين في الشركة المندمجة أو المنفصلة مساهمين بصفتهم الشخصية في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، فإنهم لايستبعدون من التصويت على الحصة العينية للشركة المندمجة أو المنفصلة، في الجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، بإعتبارهم مساهمين في الشركة المندمجة أو المنفصلة، لأن الحصة العينية تابعة للشركة المندمجة أو المنفصلة بإعتبارها شخص قانوني معنوي منفصل عن الشركاء أو المساهمين فيه[3][4].

---

[1] المادة 421 من مجلة الشركات التونسية تنص على أنه:" إذا كانت الشركة التي سيقع إستعابها مساهمة في الشركة التي ستستوعبها، فإنه لايمكن للأولى المشاركة في التصويت في الجلسة العامة الخارقة للعادة التي تقرر الإندماج".

[2] المادة 2/603 من ق.ت.ج والمادة700 من نفس القانون تتفقان علي أنه عندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تأخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة، وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا وعليه يمكن أن تنطبق هذه المادة على زيادة رأسمال الشركة بمناسبة الإندماج والإنفصال ولايمكن للشركة المندمجة أوالمنفصلة التصويت على زيادة رأسمال الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال بحصتها العينية.

[3] المادة 417 ق.م.ج التي تنص أنه:"تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لاتكون حجة على الغير، إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر".

كما تنص المادة 549" لاتتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

يتضح من هاتين المادتين أن المساهم أو مدير في الشركة المندمجة والمنفصلة الذي يكون مساهما أيضا في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، له أن يصادق على الحصص العينية الخاصة بالشركة المندمجة أو المنفصلة، بإعتبارها تتمتع بشخصية معنوية منفصلة عنه حسب القانون الجزائري.

[4] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص199.

تطرح أيضا مسألة أخرى بهذا الصدد، تتعلق بأحقية الجلسات الخاصة ببعض أصناف المساهمين في المصادقة على الإندماج أو الإنفصال، إذا ما أضر بمصالحهم.

وبالرجوع للتشريع الجزائري، يلاحظ أنه رغم أهمية هذا الموضوع إلا أن المشرع الجزائري لم يعالجه بنصوص قانونية خاصة، بالمقابل فقد نص في العديد من نصوص القانون التجاري، على أحقية هذه الأصناف في الإجتماع في جلسات خاصة لدفاع عن مصالحها، ومن بين هذه النصوص المادة 715 مكرر 3/66 من ق.ت.ج:"تخضع الجمعية الخاصة لحائزي شهادات الإستثمار للقواعد المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية للمساهمين أو الهيئة التي تحل محل هذه الجمعية، في الشركات التي لا تملكها".

وفي هذا السياق أيضا، تنص المادة 715 مكرر 2/78 من ق.ت.ج:"تجتمع جماعة حاملي سندات المساهمة بقوة القانون مرة في السنة للإستماع إلى تقرير مسيري الشركة عن السنة المالية المنصرمة وتقرير مندوبي الحسابات حول حسابات السنة المالية....".

كما تنص كذلك المادة 715 مكرر 88:"يكون حاملوا سندات الإستحقاق من نفس الإصدار جماعة، بقوة القانون، للدفاع عن مصالحهم المشتركة وتتمتع هذه الجماعة بالشخصية القانونية".

وتضيف المادة 715 مكرر 91:"غير أنه يجوز لممثلي جماعة أصحاب سندات الإستحقاق حضور الجمعيات العامة للمساهمين بصفة إستشارية أما فيما يتعلق بالجمعية العامة لأصحاب السندات، فتنص المادة 715 مكرر 104 "يجوز للجمعية العامة لأصحاب السندات أن تطلب تسديد سندات الإستحقاق في حالة حل مسبق للشركة، لم يسببه إدماج أو إنقسام...".

كما تنص المادة 715 مكرر 129 وهي مادة خاصة بسندات الإستحقاق ذات قسيمات إكتتاب الأسهم"إذا إمتصت شركة ما الشركة التي تتولى إصدار الأسهم أو إندمجت مع شركة أو عدة شركات أخرى لتكوين شركة جديدة أو إنشقت، يجوز لأصحاب قسيمات الإكتتاب، أن يكتتبوا أسهما في الشركة الممتصة، أو من الشركة الجديدة".

يتبين مما سبق، أن المشرع الجزائري لم يعط لهذه الفئات حق الإعتراض المسبق على عمليتي الإندماج والإنفصال في الشركة إذا ما أضر بمصالحهم، وبالمقابل فقد أعطاهم الحق في الإجتماع في جلسات خاصة لحماية مصالحهم، فهو بالتالي يتناقض مع نفسه، كون أنّ إندماج وإنفصال الشركة قد يأثر على مصالحهم.

وبالتالي فليس لغير المساهمين في إيطار الجمعية العامة غير العادية الإعتراض المسبق على هاتين العمليتين حسب التشريع الجزائري.

أما المشرع الفرنسي في أحكام القانون التجاري[1]،قد أكد أن قرار الجلسة العامة بتغيير الحقوق المتعلقة بأصناف المساهمات، لاتصبح نهائية، إلا بعد المصادقة عليها من قبل الجلسة العامة الخاصة بالمساهمين من هذا الصنف"[2].

أما المشرع التونسي، فقد خص كل صنف من الأصناف بنص خاص به ومثال ذلك المواد 354 إلى 359 خاصة بمالكي الأسهم ذات الأولوية في الربح دون حق الإقتراع، ومادتين 373، 374 المخصصة لمالكي سندات المساهمة ،والمادة 384 المتعلقة بمالكي شهادات الإستثمار وشهادات حق الإقتراع[3].

---

[1] تنص المادة225-99 من ق.ت.ف:"لا بد أن تنشأ جمعية خاصة لكل صنف من أنواع الأسهم ،ولا يمكن للشركة أن تقوم بالمساس بحقوقهم ،إلّا بعد صدور الموافقة الصريحة من طرف هذه الجمعية."

وتضيف المادة 228-17من نفس القانون:" يجوز أن يبّدلوا أسهم الأفضلية بأسهم في الشركات الجديدة الناتجة عن الإندماج أو الإنفصال مع مراعات نسبة تبادل الحصص ،في حالة غياب المبادلة المناسبة أو العادلة بين الأسهم تخضع للموافقة الصريحة للجمعية الخاصة لأصحاب أسهم الأفضلية ."

كما تنص المادة228-30من نفس القانون :"يجوز لأصحاب شهادات الإستثمار وشهادات حق التصويت ،أن يحصلوا في الشركات الجديدة الناتجة عن الإندماج أو الإنفصال على أسهم مقابل شهاداتهم."تحيل هذه المادة الأخيرة على المادة236-9والتي تنص أنّ مشروع الإندماج يعرض على الجمعية الخاصة لأصحاب شهادات الإستثمار للموافقة عليه حسب نفس الشروط المطبقة على جمعيات المساهمين،وأن يتم قبول هذا العقد في إجتماع خاص بهم."

وهذا ما لا نجد له نظيرا في القانون التجاري الجزائري،حيث أنّ المشرع الجزائري بالرغم من نصه على هذه الفئات من الأسهم إلا أنه لم يخول لهم حق الإعتراض بنص صريح إلا في إطار الجمعية العامة الغير عاديةبإعتبارهم من المساهمين.

[2] محمد إمام، المرجع السابق، ص49.

[3] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص202.

كما إتجه المشرع المصري [1]، نفس الإتجاه، وأقر بأحقية هذه الأصناف في رفض الإندماج، إذا ما أضر بمصالحهم.

ويلاحظ أيضا، أن المشرع الفرنسي، توسع في ذلك ونص أن لهذه الفئات حق الإعتراض، حتى وإن وقع ترفيع في إمتيازاتهم، وهو ما أكدته السوق الأوروبية المشتركة أيضا، في توصيتها بشأن إندماج الشركات في الدول الأعضاء بها [2].

الفرع الثاني:

شهر عقد الإندماج والإنفصال.

بالنظر لما يترتب على عقدي الإندماج والإنفصال من تغيير في المراكز القانونية للشركاء أو المساهمين والغير فإن كل القوانين المقارنة تستلزم شهر عقدي الإندماج والإنفصال حيث يقول بعض الفقه [3] أن الإشهار يعتبر إجراء حمائي، لأنه يهدف إلى تعريف الغير بأحوال الشركة، وما يطرأ عليها من تغيير.

وتعتبر حماية الغير إحدى الأولويات الكبرى لقانون الشركات بوجه عام وهي تهدف خصوصا إلى منع التلاعب بحقوق الدائنين الحاليين والمحتملين والمتعاملين مع الشركة والأجراء[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد إنحاز للمشرع الفرنسي[5]، ولم ينص على ضرورة شهر عقد الإندماج أو الإنفصال، فهل يمكن تفسير هذا السكوت أنه قد إكتفى بشهر مشروعي الإندماج والإنفصال، وليست هناك ضرورة لنشر العقد النهائي مرة أخرى؟.

وفي هذا الشأن إنقسم الفقه الفرنسي إلى رأيين:

---

(1) Chavreriat,Alain Couret, Thomas Piouereau,Bruno Zabala,op .cit,p475.

(2) Guy Baudey ,Guy Bellarcent,op.cit, p31.

(3) أحمد الورفلي،المرجع السابق،ص582.

(4) المادة 44 من الإتفاقية المتعلقة بتسيير الإتحاد الأروبي" الذي يوجب على السلطة التشريعية الأروبية أن تراعي عند سن النصوص المتعلقة بالشركات مقتضيات التنسيق لتحقيق التوازن بين الضمانات الممنوحة في الدول الأعضاء لحماية حقوق الشركاء والغير"، مقتبس من أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص582.

(5) حسن المصري، المرجع السابق، ص231 و 232.

- الرأي الأول: ذهب الفقيه Courroy [1] عضو مجلس الشيوخ، إلى أنه ليس هناك داع لنشر العقد النهائي، فنشره يؤدي إلى المبالغة التي لاطائل من ورائها devient superfétatoire، إذ يكفي إيداع محاضر جلسات الجمعيات العامة المختصة (أوجماعة الشركاء)، قلم كتاب المحكمة، طالما تضمنت هذه المحاضر الموافقة على مشروع الإندماج أو الإنفصال بدون تعديل، وإلا أدى الأمر إلى تعقد إجراءات الإيداع والنشر.

- الرأي الثاني: يرى الفقيه الفرنسي Houim[2]، أن إيداع ونشر عقد الإندماج والإنفصال، قد يتضمن أحكاما مغايرة لتلك التي وردت بالمشروع، أو أحكاما جديدة لم ترد في المشروع أصلا، فضلا على ذلك إن القانون الفرنسي لم يشترط قيد مشروع الإندماج والإنفصال في السجل التجاري، في حين يلزم بقيد عقدي الإندماج والإنفصال في هذا الأخير.

ويعتقد أنّ الرأي الثاني هو الرأي الراجح، الذي يستوجب نشر العقد النهائي لعمليتي الإندماج والإنفصال، وهذا نظرا للتعديلات التي يمكن أن تطرأ على مشروع العقد.

أما إذا لم تطرأ، أية تعديلات على المشروع، فنكتفي بوضع محاضر الجلسات لدى قلم كتابة المحكمة التجارية حسب (القانون الفرنسي)، ولدى الموثق حسب المادة 748 من القانون التجاري الجزائري.

ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

كما أن النشر لايقتصر على العقد النهائي، بل يشمل أيضا ،إنقضاء الشركة المندمجة والمنفصلة، ويشمل أيضا زيادة رأسمال الشركة الدامجة بالحصة العينية المقدمة لها من قبل الشركة أو الشركات المندمجة، كما يشمل أيضا تأسيس شركات جديدة، سواءا كانت ناتجة عن الإندماج أو الإنفصال.

---

(1) Philippe Merle,op.cit, p931.
(2) Philippe Merle,op.cit, p931.

وبإعتبار أن كل من إنحلال الشركة، وزيادة في رأسمال الشركة الدامجة تعتبر تعديلات تطرأ على القانون الأساسي للشركة، فلابد من إيداع هذه التعديلات وهذه العقود الجديدة لدى مركز السجل التجاري[1]، وتنشر هذه التعديلات حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات.

كما أن الشركات الجديدة سواءا كانت ناتجة عن الإندماج أو الإنفصال فلابد من قيدها في السجل التجاري، حتى تتمكن من إكتساب الشخصية المعنوية[2].

وبالرجوع للقوانين المقارنة، بخصوص إشهار عقدي الإندماج والإنفصال، فقد نص المشرع التونسي في المادة 423[3] و432[4] من ق.ش.ت، على ضرورة إشهار عقدي الإندماج والإنفصال، بعد شهر من تسجيل العمليتين في السجل التجاري، ويكون النشر في صحيفتين يوميتين صادرتان في الدولة التونسية، إحداها باللغة العربية.

وقد نص المشرع المصري في المادة 3/294 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري على ضرورة شهر عقد الإندماج وقيده في السجل التجاري، بعدما أغفل إشهار مشروع الإندماج.

ومن النتائج المترتبة على إشهار عقدي الإندماج والإنفصال:

1- متى أشهر الإنفصال أو الإندماج، فلايمكن، مطالبة الشركات المندمجة والمنفصلة بالديون والإلتزامات التي عليها، بل تنتقل المطالبة إلى الشركة الدامجة، أو الشركة الجديدة الناشئة عن الإندماج أو الإنفصال.

---

(1) تنص المادة 548 من ق.ت.ج" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية، لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

(2) تنص المادة 549" لاتتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة".

(3) المادة 423 من ق.ش.ت، متعلقة بإشهار عقد الإندماج.

(4) المادة 432 من ق.ش.ت متعلقة بإشهار عقد الإنفصال.

2- في حالة إستمرار الشركة المندمجة أو المنفصلة بعد شهر إنقضائها في مباشرة نشاطها الصناعي أو التجاري، فيجوز للغير التمسك بوجودها كشركة واقعية أو فعلية، ويمكن إخضاعها لنظام الإفلاس على الرغم من شهر إنقضائها في السجل التجاري[1].

3- بنشر العقد النهائي، يفتح الآجال القانونية لقيام الغير بالمعارضة على قراري الإندماج والإنفصال.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن هذه الآجال تبدأ من تاريخ نشر المشروع وليس العقد النهائي[2]، وهذا ما يأكد أنه لم يستوجب نشر العقد النهائي، بل إكتفى بنشر مشروع العقد فقط.

وهذا ما يأدي، إلى فوضى في الإجراءات، لأن الدائن يمكن أن يوجه معارضة ضد مشروع الإندماج مثلا، ثم يتبين فيما بعد أنّ هذا المشروع قد رفض من قبل الهيئة المختصة في الشركة أو عدّل.

وعليه كان على المشرع، أن ينص على نشر العقد النهائي في حالة تعديل مشروع العقد من قبل الهيئة المختصة، أو تدعيم هذا المشروع بمحاضر جلسات الهيئة المختصة على الأقل في حالة عدم التعديل، ويبدأ من هذا التاريخ الآجال القانونية للمعارضة.

المطلب الثالث:

جزاء الإخلال بالشروط القانونية لإندماج الشركات وإنفصالها.

بعد إستقراء المواد الخاصة بإندماج وإنفصال الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، لم يلاحظ أي نص خاص يقر ببطلان هاذين العقدين في حالة الإخلال بالقواعد والإجراءات الخاصة بهما والمتمثلة أساسا في وجوب صياغة مشروع الإندماج وفق المادة 747 من ق.ت.ج ونشره حسب المادة 748 من نفس القانون، وإعداد

---

[1] محمود صالح قائد الإرياني ،المرجع السابق ،ص161.

[2] تنص المادة 2/756 من ق.ت.ج: "يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج وكان دينهم سابقا لنشر مشروع الإدماج، أن يقدموا معارضة ضد هذا الأخير في أجل 30 يوما إبتداءا من النشر المنصوص عليه في المادة 748".

التقارير من طرف مندوبي الحسابات، بغية إعلام المساهمين في الشركة أو الشركاء بمدى أهمية هذه العملية وفائدتها على الشركة.

كذلك ضرورة دعوة الجهة المختصة بالمصادقة على هذا القرار، ومدى توافرها على النصاب القانوني والأغلبية اللازمة.

ونتيجة لأهمية هذه الشروط من جهة، وكون أنها صادرة من المشرع الجزائري بصيغة القواعد الآمرة، فلا يمكن أن تبقي بدون جزاء عند تخلفها.

ومع غياب النص الخاص الذي يقّر ذلك، كان ولا بد من الرجوع إلى القواعد العامة والإستعانة كذلك بالدراسة المقارنة لكل من الفقه الفرنسي والتونسي وعليه، فإن جزاء الإخلال بالشروط القانونية لإندماج الشركات وإنفصالها يكون إما البطلان المطلق، والذي لاتلحقه الإجازة أو التصحيح أو البطلان النسبي والذي يمكن إستدراكه في حالات معينة بالتصحيح.

كما يمكن للمساهمين أن يطالبوا بتعريض الضرر الذي أصابهم نتيجة تسبب القائمين بالإدارة في بطلان الإندماج والإنفصال (بدعوى المسؤولية المدنية).

الفرع الأول:

أسباب البطلان.

وبالرجوع إلى المادة 733 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه"لايحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي، إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود".

وبإعتبار أن الإندماج والإنفصال هما عقدان معدّلان للعقد الأساسي للشركة، فينطبق عندئذ نص المادة السالفة الذكر عليهما.

ومن الأسباب المؤدية لبطلان العمليتين[1]:

[1] بعد إستقراء المواد الخاصة ببطلان الإندماج والإنفصال حسب القانون التجاري الفرنسي 235-8و9و11لم يسرد المشرع الفرنسي أسباب بطلان العمليتين وعليه يستنتج أنّه بدوره يحيلهم إلى أسباب البطلان في القواعد العامة.

1- إنعدام الرضا، يتمثل إنعدام الرضا في عقدي الإندماج والإنفصال في عدم إستدعاء الهيئة المختصة، في كل نوع من أنواع الشركات التجارية من قبل مجلس الإدارة، أو المديرين حسب الحالة، بمعنى آخر صدور الإندماج والإنفصال من هيئة غير مختصة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري وخصوصا المادة 59 منه، نلاحظ أن إنعدام الرضا الصادر من غير الهيئة المختصة في هذا المجال، يوقع العقد باطلا بطلانا مطلقا، وعليه يجوز لكل ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلان العقد[1]، بل ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، أي بدون طلب من المعني، كما أنه لاتلحقه الإجازة[2] أو التقادم.

2- عدم مشروعية السبب، ويتصور عدم المشروعية في الإندماج والإنفصال إذا ما أدت هاته العمليتين إلى خرق قواعد المنافسة النزيهة، كأن يأدي إلى تركيز أفقي أو عمودي، أو خلق هيمنة في السوق، والملاحظ كذلك أن الإندماج والإنفصال اللذان يكونان لغاية التهرب الضريبي[3]، يعد قرارهما باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية سببه، وهذا حسب المادة 97 من القا.م.ج.

3- زيادة إلتزامات المساهمين، يمكن تقرير البطلان في هذه الحالة على أساس المادة 674 من ق.ت.ج السالفة الذكر، والمادة 746 من نفس القانون، إذا لم يصدر القرار الخاص بالعمليتين بأغلبية الإجماع، فمثلا يكون باطلا في إيطار القانون الفرنسي الإندماج الذي يؤدي إلى زيادة إلتزامات المساهمين، خاصة عندما يقع إجبارهم على قبول عملية إندماج مع دفع نسبة إضافية للحصول على أسهم بالشركة الدامجة مثلا، ويكون البطلان هنا مطلقا وليس نسبيا، لأن قرار الجمعية يتضمن خرقا لقواعد القانون التجاري وإجحافا في حق المساهمين[4].

---

(1) علي فيلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)،(ب،ط)، موفد للنشر، الجزائر، 2001، ص258.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ،الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر 2008، ص247.

(3) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص585.

(4) "إنتقد الفقه بشدة، ماقضت به محكمة الإستئناف باريس، من بطلان إندماج شركة مساهمة ذات رأسمال ثابت في شركة مساهمة ذات رأسمال متغير، حيث إعتبرت المحكمة أن قابلية رأسمال الشركة الدامجة للتغير، تجيز لها إخراج بعض المساهمين في الشركة في حالة تخفيض

4- تعسف الأغلبية، وهو سبب البطلان الأكثر تداولا عند عملية الإندماج أو الإنفصال، حيث يؤدي هذا الأخير إلى عدم المساواة بين المساهمين، وقد يتضاعف ليمس بالحقوق المكتسبة للمساهمين ذوي الأقلية.

ولقد عرض هذا الموضوع على محكمة النقض الفرنسية سنة 1967[1]، في دعوى تتعلق بإندماج شركة ذات مسؤولية محدودة مكونة من ثلاثة شركاء ورأس مال قدره 799600 فرنك فرنسي في شركة أخرى لايزيد رأسمالها عن 10000 فرنك فرنسي، وتقوم بنفس الغرض الذي تقوم به الشركة المندمجة وهو إستغلال مستشفى، ومن حيثيات هذه القضية، أن الإندماج وقع بإتفاق شريكين فقط من الشركة المندمجة وهما في نفس الوقت شريكان في الشركة الدامجة، وقد إعتمد هذا الإتفاق من قبل الجلسة العامة الغير العادية للشركة المندمجة بأغلبية الأصوات، ووافق عليه الشريكات اللذان أبرما إتفاق الإندماج، في حين كان الشريك الثالث طبيبا في الشركة المندمجة متغيبا لأسباب خاصة أثناء عملية الإندماج.

فطالب هذا الأخير ببطلان الإندماج، فقضت به المحكمة الإبتدائية تم الإستئناف فالنقض، وإستندت محكمة النقض في حكمها ،إلى أن أسباب الإندماج لم تبين في عقد الإندماج و لم تظهر في محاضر مداولات الجمعية غير العادية العامة التي وافقت على هذا العقد، في حين يظهر من وقائع الدعوى، أن رقم أعمال الشركة المندمجة، كان في تصاعد مستمر، وإذا كان الشريكان اللذان يمثلان الأغلبية في هذه الشركة قد دفعا طلب البطلان، بأن الإندماج من شأنه تحسين أعمالها وتزويدها بالمعدات الطبية، فإنه مما يثير الشك حول هذا الإدعاء، أن رأس مال الشركة الدامجة كان متواضعا للغاية، وقد ثبت أن شريكهما الثالث الذي يطالب ببطلان الإندماج، قد رفض تحديد أجهزة المستشفى،

رأسمالها، وإستخلصت من ذلك وجود زيادة في إلتزامات مساهمي الشركة المندمجة، ويستند نقد هذا الحكم إلى أن الإندماج محل الدعوى لم يقترن بإضافة أية أعباء مالية على عاتق المساهمين في الشركة المانحة" مقتبس من محمد إمام، المرجع السابق، ص81.

(1) Cass ,Com,11octobre 1967,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006975830&fastReqId=1287529935&fastPos=6

والحقيقة التي تبدو من هذه الظروف، هي أن أغلبية الشركاء في الشركة المندمجة، قد وافقت على الإندماج، لتحقيق مصلحة شخصية، تتمثل في تعطيل الحق الذي يتمتع به الشريك الثالث الذي يمثل الأقلية في إعادة شراء أصول الشركة عن طريق إدماجها في شركة أخرى مملوكة للأغلبية ولآخرين.

ومما يؤكد هذه الحقيقة أن الإندماج قد وقع في غياب الشريك الثالث الذي يطالب ببطلانه، ولما كان ذلك فقد تعين إبطال الإندماج، حيث يجوز إبطال قرارات الجمعية العامة غير العادية متى صدرت لمصلحة أحد الشركاء أو مجموعة منهم إضرارا بالأقلية.

لكن إذا كان يجب حماية الأقلية من تعسف الأغلبية، فإنه يجب أيضا حماية الأغلبية من تعسف الأقلية والذي يتمثل في إعتراضها بلا مبرر على قرار الأغلبية.

وهو ما يجب الإعتراف بصحة قرار الإندماج أو الإنفصال، متى كان مراعيا لمصلحة الشركة، ولم يكن الهدف منه تحقيق مصلحة خاصة بالأغلبية والإضرار بالأقلية[1].

5- بطلان مداولة الهيئة المختصة بإصدار القرار[2]، لإختلال النصاب أو الأغلبية، يلاحظ على هذا النوع من البطلان أن إرادة الهيئة المختصة موجودة ولكن معيبة، وعليه يكون البطلان المقرر في هذه الحالة البطلان النسبي، والذي يمكن أن نتفاداه بتصحيح سبب البطلان إن أمكن ذلك.

وفي هذا الصدد يمكن إستدعاء الهيئة المختصة للتصويت مرة أخرى على القرار المطعون فيه بالنصاب والأغلبية المحددتين قانونا.

---

[1] محمد إمام، المرجع السابق، ص82، 83.

[2] قضت محكمة النقض الفرنسيةبتاريخ10نوفمبر2015،القرار رقم21308-14بمايلي: "بطلان الإندماج بسبب خرق إجراءات الإندماج وعدم إنتظامها وكذلك حرمان المساهمين من الحصول على الوثائق للإطلاع عليها والخاصة بالإندماج."مقتبس عن:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007462875&fastReqId=386588928&fastPos=1

6- بطلان المداولة بسبب عيب في الرضا أو فقد أهلية شريك، في هذه الحالة لابد من التمييز بين الشركات التي تقوم على أساس الإعتبار الشخصي والشركات التي تقوم على أساس الإعتبار المالي.

حيث تنص المادة 733".... وفي ما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لايحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية، مالم يشمل هذا الفقد كافة المؤسسين..."

وعليه لايمكن إبطال مداولة الهيئة المختصة بإصدار قرار الإندماج والإنفصال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة، إذا ما شاب رضاء أحد أعضاءها عيب من عيوب الرضا (التدليس إكراه، الغلط، الغبن والإستغلال) أو كان فاقدا للأهلية (صغير مميز أو غير مميز، مجنون، معتوه، سفيه، مغفل)،مالم يكونوا جميع الأعضاء فاقدي الأهلية، أو معيبين في رضاهم.

أما بالنسبة للشركات التي تقوم على أساس الإعتبار الشخصي، فيمكن طلب بطلان المداولة، إذا ما تبين أن أحد أعضائها فاقد الأهلية، أو شاب رضاه عيب من عيوب الرضا، ويجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما القيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة إنقضاء الميعاد، كما يتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار، المادة 738 ق.ت.ج.

7- بطلان مداولة أو القرار لإنعدام الشهر، بالرجوع إلى المادة 748، يلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أوجب نشر مشروع الإندماج والإنفصال، كما أنه أوجب أيضا نشر العقد النهائي للعمليتين حسب المادة 548 ق.ت.ج وإلا كانت هذه العقود باطلة.

كما تضيف المادة 739 ق.ت.ج:"إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما، وإذا لم تقع التصحيح في هذا الأجل، فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء".

كما تنص المادة 734 ق.ت.ج على مايلي:"يطلب من شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال..."

مما سبق يتبين ، أن البطلان في هذه الحالة، هو بطلان نسبي لأنه يمكن إستدراكه بالتصحيح وفي حالة عدم التصحيح، يحكم القاضي ببطلان القرار.

الفرع الثاني:

آثار البطلان.

ينص المشرع الفرنسي في المادة L8-235 من ق.ت.ف أنّ بطلان الإندماج أو الإنفصال يأدي إلى بطلان قرار الجمعية المختصة بإصداره ،كما نص في المادة الموالية 9-235 على أنّ تقديم هذا الطلب إلى المحكمة لا بد أن يكون خلال الستة أشهر الموالية لتسجيل الشركات الجديدة الناشئة عن هاتين العمليتين في السجل التجاري أو من تاريخ إقرارهما في حالة عدم نشوء شركات جديدة (مثلا الإندماج بطريق الإستعاب .

كما تضيف المادة L11-235 من نفس القانون ،أنّ قرار المحكمة عندما يصبح نهائيا لا بد أن ينشر حسب الشروط المنصوص عليها من قبل مجلس الدولة،حيث يكون هذا النشر في جريدة الإعلانات المدنية والتجارية(المادة R3-235 من المرسوم التنظيمي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي).

كما قد حاول حماية الغير ،بإقراره أنّ جميع الشركات الداخلة في العمليتين تكون مسؤولة بالتضامن عن جميع الإلتزامات الناشئة بين تاريخ الإندماج أو الإنفصال وتاريخ نشر حكم البطلان (المادة L 11-235 الفقرة الثانية والثالثة).

كما أكد الفقه التونسي[1] على ضرورة إشهار الحكم ببطلان الإندماج والإنفصال بنفس الصيغ التي تم بها إشهار كل من العقدين إحتراما لمبدأ توازي الأشكال.

وقد أكّد هذا الفقه على أن أثر هذا البطلان لايمتد إلى العقود والمعاملات التي أبرمتها الشركة، والمتولدة على عمليتي الإندماج أو الإنفصال خلال فترة وجودها،

[1] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص584.

(المادة 742 ق.ت.ج)، ومن ثم تبقى الشركات المشاركة في عملية الإندماج أو الإنفصال ومسيروها ملزمين بالتضامن بينهم، في أداء ما نجم عنها من ديون وإلتزامات، كما يتحمل المسيرون الذين تسببوا في البطلان إلتزاما بالتعويض لكل من لحقه ضرر من جراء البطلان، سواء تجاه الشركاء أوالغير.

أما المشرع الجزائري فقد سكت ككل مرة، ولم يقم بمعالجة بطلان الإندماج والإنفصال بنصوص خاصة ،ومن ثم نستنتج أنّه يحيلنا إلى القواعد العامة.

حيث تنص المادة 742 ق.ت.ج أنّه"لا يجوز للشركة ولا للشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية"، كما تضيف المادة (المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج) بأن "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة،الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة...".

تتقادم دعاوي البطلان وقياسا عليها بطلان الإندماج والإنفصال حسب القانون التجاري الجزائري، بإنقضاء أجل ثلاث سنوات من تاريخ حصول البطلان[1]، دون الإخلال بإنقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738 السابق شرحها (المادة 740 ق.ت.ج)، وهذا في حالة البطلان النسبي.

أما بالنسبة للبطلان المطلق، كما هو الحال في إنعدام رضا الجهة المختصة، أو عدم مشروعية سبب الإندماج والإنفصال، فلا تنقضي دعوى البطلان المطلق إلا بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد وهذا حسب المادة 102 من ق.ت.ج.

أما بالنسبة لتقادم دعاوي المسؤولية الرامية إلى التعويض جراء بطلان قرار الإندماج أو الإنفصال، فتتقادم هي الأخرى بثلاثة سنوات إبتداءا من التاريخ الذي إكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه.

[1] قصد المشرع الجزائري من إستعماله لمصطلح "حصول البطلان"، وقت حصول السبب المؤدي للبطلان.

الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن اندماج وانفصال الشركات التجارية

يترتب على الاندماج والانفصال، آثار بالغة الأهمية، مهما كانت الطريقة التي تتم بها هاتين العمليتان (اندماج بطريق الضم، اندماج بطريق المزج، انفصال باث أو اندماج بطريق الانفصال)، ومن تم فإن آثار العمليتين، تنصرف إلى كل الأطراف والشركات الداخلة في الاندماج والانفصال وتأثر فيها أيما تأثير.

ولكن قبل التطرق لكل هذه الآثار، كان ولابد من توضيح تاريخ السريان الفعلي للعملتين أولا.

إذ ينص المشرع الجزائري [1]، في هذا المجال أنّ رأس مال الشركات المندمجة والمنفصلة يؤول إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية.

نلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يوضح لنا معنى العملية النهائية، هل قصد بها مصادقة الجمعية العامة الغير العادية على الاندماج أو الانفصال، أو تسجيل وترسيم الشركات الجديدة في السجل التجاري.

ولأجل شرح معنى تاريخ تحقيق العملية النهائية، كان لزاما على الباحث الرجوع إلى مصدر هذه المادة، ألا وهو القانون الفرنسي.

حيث ينص المشرع الفرنسي في المادة L-4-236 من القانون التجاري، أن التاريخ الفعلي للاندماج والانفصال، عندما يسفران على إنشاء شركات جديدة فهو تاريخ تسجيل هاته الشركة في السجل التجاري أو هو تاريخ تسجيل آخر شركة في السجل التجاري، إذا ما نتج عن العمليتين أكثر من شركة.

كما تنص المادة 2-4-236 من القانون التجاري الفرنسي، أن هذا التاريخ يبدأ من آخر جلسة للجمعية العامة غير العادية، في حالة ما إذا كان الإندماج أو الانفصال لفائدة

[1] المادة 749 من القانون التجاري الجزائري.

شركات موجودة[1]، كما يمكن للأطراف في هذه الحالة أن يتفقوا على تاريخ لاحق أو سابق على هذا التاريخ[2].

إلا أن المشرع الفرنسي، قد تخوف من هذا الأجل الإتفاقي، فقام بحصره بين تاريخ ختم آخر عملية حسابية بالنسبة للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال وتاريخ ختم آخر عملية حسابية بالنسبة للشركة المندمجة أو المنفصلة (المادة L-4-236 من ق.ت.ف)

وهذا لأنّ الأجل الإتفاقي، قد يفرز العديد من المشاكل، تتعلق أساسا بوضعية الشركة المندمجة والمنفصلة، أثناء المرحلة الانتقالية، لأن الشركة سوف تواصل نشاطها خلال هذه الفترة بصفة عادية وقد ينتج عن ذلك تنامي أو نقص في القيمة المالية لذممها، مما يؤثر على التقارير الحسابية المتعلقة بنسب المبادلة وقيمة المساهمات وتقييم الحصص التي تم ضبطها عند إعداد مشروع الإندماج والانفصال.

لذلك أقر المشرع الفرنسي في مادة 3-236 فقرة ثالثة من القانون التجاري، حسما لكل نزاع، أن الذمة المالية للشركة المندمجة والمنقسمة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال على الحالة التي هي عليها زمن التحقيق النهائي لعملية الاندماج والانفصال[3].

وهو ما يقصد منه تاريخ اعتماد مشروع الاندماج والمصادقة عليه، أي أن الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، تتلقى قيمة أصول وخصوم للشركة المندمجة أو المنفصلة بأثر رجعي[4].

وعليه كل ما ينتج في هذه الفترة من ديون والتزامات تتحمله الشركة المندمجة أو المنفصلة، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

---

(1) Nathalie Hector, Droit des sociétés, Nathan, paris 2011, p 134.

(2) Philippe Merle, op-cit, p 685.

(3) منجي المصباحي، المرجع السابق، ص 109 – 110.

(4) محمد عطي، آثار عملية الإندماج على التنظيم القانوني للشركة، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف بقفصه يوم 26 فيفري 2005،و المتعلق بإندماج الشركات التجارية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، ص 98.

الفصل الأول:
آثار الاندماج والانفصال على الشركات المعنية بهما.

يترتب على الاندماج والانفصال، إنقضاء أو إنحلال الشركة المندمجة والمنفصلة وزوال لشخصيتها المعنوية لتؤول كامل ذمتها المالية للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال سواء كانت موجودة من قبل أو أحدثت للغرض، والتي تتقبل هذه الذمة بما تحتويه من أصول وخصوم (المبحث الأول)، (المبحث الثاني).

إضافة إلى ذلك يؤثر الإندماج والانفصال على الشركاء أو المساهمين في الشركة المنفصلة والمندمجة، باعتبار أن انحلال هذه الأخيرة قد يفقدهم صفة الشريك، أو على الأقل يهز من وضعيتهم القانونية وخاصة وضعية الأقلية داخل الشركة (المبحث الأول).

كل هذه الاعتبارات، جعلت المشرع يتدخل ليوفر أكبر قدر من الحماية لهؤلاء الأطراف ذوي المصالح داخل الشركة الدامجة أو جديدة أو المستفيدة من الانفصال باعتبارها حلت محل الشركة المندمجة أو المنفصلة، فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

المبحث الأول:

أثر الاندماج والانفصال بالنسبة للشركة المندمجة والمنفصلة.

يحاول الباحث في هذا المبحث الإلمام، بجميع الآثار التي تمس الشركة المندمجة والمنفصلة، وهي متنوعة و كثيرة، وقد سبق وأن ذكر في الباب الأول من هذه الأطروحة، أن الاندماج والانفصال يؤديان إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة والمنفصلة، كما يأديان إلى الانتقال الشامل لذمتها المالية (المطلب الأول).

أما (المطلب الثاني)، فسوف يخصص إلى الآثار التي تمس الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة أو المنفصلة بعد عمليتي الإندماج والانفصال، ثم يبحث عن مصير القائمين بالإدارة بعد إجراء هاتين العمليتين.

المطلب الأول:

الآثار الخاصة بالشركة المندمجة والمنفصلة باعتبارها شخص معنوي.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، نجده يقصر عمليتي الإندماج والانفصال على الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية فقط، دون شركة المحاصة والشركة الفعلية وهذا لأنه أدرج الاندماج والانفصال في القسم الرابع من الفصل الرابع بعنوان أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية.

وعليه لابد أن تكون الشركات الداخلة في العمليتين متمتعة بالشخصية المعنوية وإلا لا نكون أمام إندماج أوانفصال.

الفرع الأول:

إنقضاء الشخصية المعنوية.

القاعدة العامة، أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية منذ تكوينها أي بمجرد تحرير عقد إنشاءها، دون انتظار إجراءات الشهر، المادة 417 ق.م.ج، غير أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر.

كما أكد المشرع التجاري على ذلك في المادة 549 ق.ت.ج، أن الشركة تتمتع بشخصيتها القانونية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وتستمر هذه الشخصية ملازمة للشركة طوال حياتها القانونية وتزول بإنقضاء وانتهاء الأجل المحدد للشركة (م546 ق.ت.ج)، أو لأحد الأسباب التي يقرها القانون.

وكما أن هذه الشخصية تبقى مستمرة، حتى في مرحلة التصفية (م2/766 ق.ت.ج)، وبناءا على ذلك يجوز مقاضاة الشركة أثناء فترة التصفية، كما يجوز للمصفي إبرام العقود وتنفيذ الالتزامات بالقدر اللازم لأعمال التصفية[1].

يلاحظ أن معظم التشريعات، تصنف الإندماج والانفصال، ضمن الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية[2]، فهل حدى المشرع الجزائري حدو هذه التشريعات أم لا، وهل يؤدي الإندماج والانفصال إلى انقضاء الشركة المندمجة والمنفصلة أم أن هناك استثناءات؟.

أولا: انحلال الشركة دون تصفية.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، يلاحظ أن المشرع قد صنف الاندماج والانفصال بعد البطلان وقبل التصفية، وهذا ما يأكد أن هاتين العمليتين سبب من أسباب انقضاء الشركة.

من جهة أخرى، فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة أن الشركة المندمجة والمنفصلة تنقضيان بفعل الاندماج والانفصال وهذا ما يظهر جليا عند استقراءنا للمادة 744 ق.ت.ج "للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تندمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج.

---

(1) سعدون ليندة، المرجع السابق، ص 63.

(2) قررت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها الصادر في23 أكتوبر2014،رقم17059-13"أنّ الشركة المندمجة بعد إندماجها لا يجوز لها أن ترسل أية إشعار رسمي ،بإعتبار أنّ شخصيتها المعنوية قد إنقضت بفعل الدمج"مقتبس من:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007462875&fastReqId=386588928&fastPos=1

كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال ...".

ومما سبق يتضح ، أن المشرع استعمل كلمة تساهم[1]، للتعبير عن الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة وعن الانتقال الجزئي لهذه الأخيرة، مما يؤكد أنه يأخذ بالاندماج الجزئي والانفصال الجزئي، وهما كما نعلم لا يؤديان إلى انحلال الشركة المندمجة والمنفصلة بل تبقيان قائمتان في حدود الموجودات المتبقية لهما بعد إجراء العمليتين.

كان ولابد على المشرع استدراك هذا الغموض بنصه على أن الاندماج والانفصال يأديان إلى انقضاء الشركة المندمجة والمنفصلة كقاعدة عامة ويورد استثناء خاص بالانفصال الجزئي، وهذا ما فعله نظيريه المشرع الفرنسي[2]، والتونسي[3].

فلم يأخذ المشرع الفرنسي والتونسي بالاندماج الجزئي، وأقرى أن الشركة المندمجة تنقضي بعد الاندماج، لأن معظم الفقه قد انتقد الاندماج الجزئي ووصفه أنه لا يعدوا كونه إحالة جزئية للأصول.

وبالتفسير الحرفي للنص الجزائري، يلاحظ أن المشرع الجزائري يسمح بكل أنواع الاندماج (الاندماج الكلي والاندماج الجزئي) وبكل أنواع الانفصال (انفصال التام وانفصال الجزئي).

وعليه تنقضي الشركة المندمجة والمنفصلة، في حالة الانتقال الكلي لذمتيها المالية (القاعدة العامة)، وتبقيان موجودتان في حالة الانتقال الجزئي، (الاستثناء).

---

(1) كلمة مساهمة تحمل في الحقيقة معنيين، فيمكن للشخص أن يساهم ببعض المال ويمكن أن يساهم بكل ماله.

(2) المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي والمادة 236-3 من القانون التجاري حيث تنص هذه الأخيرة كما يلي:
« la fusion ou la scission entraine la dissolution sans liquidation des sociétés … »
كما أنه ينص على إمكانية أن يكون الانفصال جزئيا.

(3) تنص المادة 411 من مجلة الشركات التونسية "أن الاندماج يأدي إلى انحلال الشركة المندمجة أو المستوعبة دون تصفيتها"، كما تضيف المادة 428 من نفس القانون "أن الانفصال يكون كليا أو جزئيا".

إذن كقاعدة عامة الاندماج والانفصال يأديان إلى انحلال الشركة بدون تصفية[1]، فما المقصود بحل الشركة؟ هل هو الانحلال في مفهومه التقليدي؟ أم أن هناك تقنية خاصة بعملية الانحلال؟

من البديهي أن الانحلال في مفهومه التقليدي والعادي يأدي إلى تصفية الشركة المنحلة، بيد أن مفهوم الانحلال في عملية الاندماج والإنفصال، ليس المقصود منه إنهاء عمليات الشركة وتحويل موجوداتها إلى نقود بعد سداد ديونها، واسترداد كل شريك لنصيبه، ولكنه حل مسبق (dissolution anticipée) لا يتبعه تصفية وقسمة.

ولئن أفضى الاندماج والانفصال إلى انحلال الشركة المندمجة والمنفصلة وزوال شخصيتها الاعتبارية[2]، فإن المشروعات الاقتصادية التي تتألف منها الشركة تظل قائمة ومستمرة وتنتقل إلى الشركة الجديدة، كما أن الشركاء يحتفظون بصفتهم كشركاء ولا يفقدونها [3].

يطرح قرار الانحلال مسألة موعد حل الشركة المندمجة والمنفصلة وهل يجب وقوع الحل قبل الاندماج والانفصال أم يكون معاصرا لهما؟

اختلفت الآراء الفقهية، وتعددت فمنهم من رأى[4] ضرورة وقوع الحل مصاحبا للإندماج والانفصال، كما أنه لا شيء يمنع من حل الشركة أولا ثم اتخاذ قرار الاندماج والانفصال فيما بعد وخاصة عندما تكون الشركة تحت التصفية، في حين رأى البعض الآخر[5] أنه من الجائز الحل بعد الاندماج والانفصال، كما لو اتخذت الجلسة العامة للشركة الراغبة في الاندماج قرار الحل وعلقته على شرط إتمام الإندماج وفي هذه الصورة لا تنحل الشركة إلا بعد الاندماج.

---

(1) معمر خالد، النظام القانوني للمصفي الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2013، ص 20.

(2) Alexis Constantin, op.cit, p 328.

(3) محمد عطي، المرجع السابق، ص 80.

(4) رأي الأستاذ حسام الدين بن عبد الغني الصغير،مقتبس من محمد عطي، المرجع السابق،ص84.

(5) رأي الأستاذ Bastian copper roger ،مقتبس من محمد عطي المرجع السابق ،ص84

بيد أن القانون الجزائري وأغلب التشريعات، لم تتعرض لهذه المسألة، وبات من الأنسب الأخذ بالرأي الأول القائل بارتباط قرار الحل بالاندماج والانفصال وتزامنهما لأن حل الشركة المندمجة والمنفصلة ليس مقصود في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق العمليتين ومرتبط بهما ارتباطا وثيقا، خاصة وأن تقنية الحل كما سبق التعرض لها تقنية خاصة.

أما من الناحية العملية، فإن العادة قد جرت على أن يتزامن الحل مع الاندماج[1]، والانفصال.

ثانيا: زوال أهلية التقاضي.

يترتب على الاندماج الكلي والانفصال الكلي، زوال الشخصية المعنوية لكل من الشركة المندمجة والمنفصلة، ومن آثار هذا الانقضاء زوال أهلية التقاضي[2].

ويترتب عما سبق، أن الشركة المندمجة والمنفصلة لا يمكن أن تكون طرفا في خصومة ما سواء كمدعية أو مدعي عليها، كما لا يمكن مقاضاة الشركة المندمجة والمنفصلة بعد إندماجها أو انفصالها، استنادا إلى نظرية الأوضاع الظاهرة والمتمثلة في وجود الكيان المادي للشركة رغم زوال كيانها القانوني، وقد سار القضاء الفرنسي في

---

(1) محمد عطي، المرجع السابق، ص 83، 84.

(2) قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في6ماي2003،رقم2003-018984 مايلي:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007462875&fastReqId=386588928&fastPos=1

"حيث أنه وحسب الحكم المطعون فيه خلال سنة1990،عهدت شركةCoparea أشغالا مختلفة إلى شركة Harper's،وأنّ في27جويلية1992تم إمتصاص هذه الشركة الأخيرة من قبل شركةMail Vecteur Bank التي هي نفسها إندمجت مع شركةGroupe Syntoneفي سنة1994،وحيث أنه في مارس1993 طالبت شركةHarper's قضائيا شركة Coparea من أجل تسديد الفواتير المستحقة،وحيث أنّ هذه الشركة كانت قد إندمجت مع شركة أخرى قبل رفع هذه الدعوى،وحيث أنّ الإندماج يأدي إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة،وحيث أنّ شركةGroupe Syntone قد تدخلت إراديا في الدعوى بإعتبارها الشركة المستوعبة، لهذه الأسباب يطعن ويلغى الحكم الصادر بتاريخ 26 أفريل 2000"،ويعلق الأستاذFrançois Guy trébulle على هذا الحكم قائلا أنّ هذا الحكم يوضح من جديد وجاهة الرأي القائل أنّ رفع دعوى من شركة أو ضد شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية عندها تتبين أهمية هذه الشخصية،كما يقول هذا الفقيه أنّ الغرفة التجارية تؤكد أنّ الشركات الفاقدة للشخصية المعنوية بسبب إنحلالها وإنتقال كل ذمتها المالية إلى شركات أخرى لا تستطيع القيام بالدعاوي القضائية،من جهة أخرى لا يمكن تغطية انعدام الصفة القانونية بالتدخل الإرادي للشركة المستوعبة،مقتبس عن،

François Guy trébulle,Conséquence de la dissolution de la société à la suite d'une fusion absorption , Revue Droit Commun Des Sociétés N°12 décembre2003,p50.

هذا الاتجاه، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية [1]"أن الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، ومن ثم لا يجوز إعلانها في مركز إدارتها الرئيسي، بعد وقوع الإندماج وإتباع كافة إجراءات الشهر المتطلبة قانونا، والقول بجواز إعلان الشركة المندمجة استنادا إلى الأوضاع الظاهرة مردود ذلك أن شهر انقضاء الشركة المندمجة يعتبر قرينة قانونية على العلم بوقوع الاندماج بما لا يقبل إثبات العكس، كما أنه لا محل لتطبيق قاعدة استمرار الشخصية المعنوية للشركة المندمجة أثناء فترة التصفية، لأن الاندماج لا يستتبع تصفية الشركة المندمجة، وإنما تؤول موجوداتها إلى الشركة الدامجة دون تصفية".

كما أكد ذلك القضاء المصري[2]، على زوال أهلية التقاضي بالنسبة للشركة المندمجة، حيث قررت محكمة النقض المصرية بأن "إندماج شركة في أخرى يترتب عليه إنقضاء الشركة الأولى وزوال شخصيتها، وخلافة الشركة الثانية لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، فتغدو هذه الأخيرة وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هي الجهة التي تخاصم وتختصم في خصوص تلك الحقوق والالتزامات".

وفي حكم آخر قضت نفس المحكمة[3] بأنه "متى كان من الثابت أن الشركة الدائنة الأصلية، قد إندمجت قبل رفع الدعوى في الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا، وعليه يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالي انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له في تمثيلها وفي التصرف في حقوقها، فإن توجيه اليمين الحاسمة إليها عن واقعة الوفاء بالدين الذي لها في ذمة الطاعن المدين ... يكون غير جائز قانونا وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه على حق إذا رفض توجيه اليمين".

---

[1] قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 1971/2/26 مقتبس من محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص 113.

[2] قرار لمحكمة النقض المصرية رقم 288 الصادر بتاريخ 1974/05/12 مقتبس عن محمد بن سيف بن علي السعدي،المرجع السابق،ص114.

[3] قرار لمحكمة النقض المصرية رقم 284 المؤرخ في 67/12/7، قضاء النقض التجاري، مقتبس من محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص114.

واستنادا إلى ما سبق وكنتيجة منطقية لزوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة والمنفصلة، فإن أهلية التقاضي تزول تبعا لذلك بحيث يصبح من غير الجائز للشركة المندمجة أو المنفصلة، طالما لم يعد لها وجود قانوني أن تكون طرفا في دعوى سواء بصفة مدعية أو مدعي عليها، وينتقل هذا الحق، أي حق التقاضي للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، ولكن لا يجوز لهذه الأخيرة الحق في أن تتقاضي باسم الشركة المندمجة أو المنفصلة، بل ترفع دعوى باسمها الخاص[1].

يثور التساؤل في هذا الصدد عن مدى مساءلة الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال عن المسؤولية الجزائية للشركة المندمجة والمنفصلة، خصوصا أن المبدأ السائد في هذا المجال، هو شخصية العقوبة؟.

فإذا سُلم أن الشركة المندمجة والمنفصلة، يمكن محاسبتها حتى بعد إندماجها أو انفصالها، فيمكن الإعتراف في هذه الحالة أنها موجودة وقائمة ويمكن الإدعاء عليها وليس على الشركة التي آل إليها رأس مالها.

بالنسبة للمشرع الجزائري، لم يشر إلى هذه الحالة، لا في التقنين التجاري ولا في التقنين الجزائي، مما يشكل فراغ تشريعي.

يعتقد، أنّ الشركة المندمجة والمنفصلة، في حالة محاسبتها جزائيا قبل تحقق الاندماج وبعد صدور قرار الاندماج، في حالة فرض غرامات عليها مثلا، فتقوم الشركة بتسديد هذه الغرامات من ذمتها المالية (المقرر نقلها إلى الشركة الدامجة)، كما أنها تقوم بإعلام

---

(1) قرار لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في21أكتوبر2008رقم07-19102 مقتبس عن:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019686276&fastReqId=1034499242&fastPos=1

والمتعلق بإندماج الشركات أثناء فترة الخصومة القضائية"بتاريخ29أبريل2002 تم دمج شركةLangeفي شركةAon ،وقبل هذا الدمج كانت الشركة المندمجة مدينة بمبلغ معين للسيد Kornet وكانت مطالبة قضائيا بهذا المبلغ،وقد طالب هذا لمدين بتخصيص حجز على شركة لونج لأنها لم تقم بسداد دينها .

وبتاريخ16 ديسمبر2002 طالبت الشركة الدامجة من المحكمة إبطال هذا الحجز بإعتبار ان الشركة المندمجة لونج قد فقدت شخصيتها الإعتبارية بإندماجها،وإنتقلت كافة ذمتها المالية إلى الشركة المدعية ،وبناء عليه تم نقض الحكم "التعليق عن القرار مقتبس عن

Joe Monet ,Henri Hovasse,Fusion-Absorption ,Revue Droit des sociétés n°12 décembre 2008, p253 .

الشركة الدامجة بذلك، فإذا وافقت الشركة الدامجة على ذلك، فتنتقل إليها الذمة المالية للشركة المندمجة بعد الاقتطاع، أما إذا لم توافق الشركة الدامجة على هذا الاقتطاع من الذمة المالية، فيمكن لهذه الأخيرة أن تطلب فسخ العقد.

أما إذا صدرت هذه العقوبات (الغرامات) بعد تحقيق الاندماج وانتقال ذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، فيتحمل كل الشركاء في الشركة المندمجة المسؤولية بالتضامن فيما بينهم.

أما إذا كان الحكم القضائي الجزائي، يقضي بغلق مقر الشركة، ثم قامت الشركة المندمجة بعملية الاندماج لمتابعة ممارسة نشاطها الاقتصادي، فيعتقد أن هذا يعتبر غشا نحو القانون، بغية التهرب من العقوبة، وبالتالي فيقع الاندماج باطلا لأنه يخالف النظام العام.

الفرع الثاني:

الانتقال الكلي للذمة المالية.

يجسد الانتقال الكلي للذمة المالية من الشركة المندمجة والمنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، أبرز الخصائص التي تميز الاندماج والانفصال عن غيرهما من العمليات المشابهة لهما .

بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على هذا الإنتقال الكلي للذمة المالية من الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال،مما يؤدي إلى التساؤل عن سبب هذا السكوت ،فهل يعتبر هذا السكوت سهوا منه، أو عن قصد؟

أي أن المشرع الجزائري، ربما يقصد من هذا السكوت إخضاع هذا الأمر لإرادة الأطراف المتعاقدة، فيمكن أن تتفق على هذا الانتقال الكلي للذمة المالية ويمكن أن تتفق على نقل بعض الأصول وخصوم فقط،بمعنى أنه يجيز كل من الإندماج الجزئي و الإنفصال الجزئي.

أما القانون الفرنسي فقد كرس فكرة الانتقال الكلي للذمة المالية، بعد تطور ملحوظ شهده الفقه الفرنسي، قبل صدور قانون 1966، إذ تميزت هذه المرحلة بانقسام الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول[1]: يقول أن الاندماج والانفصال لا يتطلب انتقال كافة الأصول والخصوم، وإنما يجوز أن تنتقل أصول الشركة المندمجة والمنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، دون أن تنتقل الخصوم، وبالتالي ليس ثمة مسؤولية على الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، في ما يتعلق بديون الشركة المندمجة أو المنفصلة.

ومن أمثلة ذلك:

- حل الشركة المندمجة وتصفيتها على أن تنتقل الأصول الصافية، بعد الوفاء بكافة الديون إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وفي هذه الحالة لا يقع توزيع الفائض على الشركاء، بل يقع نقله إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.

- ومن أمثلة ذلك أيضا تخصيص جزء من أصول الشركة المندمجة أو المنفصلة لسداد الخصوم ونقل باقي الأصول إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال ،إذا فالحصة التي يقع تقديمها تتمثل في ما بقي من موجودات الشركة المندمجة والمنفصلة بحيث تتحمل هذه الأخيرة وحدها مسؤولية تسديد ديونها، وقد أيد فقه القضاء الفرنسي هذا الاتجاه (محكمة النقض الفرنسية).

أما **الاتجاه الثاني**،[2] فيقول أن الاندماج والانفصال يتطلب الانتقال الكلي للأصول والخصوم، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحصة التي يجب أن تقدمها الشركة المندمجة والمنفصلة تشمل أصولها وخصومها معا، ومن ثم فإن الاتفاق بين الشركات على نقل الأصول فقط دون الخصوم إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال لا يعدّ من قبيل الاندماج أو الانفصال[3].

---

(1) هذا الإتجاه يقوده الفقيهBastian، مقتبس من محمد عطي ،المرجع السابق ،ص78.

(2) رائد هذا الإتجاه هو الفقيهCopper Royerمقتبس من محمد العطي ،المرجع السابق،ص89.

(3) محمد عطي، المرجع السابق، ص 87، 88.

ولقد حسم المشرع الفرنسي هذا الخلاف في سنة 1966 [1]بإصداره لقانون الشركات التجارية، مكرسا فكرة الانتقال الشامل والكلي للذمة المالية وسايره في ذلك معظم التشريعات العربية[2].

ومن البديهي أن الذمة المالية لكل شخص طبيعي أو معنوي، تحتوي على حقوق والتزامات ومن ثمة فإن انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة والمنفصلة برمتها إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال يحتوي بالضرورة على فرعي الذمة المالية وهما الحقوق والالتزامات.

أولا: إحالة الأصول.

يستوجب الاندماج والانفصال، إحالة كافة العناصر الإيجابية المكونة للذمة المالية للشركة المندمجة والمنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال فتنتقل إليها ملكية الحقوق العينية الأصلية، وكذلك الحقوق العينية بالتبعية كحق الرهن وحق الامتياز، فضلا عن انتقال الحقوق الشخصية، إلا إذا كانت طبيعة الحق الشخصي لا تقبل الانتقال أو التحول، فتبقى ببقاء الشركة المندمجة والمنفصلة وتزول بزوالها.

هذا الانتقال للحقوق، يثير تساؤل في غاية الأهمية، وهو ما مدى سريان قواعد وإجراءات حوالة الحق على انتقال الحقوق من الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة أو المستفيدة من الانفصال؟ .

---

[1] تنص المادة236-3 حاليا من القانون التجاري الفرنسي"الإندماج و الإنفصال يأديان إلى إنحلال الشركة ذون تصفية وإنتقال كل ذمتها المالية إلى الشركات الجديدة"

[2] تنص المادة 411 من مجلة الشركات التونسية "ويؤدي الاندماج إلى انحلال الشركات المدمجة أو المستوعبة والانتقال الكلي لذمتها المالية إلى الشركة الجديدة أو المستوعبة".

وتنص المادة 222 من قانون الشركات الأردني "بإندماج شركة أو أكثر مع شركات أخرى تسمى (الشركة الدامجة) تنقضي الشركة أو الشركات الأخرى المندمجة فيها وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها وتنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة بعد شطب تسجيل الشركة المندمجة ...".

حوالة الحق هو اتفاق بين الدائن المحيل والمحال له، على تحويل حق الدائن الذي في ذمة المدين المحال عليه إلى المحال له، ولا تكون الحوالة نافذة إلا إذا قبلها المدين أو تم إعلامه بها.

وقد ذهب بعض الفقه[1]، إلى أن هذا الانتقال يعتبر من قبيل حوالة الحق خصوصا وأن الحوالة لا تنفذ إلا إذا قبلها المدين أو أعلن عنها[2]، وهو نفس الشيء بالنسبة لانتقال حقوق الشركة المندمجة والمنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال الذي يستوجب إعلان مديني الشركة المندمجة أو المنفصلة بهذا الانتقال (نشر مشروع الاندماج والانفصال، المادة 748 ق.ت.ج).

وعلى النقيض من ذلك، ذهب معظم الفقهاء [3]إلى أن أحكام حوالة الحق لا تسري على انتقال الحقوق من الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، لأن عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة والمنفصلة لا ينبغي النظر إليها، على أنها عناصر منفصلة عن بعضها البعض، بل يجب النظر إليها على أنها كتلة واحدة لا تتجزأ، الأمر الذي يجعل أحكام حوالة الحق بمنأى عن التطبيق على انتقال حقوق الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.

وقد ذهب القضاء الفرنسي، في هذا الاتجاه في العديد من المناسبات ومنها قضية: Société chimique et routière d'algérie [4].

وهي قضية تتعلق باندماج شركة في شركة أخرى، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة Africoicainedes asphaltesét goudrons كان لها دين في ذمة شركة

---

[1] رأي الفقيه حسام الدين الصغير،مقتبس من محمد عطي ،المرجع السابق،ص91.

[2] تنص المادة 239 من القانون المدني الجزائري "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

وتنص المادة 241 من نفس القانون "لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير، إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

[3] رأي الفقيهين Beaudeu et Bellargent مقتبس من محمد عطي ،المرجع السابق ،ص92.

[4] Cass.civ 7 mars 1972 , N° 11 P 654 Note R Hauin, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006987197&fastReqId=1527415294&fastPos=1

Entreprise Hetzel، وفي سنة 1964 إندمجت الشركة الدائنة في شركة Chimique et routière d'Algérie، فقامت الشركة الدامجة بمطالبة الشركة المدينة بالدين، فرفضت هذه الأخيرة الوفاء به، وعندها قامت برفع دعوى قضائية عليها لمطالبتها بالدين، إلا أن محكمة الدرجة الأولى، قضت برفض الدعوى، وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف، على أساس وأن الشركة المدينة لم تقبل إحالة حقوق الشركة المدمجة إلى الشركة الدامجة، كما أنها لم تعلم بهذه الحوالة.

إلا أن الشركة المندمجة طعنت في هذا الحكم بالنقض، وأسست طعنها هذا على أساس وأن الحقوق في الشركة المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة، كأثر للإندماج انتقالا شاملا، ولا ينصب هذا الانتقال على عنصر معين من عناصر الأصول والخصوم، وإنما ينصب على ذمتها المالية بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية، وعليه فإن أحكام حوالة الحق التي تتعلق بانتقال أحد عناصر الذمة المالية الإيجابية انتقالا جزئيا لا تسري على انتقال حقوق الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة كأثر للاندماج، وقد أخطأ الحكم المطعون فيه تطبيق القانون مما يستوجب نقضه، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية، في قرارها الصادر في 7 مارس 1972، بأن الحكم المطعون فيه طبق على انتقال حقوق الشركة المندمجة أحكام حوالة الحق ورتب على ذلك عدم التزام الشركة المطعون ضدها بالوفاء بالدين للشركة الطاعنة، بسبب عدم إتباع إجراءات حوالة الحق، قد أخطأ في تطبيق القانون وتعين نقضه.

وما يمكن قوله في هذا الإطار، هو أن حقوق الشركة المندمجة والمنفصلة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال باعتبارها أثر للاندماج والانفصال، انتقالا شاملا ولا يخص عنصرا معين من الأصول، وإنما ينصب على الذمة المالية بأكملها، لأن الذمة المالية تنتقل كمجموع من المال « Universalité » إلى الشركة المستفيدة التي تحل محل الشركة المندمجة والمنفصلة، وكأن هذه الحقوق لم تنتقل إلى شركة أخرى[1].

[1] منجي المصباحي، المرجع السابق، ص 124.

ثانيا: إحالة الخصوم.

يقصد بانتقال الخصوم، انتقال التزامات الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، حيث تصبح هذه الأخيرة هي المعنية دون غيرها بهذه الالتزامات.

وانتقال الالتزامات تعني تغير المدين الأصلي، وحلول مدين آخر محله وهي الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، ونظرا لما للمدين من أهمية بالغة في نظر الدائن، فلا يمكن أن يتصور هذا الانتقال دون تدخل الدائنين.

وطرح الإشكال في قانون الشركات الفرنسي القديم الصادر سنة 1867، فيما يتعلق بانتقال التزامات الشركة المندمجة والمنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، فهل يأخذ هذا الانتقال حكم تجديد الدين، بتغيير شخص المدين أم لا تسري على هذا الانتقال أحكام التجديد؟

إن تجديد الدين[1]، هو استبدال دين جديد بدين قديم، ونشوء دين جديد محله، أو يتجدد الالتزام بتغيب المدين إذا اتفق المدين القديم والمدين الجديد والدائن على التجديد بحيث ينقضي الدين القديم ويحل محله دين جديد يكون المدين فيه هو المدين الجديد، كما يتجدد الدين بتغيير المدين باتفاق الدائن والمدين الجديد، على أن يأخذ هذا المدين مكان المدين الأصلي ولا حاجة لرضاء المدين الأصلي في هذه الحالة، لا في انعقاد التجديد ولا في نفاذه.

ذهب شق من الفقه الفرنسي[2] إلى القول أن انتقال ديون الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، يتضمن تجديدا للدين بتغير المدين، الأمر الذي يقتضي موافقة دائني

---

[1] تنص المادة 2/287 من ق.م.ج "يتجدد الالتزام ... بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد ...".

[2] مقتبس من محمد العطي ،المرجع السابق ،ص94.

الشركة المندمجة أو المنفصلة على انتقال ديونها، وقد أيدت هذا الرأي محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها.

في حين أن الشق الثاني[1]، يرى أن انتقال ديون الشركة لا يعتبر من قبيل تجديد الدين بتغير المدين، لأن عملية التجديد تتطلب موافقة كل دائن من دائني الشركة المندمجة والمنفصلة بصفة فردية على التجديد وهذا ما ينجر عنه كثرة الشكليات وتعطيل عملية الاندماج والانفصال.

أما بعد صدور قانون الشركات لسنة 1966، فقد حسم الخلاف وذلك بنص المشرع صراحة في المادة 1/381[2] "بأن الشركة الدامجة تصبح مدينة لدائني الشركة المندمجة وتحل محلها، دون أن يعتبر هذا الحلول تجديدا للديون" ،وهذا النص ينطبق على الاندماج والانفصال على حد السواء.

نفس الاتجاه اتبعه المشرع التونسي، حيث نص في المادة 431 م.ش.ت "على أن تكون الشركات المستفيدة ملزمة بالتضامن فيما بينها، لكل دائني الشركة المنقسمة بالديون المتعلقة بالشركة المنقسمة مهما كانت طبيعتها الحالة منها أو التي لم تحل بقطع النظر عن قيمة ما أحيل منها لكل شركة واستبدالها لا يكون تجديدا إزاء دائني الشركة المذكورة".

وقد أخذ المشرع الجزائري، هو الآخر بنفس الاتجاه، ونص على عدم إعتبار انتقال الديون من الشركة المندمجة والمنفصلة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة على أنه تجديد للديون[3].

---

[1] مقتبس من محمد العطي ،المرجع السابق،ص94.

[2] هذه المادة حولت على المادة236-14من القانون التجاري الفرنسي وهي متعلقة بالإندماج،أما المادة236-20من نفس القانون فهي متعلقة بالإنفصال.

[3] تنص المادة 756 ق.ت.ج "تصبح الشركة المدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم".

وتنص المادة 760 ق.ت.ج "تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة، في محل والمكان دون أن يترتب عن هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم".

هذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي وتبعه في ذلك كل من المشرع التونسي والجزائري هو الأرجح والأقرب إلى الصواب، ذلك أن انتقال ديون الشركة المندمجة والمنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال سواء كانت هذه الأخيرة موجودة أم أحدثت لغرض، لا يعتبر تجديدا للدين أو حوالة للديون، ذلك أن هذه الديون تنتقل جملة واحدة إلى الشركة المستفيدة في شكل وحدة مالية لا تقبل التجزئة.

نتيجة لما سبق، نقول أن انتقال الذمة المالية يكون شاملا وكليا مما يطرح التساؤل حول الالتزامات التي لم يصرح بها من قبل الشركة المندمجة أو المنفصلة والتي قد أخفيت، من قبل القائمين بالإدارة في الشركة؟.

لقد سكت المشرع الجزائري، بشأن هذه الديون الغير مصرح بها، رغم أنه قد اشترط تعيين الديون في مشروع الاندماج والانفصال، كما أنه ليس واضحا بشأن انتقال الشامل للذمة المالية، نتيجة لهذا الفراغ التشريعي والغموض في هذه المسألة، لابد من الرجوع إلى القواعد العامة.

ويعتقد، أنه متى أخفت الشركة المندمجة لبعض الديون وكانت هذه الديون على قدر من الجسامة، بحيث لو علمت بها الشركة الدامجة لما أقدمت على الاندماج، فيجوز للشركة الدامجة أن تطلب إبطال عقد الاندماج، على أساس التدليس، أما إذا لم تبلغ هذه الديون درجة من الجسامة، أو قامت الشركة الدامجة بإجازة هذه الديون، فنأخذ في هذه الحالة بنظرية الظاهر لحماية الغير حسن النية، وعليه تكون الشركة الدامجة مسؤولة عن تسديد هذه الديون، كما لها الحق في الرجوع على القائمين بالإدارة السابقين في الشركة المندمجة بمبلغ هذا الدين الغير متفق عليه.

يقول بعض الفقه[1] ،أنّ الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، نتيجة لهذا المبدأ تكون مسؤولة مسؤولية شاملة عن جميع ديون الشركة المندمجة أو المنفصلة حتى وإن لم تعلم بهذه الديون وهذا حماية للغير حسن النية (الدائنين).

[1] فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص83.

كما يمكن لهذه الشركة أن تعود بقيمة ما دفعته لهؤلاء الدائنين على القائمين بالإدارة في الشركات المنقضية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 239 من قانون الشركات الأردني "إذا ظهرت التزامات أو إدعاءات على إحدى الشركات المندمجة بعد الدمج النهائي، وكانت قد أخفيت من بعض المسؤولين أو العاملين في الشركة، فتدفع لأصحابها من قبل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الدمج ولها حق الرجوع بما دفعته على أولئك المسؤولين أو العاملين وتحت طائلة العقوبات المقررة لذلك ...".

المطلب الثاني:

الآثار الخاصة بالشركاء أو المساهمين والقائمين بالإدارة.

يؤثر الاندماج والانفصال على مصير الشركاء أو المساهمين في الشركات المندمجة أو المنفصلة سواء كان (الاندماج بطريق الضم أو المزج أو بطريق الانفصال أو الانفصال البات)، حيث ينقلب هؤلاء الشركاء أو المساهمون إلى شركاء أو مساهمين في الشركة الدامجة أو الشركة المستفيدة من الانفصال، ولما كان ذلك فإنه يجب أن تتقرر لهم في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال نفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها في الشركة المندمجة أو المنفصلة، وهذا يقتضي حصولهم على حصص أو أسهم تقابل حصصهم أو أسهمهم في الشركة المندمجة أو المنفصلة، وذلك ما لم يقرروا استخدام رخصة التخارج من الشركة في حالة اعتراضهم على الاندماج (الفرع الأول).

كما يؤثر الاندماج والانفصال على القائمين بالإدارة في الشركات المندمجة أو المنفصلة ويفقدهم هذه الصفة، فهل يجوز لهم أن يكتسبوا نفس الصفة في الشركات الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، أم لا؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الآثار الخاصة بالمساهمين أو الشركاء.

يحدد مشروع الاندماج والانفصال، الأسس التي يتم عليها تبادل الحقوق في الشركات المعنية، فإثر هاتين العمليتين يتلقى مساهموا الشركة المندمجة أو المنفصلة حقوقا

من الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، مقابل ما كان لهم في شركتهم ويتقاضون هذه الحقوق فور الإندماج أو الإنفصال حتى لو لم يتم سداد ديون الشركة المندمجة أو المنفصلة.

فبالاندماج والانفصال، يبرأ مساهموا الشركة المندمجة أو المنفصلة من الديون التي عليها، وينالون حقوقهم الصافية في صورة أسهم عن حصصهم ثم تقديرها بطبيعة الحال بعد استنزال الديون [1].

يتناول في هذا الفرع آثار الاندماج والانفصال في مواجهة المساهمين من حيث حقهم في الحصول على مقابل الاندماج والانفصال وحقهم في الإدارة والتخارج من الشركة.

أولا: حصول الشركاء أو المساهمين على مقابل للإندماج أو الانفصال.

يترتب على الإندماج والإنفصال حصول الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة أو المنفصلة على حصص أو أسهم في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، بحيث يصبح هؤلاء شركاء أو مساهمين في هذه الأخيرة، ولهم ذات الحقوق وعليهم ذات الواجبات التي للشركاء في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال حسب ما ينص عليه عقد تأسيسها.

وبناءا على ما سبق لا يجوز للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال إذا كانت شركة تضامن، أن تكون حصص الشركاء ممثلة بشهادات أو أوراق مالية قابلة للتداول، وإذا كانت شركة محدودة المسؤولية[2][3]، فإن المشرع لا يجيز أن تكون حصص

---

[1] فايز إسماعيل يصبوص، المرجع السابق، ص 111.

[2] تنص المادة 3-233 من القانون التجاري الفرنسي على أنه لا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة إعتماد أكثر من 100 شريك (أمر 24 مارس 2004)، حتى بعد الدمج، وهذا ما لا نجد له نظيرا في التشريع الجزائري، وعليه حسب القانون الفرنسي لا يمكن أن يسفر الاندماج على تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة إذا زاد الشركاء عن 100 شريك ،أنظر تفصيل ذلك: Jean Marc Maulin, op-cit, p 125.

[3] تنص المادة590من القانون التجاري الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم15-20المؤرخ في 30ديسمبر2015والمعدل للأمـــر رقم 75-59 المؤرخ في 26سبتمبر1975، ج،ر عدد71 المؤرخة في 30ديسمبر2015"لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا،وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة

الشركاء ممثلة بصكوك قابلة للتداول أيضا ،كما لا يجوز للشركة إذا كانت من قبيل شركات الأموال أن تصدر مقابل الاندماج والانفصال أوراقا مالية أخرى بخلاف الأسهم[1].

كما لا يمكن للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال تعويض أصحاب الأسهم في الشركة المندمجة أو المنفصلة بأوراق مالية أخرى كالسندات وإلا عد ذلك بيعا لأصول الشركة، الأمر الذي يتعارض مع رغبة المساهمين والشركاء الذين تتوافر لديهم نية المشاركة قبل وبعد الاندماج والانفصال وتمسكوا بصفتهم كشركاء، بالمقابل يجوز تعويض أصحاب السندات وحصص التأسيس في الشركات المندمجة والمنفصلة بأسهم في الشركات الجديدة، وبذلك تتغير صفتهم من حملة سندات وحصص تأسيس في الشركة القديمة إلى مساهمين في الشركة الجديدة[2].

توزع الحصص أو الأسهم على الشركاء أو المساهمين في الشركات المندمجة والمنفصلة بمقدار حقوقهم في هاته الشركات وإذا كانت نسبة تبادل الحقوق Rapport d'échange تؤدي إلى بعض الفروق بين الأسهم القديمة (أسهم الشركة المندمجة أو المنفصلة) والأسهم الجديدة (التي تصدرها الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال)، وأراد المساهم أن يحتفظ بذات عدد أسهمه في الشركة السابقة، عليه أن يشتري أسهما من الشركة الدامجة أو الجديدة بما يساوي الفرق بين القيمتين [3].

واحدة وعند عدم القيام بذلك ،تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شرك أو أقل"يمكن القول أنه رغم رفع عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من20إلى 50شريك إلا أنّ هذا يبقي غير كافي ويعتبر عقبة حقيقية أمام الإندماج أو الإنفصال المؤدي إلى إنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة.

(1) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص 116.

(2) محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص 175.

(3) قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 مارس 1971 رقم70-10933

"إن الفروق الناتجة عن عملية التبادل، والتي غالبا ما تكون خارجة عن الضوابط التي يصدر بتحديدها قرار من الجمعيات العامة غير العادية للمساهمين، لدقتها وتأثرها بالظروف الاقتصادية لا يمكن أن تكون عقبة في سبيل الاندماج" مقتبس من:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006984526&fastReqId=687933044&fastPos=

إذا كانت الأسهم تختلف من حيث شكلها ومن حيث طبيعتها والحقوق التي تخولها لأصحابها عن الأسهم التي تنتجها الشركات الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، فيجب إجراء توازن داخلي Pariété interne بينهما حتى يمكن تحديد علاقة التبادل بينهما، بحيث لا يثرى فريق على حساب فريق آخر.

وبناءا على ما سبق، إذا كانت الشركات المندمجة أو المنفصلة تصدر أسهما ممتازة تخول أصحابها حقوقا تفوق تلك التي تخولها الأسهم العادية، سواء من حيث تقرير نسبة معينة من الأرباح، أو تمنح لأصحابها فائدة ثابتة تقتطع لهم من الأرباح قبل توزيعها، أو تمنح هذه الأسهم عددا من الأصوات في الجمعية العمومية زيادة عن تلك التي تقرر للأسهم العادية، أو أن يكون لهذه الأسهم الممتازة نسبة أعلى أو أولوية عند تقسيم موجودات الشركة في حالة التصفية ... الخ، فإنه يمكن للشركة الجديدة التي تمخضت عن الاندماج أو الانفصال أن تصدر أسهما ممتازة[1] أيضا، بحيث يتم توزيعها على حملة الأسهم الممتازة في الشركات المندمجة أو المنفصلة.

فإذا لم تصدر الشركة الجديدة أسهما ممتازة، على الرغم من وجود هذه الفئة من الأسهم بالشركات المندمجة أو المنفصلة فيمكن في حالة إنشاء شركات جديدة عن طريق الإندماج أو الانفصال، أن يتم النص في قانونها الأساسي، على إنشاء هذا النوع من الأسهم أو الامتيازات.

أما إذا كانت الشركات موجودة من قبل (الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق الانفصال)، فيمكن للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بعد مصادقتها على العملية من قبل الهيئة المختصة، أن تقوم بتعديل قانونها الأساسي

[1] هناك بعض التشريعات مثل التشريع اليمني، لا يجيز إصدار أسهم ممتازة وعليه لا يطرح أي إشكال عند مبادلة الأسهم في عملية الاندماج أو الانفصال،مقتبس من محمود صالح قائد الإرياني،المرجع السابق،ص175.

لاستحداث هذا النوع من الأسهم أو الامتيازات وهذا رأي الفقه الفرنسي[1] والمصري[2] قياسا على المادة 225-124 الفقرة الثانية والثالثة من القانون التجاري الفرنسي[3]، والمادة 2/35 و3 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981[4].

كما يمكن لأصحاب هذه الامتيازات، في حالة عدم وجودها في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بدلا من تعديل النظام أو القانون الأساسي للشركة، أن يجتمعوا في جمعية خاصة بهم، ويتدارسون الحلول العملية، التي تحافظ على امتيازاتهم وحقوقهم، ومن هذه الحلول تنازل أصحاب الأسهم الممتازة عن امتيازاتهم، مقابل حصولهم على عدد أكبر من الأسهم العادية في الشركة الجديدة، بما يعوضهم فقد امتيازاتهم القديمة[5].

وما ينبغي الإشارة له أيضا، أن حصول مساهمي الشركة المندمجة أو المنفصلة على عدد من أسهم الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، بالإضافة إلى مبلغ من المال تسهيلا لعملية استبدال الأسهم لا يبعد العملية عن مفهوم الاندماج أو الانفصال، شريطة

---

(1) رأي الفقيه الفرنسية Cheminade،مقتبس من أحمد محمد محرز،المرجع السابق،ص244.

(2) رأي الفقيه أحمد محمد محرز،المرجع السابق،ص244.

(3) تنص المادة 225-124الفقرة الثانية على أنه: "لا أثر لإندماج الشركة على حق التصويت المزدوج الذي يجوز مباشرته في الشركة الدامجة إذا كان نظامها الأساسي يقرر ذلك ...".

(4) تنص المادة 2/35 و 3 من ق.ش.م على أنه "ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت والأرباح أو ناتج التصفية، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمميزات أو القيود، ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم، إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم ينص عن الأسهم الممتازة صراحة، لكنه أشار إليها ضمنا عند نصه في المادة 715 مكرر 44 "يمكن تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين إثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة".

(5) تنص المادة 17-228من ق.ت.ف :

« En cas de fusion ou de scission, les actions de préférence peuvent être échangées contre des actions des sociétés bénéficiaires du transfert de patrimoine comportant des droits particuliers équivalents, ou selon une parité d'échange spécifique tenant compte des droits particuliers abandonnés .

En l'absence d'échange contre des actions conférant des droits particuliers équivalents, la fusion ou la scission est soumise à l'approbation de l'assemblée spéciale prévue à l'article L. 225-99 ».

ألا يتجاوز المبلغ النقدي نسبة ضئيلة من رأس المال ولقد حدد المشرع الفرنسي، هذا المبلغ بنسبة 10% من قيمة الحصص أو الأسهم المسندة[1][2].

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن الأصول التي تتلقاها الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال من الشركات المندمجة أو المنفصلة هي عبارة عن حصص عينية، ومن تم تكون الحصص أو الأسهم التي تصدرها الشركة الجديدة من طبيعة عينية[3]، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 754 من ق.ت.ج"ثبت الجمعة العامة الغير عادية للشركة المدمجة في المصادقة على الحصص العينية المقدمة طبقا للأحكام الواردة في المادة 673".

إنّ إعتبار الحصة المقدمة من الشركة المندمجة أو المنفصلة حصة عينية ، هو في الحقيقة حماية للغير من احتمال تزييف هذه الحصة.

كما تضيف المادة 715 مكرر 51 من نفس القانون"لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري،وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول إبتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة" ،وحسب هذه المادة يمكن القول أنّ الحصة العينية المقدمة من الشركة المندمجة أو المنفصلة لفائدة شركات جديدة ينطبق عليها الشطر الأول من المادة السالفة الذكر،أما الإندماج أو الإنفصال الذي يكون لصالح شركات موجودة من قبل فيخضع للفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر بإعتبار أنّ الحصة العينية في هذه الحالة تشكل زيادة في رأس مال الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، وهذا ما يشكل عقبتا أمام الإندماج أو الإنفصال.

وهذا ما دفع معظم التشريعات إلى إستثناء حالة الاندماج والانفصال من هذا الحظر، فلا يسري الحظر على الأسهم العينية الموزعة على شركاء الشركة المندمجة أو المنفصلة

---

(1) نافذ محمد، إندماج الشركات التجارية، مذكرة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 2001-2002، ص 151.

(2) المادة 236-1 الفقرةالرابعة من القانون التجاري الفرنسي

(3) Article L228-7de code de commerce Français « Sous réserve des règles spécifiques applicables aux actions résultant d'une fusion ou d'une scission, toutes les autres actions sont des actions d'apport ».

ومن ثم يجوز تداول هذه الأسهم بعد الاندماج أو الانفصال والقيد في السجل التجاري(المادة 715 مكرر 59 من ق.ت.ج).

ما يمكن ملاحظته بهذا الصدد، أن كل من المشرع المصري[1]، والجزائري[2]، قد أجازا تداول الأسهم العينية بدون أي شروط.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي[3]، في قانون 1966 قد أجاز تداول الأسهم في الشركات الجديدة إلا أنه أورد إستثناء بالنسبة لأسهم الشركات التي لم تتداول أسهمها قبل هذا الإندماج [4].

ولذلك اشترط المشرع الفرنسي شرطين[5]، لتداول الأسهم العينية بعد الاندماج أو الانفصال وهما:

- أن تكون الشركات المندمجة أو المنفصلة من شركات الأموال.
- وأن تكون قد استمرت تحت هذه الصفة، لمدة سنتين على الأقل قبل الاندماج أو الانفصال.

أما حاليا وبعد إستقراء مواد القانون التجاري الفرنسي، نجده قد ألغي هذا الإستثناء، وأصبح ينص مثل نظيريه كل من المشرع الجزائري والمصري، أنّ الأسهم

---

(1) تنص المادة 133 من ق.ش.م على أنه "يجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج أو الأسهم التي تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة بمجرد إصدارها".

(2) تنص المادة 715 مكرر 59 ق.ت.ج على أنه: "في حالة إندماج شركات أو في حالة تقديم الشركة لجزء من عناصر أصولها المالية لشركة أخرى، تصبح الأسهم قابلة للتداول قصد تحقيق هذا الاندماج ...".

(3) تنص المادة 278 من ق.ش.ف لسنة1966بأنه "لا يجوز فصل الأسهم العينية ولا يجوز تداولها إلا بعد مضي سنتين على قيد الشركة في السجل التجاري أو التأشير بزيادة رأس المال في هذا السجل".

(4) فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 120.

(5) تنص المادة 279 من نفس القانون "في حالة اندماج الشركات أو في حالة تقديم شركة لجانب من عناصر أصولها، إلى شركة أخرى لا يسري الحظر المتقدم على الأسهم العينية الموزعة على الشركة المندمجة أو الشركة المقدمة لجانب من عناصر أصولها بشرط أن تكون هذه الشركة أو تلك من الشركات ذات الأسهم وأن تكون قد استمرت تحت هذا الشكل لمدة سنتين على الأقل قبل الاندماج الكلي أو الجزئي".

تكون قابلة للتداول بمجرد قيد الشركة في السجل التجاري ،أو تسديد قيمة هذه الزيادة إذا كانت الحصة المقدمة عبارة عن زيادة في رأس مال الشركة[1].

ويعتقد أن كل من المشرع الجزائري والمصري والفرنسي تعمدوا عدم وضع شروط لتداول الأسهم العينية وهذا رغم المخاطر التي تلحق بالغير، تخوفا من إحجام المساهمين في الدخول في عمليات الاندماج والانفصال، على اعتبار أن أسهمهم ستصبح غير قابلة للتداول جراء عملية الاندماج أو الانفصال[2].

ثانيا: حق الشركاء أو المساهمين في الإدارة.

يحتفظ الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة أو المنفصلة بصفتهم كشركاء أو مساهمين في الشركات الجديدة الناتجة إما عن الاندماج أو الانفصال، ولذا فإنهم يتمتعون بجميع الحقوق التي تخولها لهم هذه الصفة ومنها الحق في إدارة الشركة الجديدة.

ولا تثور مشكلة بالنسبة لإدارة الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال (في حالة الاندماج بطريق الانفصال) أو الاندماج متى كانت هذه الشركة شركة تضامن أو توصية بسيطة، لأن الإدارة إما تنعقد لجميع الشركاء المتضامنين في حالة عدم تعيين مدير، وإما تنعقد للمدير أو المديرين الذين تم تعيينهم في عقد التأسيس سواء كان من الشركاء أو غير الشركاء.

أما إذا كانت الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال شركة مساهمة يكون حق الإدارة لجميع الشركات المندمجة والمنفصلة[3]، (في حالة الاندماج بطريق الانفصال) ولكن في حدود أربعة وعشرون عضوا كحد أقصى[4].

---

(1) Article L228-10de code de commerce Français :
« Les actions ne sont négociables qu'après l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés. En cas d'augmentation de capital, les actions sont négociables à compter de la réalisation de celle ci »

(2) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص 119.

(3) حسني المصري، المرجع السابق، ص 258.

(4) المادة 610 من القانون التجاري الجزائري.

أما إذا كان الانفصال لفائدة شركات جديدة، فيكون تعيين القائمين بالإدارة في حدود إثنا عشر عضوا فقط، ولأكثر تفاصيل حول تعيين القائمين بالإدارة في الشركات الجديدة، فسوف يخصص له فرعا مستقلا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ثالثا: حق الشركاء أو المساهمين في الخروج من الشركة.

من أهم الآثار التي يرتبها الإندماج والانفصال بالنسبة للشركاء أو المساهمين هو تغيير حقوقهم في الشركة الجديدة، وما يترتب عنه من مشاركة في إدارة الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، والحق في الحصول على الأرباح منها إلى غير ذلك من الحقوق الأخرى التي يتمتع بها الشريك، لذا مكنت بعض القوانين المقارنة، كل مساهم لا يرغب في الحصول على أسهم في الشركات الجديدة الناتجة عن الاندماج والانفصال، الخروج منها مقابل استرداد قيمة أسهمه منها وهذا مثل القانون الإيطالي، والقانون المصري[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد سكت في إقرار هذا الحق للشركاء أو المساهمين مثله مثل المشرع التونسي، فهل يعني هذا السكوت، أنه ليس للشركاء أو المساهمين المعترضين عن الاندماج أو الانفصال إلا الامتثال لرأي الأغلبية أو يجوز لهم الخروج من الشركة وبيع أسهمهم إلى الشركة أو إلى بورصة الأوراق المالية؟

يعتقد أن سكوت المشرع وعدم تحديده للإجراءات التي يتبعها المساهم أو الشريك لأجل الخروج من الشركة في حالة اعتراضه عن الاندماج والانفصال، هو بمثابة إعطاءه الحرية الكاملة لتحقيق رغبته، فيمكنه الاستمرار في الشركة الجديدة كشريك، ويمكن له أيضا في حالة عدم رغبته في الاستمرار في هذه الأخيرة، أن ينسحب منها وعندئذ يقوم بعرض أسهمه على الشركة، فإذا رغبت في شراءها وأعجبه السعر يبيعها وإلا كطريق أخير له أن يبيعها في بورصة الأوراق المالية وهو من يتحمل الخسارة .

---

[1] كريم الحكيم، حماية الأطراف المعنية بالاندماج، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف، يقفصة يوم 26 فيفري 2005 بعنوان إندماج الشركات التجارية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، ص 122.

أما بالنسبة للقوانين المقارنة ،فنجد القانون المصري في مادته 1/135 من قانون الشركات، تجيز للمساهمين (أو الشركاء) الذين اعترضوا على قرار الاندماج في الجمعية، أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم، وذلك بطلب كتابي يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شهر قرار الاندماج.

وقد فصلت المادة 295 من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور سابقا، في هذا الحكم فقضت بأنه يجوز للمساهمين أو الشركاء الذين عارضوا الاندماج في الجمعية التي تدعى للموافقة على عقد الاندماج، أن يطلبوا إثبات اعترافهم بمحضر الجلسة، كما يجوز لمن لم يحضر منهم إجتماع الجمعية بسبب عذر مقبول يمنعه من الحضور بشخصه أو توكيل غيره في الحضور، أن يبادر إلى إخطار مجلس إدارة الشركة أو مديرها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بطبيعة هذا العذر وما يثبت قيامه، ويشير إلى رغبته في التخارج من الشركة، وعلى مجلس الإدارة أو المديرين إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول كتابه ، إذا كان عذره مقبولا بحسب القواعد التي وضعتها الشركة وضمنتها الدعوة إلى الجمعية التي تدعى لنظر في عقد الاندماج، وفي حالة الخلاف بين الطرفين، يرفع صاحب الشأن الأمر إلى القضاء للبث في مدى قيام العذر المقبول.

وفي كل الأحوال يجب أن يقدم الشركاء أو المساهمون الراغبون في التخارج حسب القانون المصري طلبا كتابيا يصل إلى الشركة، سواء بالبريد المسجل أو باليد خلال ثلاثين يوما من تاريخ قيد القرار الوزاري بالاندماج بالسجل التجاري، ويوضح الطلب ما يملكونه من أسهم الشركة أو حصصها.

وقد نصت المادة 3/135 و4 السالفة الذكر عن تسوية حقوق المساهمين أو الشركاء الراغبين في التخارج من الشركة، فنصت على أن يتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق أو بطريق القضاء على أن يراعى في ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة، كما يجب أن تؤدى قيمة هذه الأسهم أو الحصص قبل إتمام إجراءات الاندماج.

كما تنص المادة 296 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، بأن يقوم مجلس الإدارة أو المديرين بإعلام المساهمين أو الشركاء الذين اختاروا التخارج، بالقيمة التي تقدرها الشركة لأسهمهم أو حصصهم على أساس القيمة الجارية لكافة أصولها، وتخطرهم بالتاريخ الذي توضع فيه المبالغ تحت تصرفهم، وفي حالة عدم موافقة الشريك أو المساهم على هذه القيمة، يكون له أن يرفع الأمر إلى القضاء لتقدير قيمة حصته أو أسهمه، ويمكن عندئذ أن يحكم القاضي بالتعويضات لأصحاب الشأن، ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة المندمجة.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد نص في قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 هو الآخر على حق المساهمين أو الشركاء في التخارج من الشركة، وهذا ببيع أسهمهم في بورصة الأوراق المالية و لم يفرض على الشركة شراء هاته الأسهم كما فعل المشرع المصري[1] ،وهذا في حالة ما إذا كان الإندماج صحيحا[2] .

أما اليوم فقد ألغيت هذه المادة من القانون التجاري الفرنسي ،وبناء على ذلك أصبح المشرع الفرنسي يخضع هذه الحالة لإتفاق الأطراف(الشركة والمساهم).

ويعتقد، أن المشرع المصري والإيطالي، كانا أكثر رعاية لمصالح المساهمين أو الشركاء الرافضين للإندماج أو الانفصال والراغبين في التخارج، عن القانون الفرنسي،إذ في ضوء هذا الأخير قد يلحق المتخارج خسارة إذا ما كان سعر البورصة منخفضا، أو في حالة عدم وجود مشتري لهذه الأسهم،أو عدم قبول الشركة شراء هذه الأسهم، حيث رسم المشرع المصري طريقه، في اللجوء إلى القضاء لتقدير قيمة حصته أو أسهمه، إذا ما تقاعست الشركة عن ذلك.

---

(1) حسني المصري، المرجع السابق، ص 262-263.

(2) إن المشرع الفرنسي ولئن لم يعترف للمعترضين على قرار الاندماج والانفصال بالحق بالتخارج من الشركة، عن طريق قيام هذه الأخيرة بشراء حصصهم أو أسهمهم فإن حرمانهم من هذا الحق مبني على فرض صحة هذا القرار، أما إذا كان قرار الاندماج أو الانفصال مهددا بالبطلان النسبي، أو بسبب البطلان الخاص الذي يرجع إلى عدم توافر الأركان الشكلية للشركة الجديدة ... الخ، فإنه يجوز للشركة المندمجة أو المنفصلة التي ينتمي إليها الشريك أو المساهم الذي يتمسك بالبطلان شراء حصته أو أسهمه (مادة 365 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966) وبالتالي إقصائه من الشركة ،مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق، ص 264.

وعليه فلا يجوز للمساهم أو الشريك في القانون الفرنسي، إلا أن يعرض أسهمه للبيع في البورصة، ولا يجيز له القانون أن يلجأ إلى القضاء لإجبار الشركة على شراء هذه الأسهم، أو دفع قيمتها بما يتناسب مع تقدير موجودات الشركة[1].

الفرع الثاني:

إنهاء مهام القائمين بالإدارة.

كنتيجة طبيعية لإنقضاء الشركة المندمجة والمنفصلة وانتقال كامل ذمتها المالية للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، تفقد إدارتيهما صفتهما، وتنتهي مهامهما كقائمين بالإدارة، حيث تتوقف هذه الأجهزة عن كل النشاطات والأعمال التي كانوا يتولونها.

كما لا يكون لهم الحق في إقرار أو اتخاذ أي قرار يكون بهدف تعديل أو تغيير يمس بالشركة المندمجة أو المنفصلة بعد اندماجها أو انفصالها[2].

لكن هل انتهاء مهام القائمين بالإدارة في هذه الشركة يخولهم التهرب من مسؤوليتهم المدنية، والجنائية عن الأخطاء التي ارتكبوها قبل الاندماج أو الانفصال؟

وهل يمكن لهم الخلاص من المسؤولية بهذا الإنهاء للمهام في حالة تضرر الشركاء أو المساهمين بقرار الاندماج أو الانفصال؟.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فيلاحظ أنه قد سكت على هذا الأمر، وعليه فإن سكوته يبرر للباحث الرجوع للقواعد العامة، عند إضرار القائمين بالإدارة بالمساهمين أو الشركاء بمناسبة سوء التسيير.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 23 بأنه "يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير، إما عن

---

(1) أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 256.

(2) سعدون ليندة، المرجع السابق، ص 65.

المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

يتبين من هذه المادة، أنه يمكن اعتبار القائمين بالإدارة مسئولين إما بمسؤولية انفرادية أو تضامنية حسب الحالة عن الأخطاء التي ارتكبوها سواء كانت عمديه (أي لتحقيق مصلحتهم الشخصية)، أو عن إهمال، إذا ما سببت للشركاء أو المساهمين أضرارا، مثال إبرام عقد إندماج مع شركة أخرى لتحقيق مصالح شخصية للقائمين بالإدارة، أو انفصال شركة لعدة شركات أخرى بدون أية فائدة مرجوة تعود على المساهمين .

كما تنص المادة 715 مكرر 26، أن دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداءا من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان خفيا، أما إذا كان الفعل المرتكب يصنف على أنه جناية، فلا تتقادم الدعوى المدنية إلا بمرور 10 سنوات.

أما بخصوص المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة، فتنص المادة 811 من القانون التجاري الجزائري "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: .... 3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

4- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة، ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

يمكن تطبيق هذه المادة، إذا ما سعى القائمون بالإدارة إلى إبرام عقد إندماج أو انفصال مع شركة أخرى لهم فيها مصالح شخصية قصد الإضرار بالشركاء في الشركة المندمجة أو المنفصلة.

بالمقابل فقد ضبط فقه القضاء[1] عددا من الخطوط التوجيهية التي ينبغي على مسيري الشركات المعنية بمشروع الاندماج والانفصال توخيها لتجنب الإضرار بالشركاء في الشركات المعنية، وخصوصا عبر المساس بحقوقهم ومصالحهم المالية، ويمكن اعتبار واجب الحذر والتحري الالتزام المركزي المحمول على المسير في هذا الإطار، وكل إهمال في دراسة بنود عملية الاندماج أو الانفصال، وخصوصا ما يتعلق بوضع الشركاء في الشركات الجديدة، يعتبر فعلا ضارا يمكن للشركاء أو المساهمين القيام على أساسه بدعوى المسؤولية.

ففي قرار لمحكمة دالوير التجارية الفرنسية بخصوص قضية (ليوندل I)، اعتبرت هذه الأخيرة أن مجرد السهو أو الإهمال يتشكل به خطأ في التسيير، خاصة إذا كان يدل على إهمال جلي، كما أن مجرد الحرص على الظهور بمظهر المسير المعتني بأمور الشركة لا يكفي، ويمكن الاستدلال على الإهمال من تواكل أعضاء مجلس الإدارة على الرئيس التنفيذي، وتركه يتفاوض مع الشركة المستوعبة والاقتصار على المشاركة في المرحلة الأخيرة والتي كانت احتفالية بالأساس واقتصار المجلس على دراسة عملية بهذا الحجم في جلسة لم تستغرق سوى 45 دقيقة.

وفي قضية (ليوندل II) اعتبرت المحكمة أن عدم تقيد مجلس الإدارة بالواجب المشار إليه يشكل خرقا لواجب الوفاء والأمانة تجاه الشركة، بما تنشأ معه مسؤولية المسيرين تجاه الشركة.

---

(1) Ryan V.Lyondell Chemical Company,Delaware Chancery Court,July 29,2008, case No.3176-VCN ,Vu Le04-05-2016.

أما في قضية "ليوندل III"، فقد طلبت مجموعة من المساهمين تغريم المسيرين لفائدتها، بسبب إخلالهم بواجب الأمانة والنزاهة والصراحة وتغليب مصالحهم الفردية على مصالح الشركة.

وبذلك ضبطت هذه المجموعة من القرارات الخطوط التوجيهية الأساسية لتعامل المسيرين مع أمور الشركة وهي كالآتي:

- ضرورة الحرص على الحصول على المعلومة حول معاملات الشركة وتوفيرها مثل تقديم معلومات حول الشركة الدامجة ووضعية مساهميها ووضعها المالي الحقيقي.
- تجنب التواكل وعدم ترك الصلاحيات الفعلية لشخص واحد ولو كان الرئيس أو المدير العام.
- الحصول على أقصى عدد ممكن للعروض التنافسية، وعدم الاكتفاء بعرض واحد، وهذا حتى يكون للشركاء أو المساهمين اختيار الأفضل.
- تجنب التسرع في اتخاذ القرار.
- حفظ كل المستندات الخاصة بمشاريع العقود والقرارات والمداولات، كأثر كتابي يمكن الرجوع إليه في أي وقت.
- الحصول على ضمانات إضافية وعدم الاقتصار على الضمانات المقررة آليا بحكم القانون (مثل اكتساب صفة الشريك في الشركة الجديدة هو حق مقرر بمقتضى القانون).
- الحصول بانتظام على مشورة المختصين (منذوبي الحسابات ورجال القانون) وعدم الاتكال على القناعات الشخصية[1].

فعدم مراعات واجب الحرص لا يتشكل منه بصفة آلية خرق لواجب حسن النية والنـــزاهة في التسيير ولا تقوم مسؤولية المسيرين إلا في صورة تجاهلهم لواجباتهم قصدا وعن وعي وإدراك، فلا تتوفر عناصر مسؤولية مجلس الإدارة إذا تبين أنه قام بعملية

[1] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 571، 572.

الاندماج أو الانفصال بناءا على نصائح صادرة من المستشارين الماليين والقانونيين للشركة.

وتقدر مسؤولية المسيرين عن الأخطاء التقديرية المرتكبة بمناسبة عملية الإندماج أو الانفصال، بالرجوع إلى المعيار العام، وهو معيار المسير التريه ورب البيت الحريص والمعتني بأموره.

وتراعي المحاكم بوجه خاص قيمة المعاملة وما فات الشركاء من الربح بسبب الإهمال، ومدى وجود مؤشرات على تواطئ المسيرين أو تواكلهم أو إبطائهم أو تسرعهم المفرط في اتخاذ القرار، أو تقديم مصالحهم الشخصية على مصالح المساهمين، بما يجعل الإهمال معادلا للعمد من حيث الخطورة[1].

يقول الفقيه Jean marc moulin أن القائمين بالإدارة وخصوصا (مجلس الإدارة أو المراقبة) يبقون محتفظين بمسؤوليتهم المدنية والجنائية قبل الشركاء أو المساهمين حتى بعد انتهاء مهامهم في الشركة المندمجة أو المنفصلة وهذا لمدة 3 سنوات بعد الدمج أو الانفصال[2].

(1) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 573.

(2) Jean Marc moulin, op-cit, p 195.

المبحث الثاني:

آثار الاندماج والانفصال على الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.

يسفر الاندماج والانفصال على خلق نوعين من الشركات الدامجة أو المستفيدة من الانفصال وهذا بالنظر لنوع الاندماج أو الانفصال الذي تختار الشركات القيام به.

ولذلك لا بد من التمييز بين الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق الانفصال، حيث لا يؤديان إلى خلق شركات جديدة، بل يكونان لصالح شركات موجودة، وبين الاندماج بطريق المزج والانفصال التام واللذان يسفران على إنشاء شركات جديدة، وبالتالي تختلف الآثار المترتبة على الاندماج والانفصال بالنسبة للشركات الموجودة من قبل (المطلب الأول) ،عن تلك المترتبة بالنسبة للشركات الجديدة أو المؤسسة بفعل هاتين العمليتين (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

آثار الاندماج والانفصال على الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال (الموجودة من قبل).

الشركات الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، هي شركات موجودة قائمة بذاتها، ولا تحتاج إلى عقد الاندماج أو الانفصال حتى تتأسس، إنّما يؤثران هذان العقدان عليها، باعتبارهما يؤديان إلى تعديل قوانينها الأساسية، ومن هذه التعديلات الزيادة في رأس مالها بمناسبة الحصة التي تتلقاها من الشركة المندمجة أو المنفصلة، (الفرع الأول)، وزيادة أعضاء القائمين بالإدارة حتى تمكن المساهمين أو الشركاء في الشركات المنضمة إليها من حق الإدارة أيضا (الفرع الثاني).

كما يمكن لهذين العقدين أن يؤثرا على الشركاء أو المساهمين القدامى في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

زيادة رأس مال الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.

لقد سبق توضيح أنّ الاندماج بطريق الضمّ والانفصال لصالح شركات موجودة من قبل (الاندماج بطريق الانفصال) يبقيان الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال محتفظة بشخصيتها المعنوية، لكن هذا الاحتفاظ لا يعني أنّ هاتان الشركتان لا يلحقهما أي تعديل من جراء إقدامهما على هاتين العمليتين، إذ أنّ من أهمّ الآثار التي تلحقهما زيادة رأسمالهما، وهذا بضمّ ذمم الشركات المندمجة أو المنفصلة إليهما ،ولكي لا يكون الاندماج أو الانفصال صوريين، أو مبنيان على الغش، ينبغي أن تزيد أصول وموجودات الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال على خصومها والتزاماتها، ومقتضى ذلك أن يزيد رأس مالها بمقدار صافي من موجودات وأصول الشركات المندمجة أو المنفصلة، بعد حسم واستنزال الديون والالتزامات المترتبة على الشركة أو الشركات المندمجة والمنفصلة[1].

وهذا ما أكّد عليه المشرع الجزائري في المادة 753 ق.ت.ج "يحقق المندوبون المكلفون بتقدير الحصص المقدمة خصوصا بأنّ مبلغ رأس المال الصافي الذي قدّمته الشركة المدمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة المدمجة أو مبلغ رأسمال الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج.

ويجري نفس التحقيق بالنسبة لرأس مال الشركات المستفيدة من الانفصال".

يتبيّن من هذه المادة، أنّ المشرع الجزائري حاول تفادي الغش الذي يقع في حالة الاندماج والانفصال ويؤدي إلى الإضرار بالشركاء أو المساهمين ولذلك ألزم المندوبين بتقدير الحصة المقدمة من الشركات المندمجة أو المنفصلة طبقا للمادة 707 ق.ت.ج باعتبارها حصة عينية تمّ التحقيق في الزيادة التي حققتها هذه الحصة في رأسمال الشركات الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.

---

[1] فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص91.

وما يلاحظ أيضا أنّ المشرع الجزائري نظم شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط دون الشركات الأخرى، رغم أنّه أجاز حدوث هذه العمليات بين الشركات ذات شكل مختلف، وعليه إذا اندمجت شركة مساهمة مع شركة تضامن، أو انفصلت إلى شركتين الأولى شركة تضامن والثانية شركة ذات مسؤولية محدودة، كيف يكون تقدير هذه الحصص العينية في هذه الشركات (شركات الأشخاص والشركات المختلطة)؟.

أولا: تقدير الحصة العينية في الشركات.

بالنسبة لشركة المساهمة، فقد أحالتنا المادة 754 ق.ت.ج بمناسبة فحص وتقدير الحصة العينية المقدمة من الشركات المندمجة أو المنفصلة للمادة 707 من نفس القانون حيث تنصّ هذه الأخيرة "إذا كانت الحصص المقدمة عينية...، فإنّه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

يتمّ تقدير هذه الحصص العينية ....تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين، ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين، قبل ثمانية أيام على الأقل من إنعقاد الجمعية... إذا أقرّت الجمعية العامة تقدير الحصص... فإنّها تثبت تحقيق زيادة رأس المال...".

يفهم من هذه المادة أنّ تقدير الحصة العينية يكون من مندوب حسابات يعين بناء على قرار قضائي، بطلب من القائمين بالإدارة، وعليه ليس لمندوب الحسابات المعين في الشركة القيام بهذا التقدير، وهذا تفاديا للغش والتواطؤ الذي يمكن أن يحصل بين مندوب الحسابات المعين في الشركة والقائمين بالإدارة من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية والإضرار بجماعة المساهمين.

وعند إعداد هذا المندوب لهذا التقرير، يعرضه على الجمعية العامة غير العادية للمصادقة عليه حسب المادة 674 من ق.ت.ج، كما لا يمكن للمساهمين في الشركات المندمجة أو المنفصلة أن يشاركوا في هذه المصادقة باعتبارهم أصحاب الحصص المادة 603 ق.ت.ج، إلاّ إذا كانوا مساهمين في هذه الشركة قبل عملية الاندماج أو الانفصال.

زيادة على هذا التقرير الذي يقوم به مندوب الحسابات، يقوم أيضا بتقدير ما إذا كانت هذه الحصة تعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال المادة 753 ق.ت.ج.

أمّا إذا انضمت شركة إلى شركة توصية بالأسهم، فلم يشر المشرع لكيفية تقدير الحصص العينية في هذه الشركة، لكنّه نصّ في مادة 715 ثالثا 3 على أنّ الجمعية العامة العادية تقوم بتعيين مندوب واحد أو أكثر للحسابات، وعليه يجوز لهذا المندوب أن يقوم بتقدير هذه الحصة العينية أو طلب تعيين مندوب من القضاء ،ثمّ يقدّمها إلى الجمعية العامة غير العادية (المتكونة من كل الشركاء المتضامنين ولأغلبية ثلثي رأس مال الشركاء الموصين) للمصادقة عليها بالإجماع[1].

أمّا إذا كان الاندماج أو الانفصال لصالح شركات أشخاص أو شركات ذات مسؤولية محدودة، فإنّ المشرع الجزائري لم ينص على تعيين مندوب حسابات في كل من شركة التضامن أو التوصية البسيطة، وبالمقابل لم يمنع ذلك بنص صريح، وعليه يجوز للشركة أو لمديريها أن تطلب من القضاء تعيين مندوب حسابات من أجل تقدير الحصة العينية وبعدها تقوم بعرضها على كل الشركاء المتضامنين للمصادقة عليها بالإجماع، وهذا بالنسبة لشركة التضامن، أمّا شركة التوصية البسيطة فتكون الموافقة من كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأسمال[2].

أمّا بخصوص إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، فقد نصّ المشرع الجزائري أنّه في حالة زيادة رأس المال بحصة عينية نطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 568 من ق.ت.ج والتي تنصّ على أنّ هذه الحصص تخضع للتقدير من قبل مندوب حسابات معين من طرف المحكمة بطلب من المدير[3].

---

[1] المادة 715 ثالثا 8 ق.ت.ج.

[2] المادة 563 مكرر 8 ق.ت.ج.

[3] المادة 574 ق.ت.ج.

ويكون المدير والشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدّة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقديمات العينية.

بعد تقدير هذه الحصص من مندوب الحسابات، يصادق عليها جمعية الشركاء بأغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أباع رأسمال ما لم يقض القانون الأساسي بخلاف ذلك[1].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على ضرورة تعيين مندوب الإندماج وهو يعين بموجب أمر على ديل عريضة من المحكمة التجارية،مختص في الإندماج فقط[2].

---

[1] مادة 586 ق.ت.ج.

[2] Article L236-10 De code de commerce Français. «I.- Sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions prévues au II du présent article, un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par décision de justice et soumis à l'égard des sociétés participantes aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11 établissent sous leur responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion.

Les commissaires à la fusion vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable. Ils peuvent obtenir à cette fin, auprès de chaque société, communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires.

Le ou les rapports des commissaires à la fusion sont mis à la disposition des actionnaires. Ils indiquent :

1° La ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;

2° Le caractère adéquat de cette ou ces méthodes en l'espèce ainsi que les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination ; de la valeur retenue ;

3° Les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

II.-La décision de ne pas faire désigner un commissaire à la fusion est prise, à l'unanimité, par les actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération .A cette fin, les actionnaires sont consultés avant que ne commence à courir le délai exigé pour la remise de ce rapport préalablement à l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion.

III.-Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 établit le rapport prévu à l'article L. 225-147 ».

ثانيا: تحويل الحصص العينية إلى أسهم قابلة للتداول.

لا يمكن التكلم في هذه الحالة إلاّ عن الاندماج أو الانفصال الذي يكونان لصالح شركات الأموال، باعتبار أنّ شركات الأشخاص[1] والمختلطة[2] لا يمكنها أن تصدر أسهما قابلة للتداول.

بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجده كقاعدة عامة لا يمنع تداول الأسهم العينية، فبعد المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة غير العادية، تدرج ضمن رأسمال الشركة، وتكون قابلة للتداول بمجرد إصدارها، فحسب القانون الجزائري، ليس هناك فرق بين الأسهم العينية[3] والأسهم النقدية، حيث ينصّ المشرع في المادة 5/707 أنّ الأسهم العينية تكون مسددة القيمة بمجرد إصدارها و لم ينصّ على أي قيد بخصوصها، رغم ما تشكله من خطورة خصوصا عند تقديرها بأكثر من قيمتها، ولذلك نصّ المشرع التونسي على هذا القيد.

بالمقابل نصّ المشرع في المادة 715 مكرر 59 على أنّه "في حالة الاندماج شركات أو في حالة تقديم الشركة لجزء من عناصر أصولها المالية لشركة أخرى، تصبح قابلة للتداول قصد تحقيق هذا الاندماج، وتفتح هذه الأسهم المجال حسب الحالات، لإصدار أسهم جديدة، تؤخذ بتحويل الأسهم القديمة إلى سعر معادل أو إلى تسعيرة".

يفهم من هذه المادة أنّ المشرع، لا يمنع من تداول الأسهم في حالة الاندماج أو الانفصال مهما كان نوع الشركة المندمجة أو المنفصلة سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال.

الأصل في ظل القانون التجاري الفرنسي، أنّه لا يجوز تداول الأسهم العينية إلاّ بعد قيد الشركة في السجل التجاري أو قيد زيادة رأس المال في هذا السجل.

---

(1) تنص المادة 560 ق.ت.ج على أنّه لا يجوز لشركة التضامن أن تصدر سندات قابلة للتداول.

(2) تنص المادة 569 ق.ت.ج على أنّه لا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تصدر سندات قابلة للتداول.

(3) الأسهم العينية،هي أسهم تمثل أموالا أوحقوقا معينة وتكون إما عقار أو منقول ويذكر فيها أنها أسهم عينية،ولا تسلم الأسهم العينية إلا بعد إتمام تسليم العين التي تقابلها ويجب الوفاء بقيمة هذه الأسهم كاملة عند التأسيس وهذا بموجب المادة2/596ق.ت.ج،مقتبس من نبيل سهام،الودائع المصرفية ،مذكرة ماجستير ،جامعة يوسف بن خدة،جامعة الجزائر،(ب،س)،ص30

إنّ الاندماج بطريق الضمّ أو الاندماج بطريق الانفصال يؤديان إلى إنقضاء الشركة المندمجة والمنفصلة، ولكن مع بقاء مشروعها الاقتصادي، حيث تتولى الشركة الجديدة إدارة هذا المشروع بمشاركة الكفاءات التي انتقلت من الشركة المندمجة أو المنفصلة، حيث تبقي على العاملين والخبراء وتتضافر جهود الجميع في تحقيق الأهداف المرجوة من هذا المشروع.

وقد يؤدي الاندماج أو الانفصال فضلا عن ذلك إلى تغيير اسم الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، وذلك عندما يكون اسم الشركة المندمجة له سمعة كبيرة مثلا، فمن حق الشركة الدامجة أن تستخدم هذا الاسم باعتبارها خلفا قانونيا لها، وتحل محلّها في الحقوق والالتزامات.

وباعتبار الاسم من الحقوق المعنوية التي تنتقل إليها ضمن عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة فيجب أن يجري تعديل عقدها الأساسي حسب الأصول من أجل ذلك.

فالاندماج والانفصال لا يعتبر أمرا هينا بالنسبة للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، وذلك لما يحدثه من تغييرات في هذه الأخيرة، فبمجرد تلقي الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال لمشروع الشركة المندمجة أو المنفصلة بكافة عناصره المادية والمعنوية، يترتب عليها إنهاء المنافسة بين الشركتين ودعم القوة الاقتصادية للشركة الجديدة، الأمر الذي يساعد على ظهور شركات قوية قادرة على تطوير الإنتاج واستخدام التكنولوجيا الحديثة ومنافسة الشركة الأجنبية في ظل الانفتاح الذي تشهده الدول النامية والتدفق الكبير للشركات العابرة للقارات.

ولكن على النقيض من ذلك يؤدي الاندماج بطريق الضمّ أو الاندماج بطريق الانفصال إلى نشوء شركات احتكارية[1] تستخدم سلطاتها لتحقيق أغراض ومصالح شخصية على حساب المصلحة العامة، ولذلك لجأت الكثير من التشريعات إلى فرض بعض القيود على عملية الاندماج والانفصال وغيرهما من وسائل التركيز الاقتصادي

[1] فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 92-93.

للحدّ من نفوذ الشركات الاحتكارية وسيطرتها اقتصاديا على هذه الدول وقد عرضنا أمثلة كثيرة منها شركة Google واحتكارها لسوق البرمجيات.

كما تقوم حالة زيادة رأس مال الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال إذا كانت الشركة المندمجة أو المنفصلة مساهمة في الشركتين السابقتين أو العكس، كلا هاتين الحالتين سبق التعرض لهما في المبحث الثاني من الباب الأوّل والخاص بالإجراءات المتبعة لتحقيق عمليتي الاندماج والانفصال.

الفرع الثاني:

زيادة أعضاء مجلس الإدارة في الشركة الدامجة أوالمستفيدة من الإنفصال.

إذا ما كان الاندماج أو الانفصال لصالح شركات تضامن أو توصية بسيطة أو حتى شركة ذات مسؤولية محدودة، فلا تطرح مسألة زيادة أعضاء مجلس الإدارة أي إشكال لأن من المتفق عليه أن شركات التضامن تدار من كل الشركاء المتضامنون، كما يمكن أن يتفقون على تعيين مدير سواء كان من الشركاء أو من غير الشركاء[1].

أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فلم يعالج المشرع الجزائري مسألة إدارتها إلى أن المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري تنص أنه " تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل"، وعليه يكون إدارة هذا النوع من الشركات موكول لمدير، حيث يكون هذا الأخير إما من الشركاء (الشركاء الموصون، أو الشركاء المتضامنون) أو غير الشركاء.

أما بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة، فيديرها شخص أو عدة أشخاص طبيعيون سواء كانوا من الشركاء أو غير الشركاء[2].

---

[1] المادة 558، 559 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 576 من القانون التجاري الجزائري.

مما تقدم، يتبين أنه في حالة الدمج بطريق الضم أم الاندماج بطريق الانفصال، فإنه سوف يؤدي إلى زيادة الشركاء، وعليه يجوز إما الإبقاء على المدير السابق في الشركة الدامجة، أو تعيين مدير آخر أو عدة مديرين لإدارة هذه الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، بما يتوافق ورغبات الشركاء الجدد والشركاء القدامى.

إذا كانت الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال شركة مساهمة، فليس هناك صعوبة في اشتراك المساهمين بعد الاندماج أو الانفصال في إدارة الشركة من خلال الجمعيات العامة، إنما تثور الصعوبة في ممارسة حق الإدارة من خلال مجلس الإدارة في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال عندما يكون القانون قد وضع حدا أقصى لعدد أعضاء المجلس، كما هو الحال في القانون الفرنسي[1]إذ نص ،على أن شركة المساهمة يديرها مجلس إدارة أو مجلس مراقبة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ولا يزيد عن ثمانية عشر عضوا.

أما المشرع الجزائري فوضع هو الآخر حد أدنى للأعضاء الواجب توفره في مجلس الإدارة وهو 3 أعضاء وهذا إذا ما أديرت الشركة حسب الطريقة التقليدية، أما إذا ما أديرت حسب الطريقة الجديدة فقد إشترط أن لا يقل عدد الأعضاء في مجلس المراقبة عن 7 أعضاء وكحد أقصى فقد وحد بين المجلسين ونص أن لا يتجاوز عدد الأعضاء في كل منهما 12 عضوا، ففي هذه الحالة يثور السؤال عن الحل الواجب الإتباع فيما لو لم يسمح الحد الأقصى القانوني لعدد أعضاء المجلس بتمثيل جميع المساهمين في الشركات المندمجة والمنفصلة؟.

وفي هذا الصدد قضى القانون التجاري الجزائري والقانون التجاري الفرنسي في المادة 225-95 بأنّه يجوز، في حالة الاندماج والانفصال تجاوز العدد المحدد باثني عشر عضوا بالنسبة للمشرع الجزائري وثمانية عشر عضوا بالنسبة للمشرع الفرنسي ، ليشمل العدد الكلي لأعضاء مجالس الإدارة أو المراقبة الذين ظلوا يباشرون وظائفهم في

[1] المادة 225-17 من القانون التجاري الفرنسي خاصة بأعضاء مجلس الإدارة والمادة 225-69 خاصة بأعضاء مجلس المراقبة.

الشركات الداخلة في الاندماج أو الشركات المنفصلة، لمدة لا تقل عن ستة أشهر قبل الاندماج أو الانفصال، بشرط أن لا يزيد عدد أعضاء المجلس في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال عن 24 عضوا، كذلك نصا هذين القانونين أنه لا يجوز تعيين أعضاء مجلس إدارة جدد (الاستخلاف) في حالة وفاة أو استقالة أو عزل أحد الأعضاء، طالما لم يقل عدد أعضاء المجلس عن الحد الأقصى إلا في حالة الدمج.

وعلى ذلك يؤدي الاندماج والانفصال في هذه الحالة، إلى أن يصير أعضاء مجلس الإدارة في الشركة أو الشركات المندمجة أو المنفصلة أعضاء في مجلس إدارة الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، على ألا يزيد عدد أعضاء المجلس الأخير عن أربعة وعشرين عضوا، فإذا اندمجت الشركة المندمجة أو المنفصلة في شركة أخرى، جاز دائما تعيين أعضاء مجلس إدارة جدد أو إحلال أعضاء جدد محل الأعضاء المتوفين أو المستقلين أو المعزولين بشرط ألا يتجاوز عدد أعضاء المجلس العدد المحدد بأربع وعشرين.

أما بخصوص تعيين رئيس مجلس الإدارة فينتخب من بين كل أعضاء مجلس الإدارة الجديد، شريطة أن يكون شخصا طبيعيا[1]، كما يجوز لهؤلاء الأعضاء الاتفاق على الإبقاء على رئيس مجلس الإدارة السابق.

بالرغم أن المشرع الجزائري نظم مجلس المراقبة في حالة الدمج ورغم ذلك لم يورد ، أي نص خاص بزيادة التعيينات في مجلس المديرين[2] في حالة الدمج.

وعليه يمكن القول، أنه ما دام مجلس المراقبة هو من يقوم بتعيين مجلس المديرين، فيجوز له في حالة الدمج أن يقوم بعزلهم وهذا بتقديم اقتراح بذلك إلى الجمعية العامة[3]، وهذه الأخيرة هي من تصدر قرار العزل، ثم بعد ذلك يقوم أعضاء مجلس المراقبة الجديد (بتشكيلته بعد الدمج)، بتعيين مجلس مديرين جديد يتلاءم وإرادة كل الشركات الداخلة

---

[1] المادة 635 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 643 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 645 من القانون التجاري الجزائري.

في الدمج، كما يمكن لمجلس المراقبة الجديد الإبقاء على مجلس المديرين السابق في حالة اتفاقهم على ذلك.

وبعد هذا الاتفاق، يقوم مجلس المراقبة بتعيين رئيس لمجلس المديرين من بين المديرين المعينين[1].

عندما قام المشرع الجزائري والفرنسي بتحديد العدد الأقصى لأعضاء مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة، فقد وقعا في مشكلة أخرى تتمثل في الحالة التي يكون عدد أعضاء مجلس إدارة الشركات الداخلة في الاندماج أزيد من أربعة وعشرين عضوا، كما لو تقرر اندماج بين ثلاث شركات، كل شركة يبلغ أعضاء مجلس إدارتها ب 10 أعضاء.

لقد تجنب المشرع المصري هذه المشكلة وذلك بعدم وضعه للحد الأقصى للأعضاء في مجلس الإدارة بعد عملية الدمج، وقد اكتفي بوضع الحد الأدنى لهذه المجالس[2].

ويفهم من ذلك، أنه يجوز أن يكون مجلس إدارة الشركة الدامجة مكونا من أي عدد بشرط أن يكون هذا العدد فرديا وألا يقل عن ثلاثة.

وفي هذا الصدد، قام الفقه المصري[3] بتوجيه انتقاد لهذه المادة، بقوله ولئن كان القانون المصري يسمح بأن يستوعب مجلس إدارة الشركة الدامجة أعضاء مجلس إدارة الشركة المندمجة، إلا أنه قد يؤدي إلى عرقلة نشاط المجلس وإضعاف فاعليته، فيما لو بلغ عدد الأعضاء حدا يتعذر معه عملية إصدار القرارات، ولذا كان يفضل هذا الفريق من الفقه أن يضع المشرع المصري حدا أقصى لعدد أعضائه مع مراعاة طبيعة الاندماج على نحو ما فعل المشرع الفرنسي.

---

[1] المادة 644 من القانون التجاري الجزائري.

[2] تنص المادة 1/77 من قانون الشركات المصري "يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد فردي من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة...".

[3] حسني المصري، المرجع السابق، ص 258-259-260.

ومما تقدم يظهر ، أن حل المشكلة التي وقع فيها كل من المشرع الجزائري والفرنسي، ليس في عدم تحديد للحد الأقصى لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، كما فعل المشرع المصري، لأنه كما بينا سابقا سوف يؤدي بهم إلى الوقوع في مشكل آخر أكثر جسامة من الأول وهو إيجاد مجلس إدارة أو مجلس مراقبة من دون فعالية.

ولذلك ليس بالضرورة تعيين كل أعضاء مجالس الإدارة في الشركات المندمجة في مجلس إدارة الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال ،إنما يجوز تعيين نسبة معينة فقط من هؤلاء الأعضاء في هذا المجلس بما يتوافق ونص المادة القانونية، بحيث تتولى هذه النسبة الدفاع عن مصالح كل شركة مندمجة تمثلها في هذا المجلس.

ويمكن كذلك أن تعين هذه النسبة في القانون الأساسي للشركة الدامجة بعد تعديله بمناسبة زيادة رأس مال هذه الشركة إثر الاندماج أو الإنفصال.

الفرع الثالث:

أثر الإندماج أو الإنفصال على الشركاء أو المساهمين في الشركة الدامجة أو المستفيذة من الإنفصال.

كما سبق تبيانه فإن الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال تبقى محتفظة في هذا النوع من الاندماج والانفصال بشخصيتها الاعتبارية وبذمتها المالية، ولذلك فإن هاتين العمليتين لا تؤثران على حقوق أو التزامات المساهمين في الشركة الدامجة، إلا إذا إنطويا على غش وتحايل، كما لو كانت موجودات الشركة أو الشركات المندمجة أو المنفصلة أقل من ديونها، أو أنها في طريقها للإفلاس وقد تم الاندماج لإنقاذها من ذلك.

فإنه يحق للمساهمين في الشركة الدامجة الاعتراض على الاندماج، أو إقامة دعوى لإبطاله بحجة الإضرار بمصالحهم أو مخالفته للنظام العام لأنه قائم على الغش والتحايل ولأنه كذلك سوف يحمل شركتهم ديون كبيرة، لا يقابلها أي ربح، مما يحملها خسائر جمة[1].

[1] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 131-132.

وفي غير هذه الحالات فإن الاندماج والانفصال لا يؤثران على مساهمي الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، ويبقى لهؤلاء الشركاء أو المساهمين ما ترتبه أسهمهم أو حصصهم من حقوق، كالحق في المشاركة بإدارة الشركة الدامجة وحضور اجتماعاتها والرقابة على أعمال الإدارة فيها، والحق في التصويت، والحق في اقتسام الربح مع باقي المساهمين إلى غير ذلك من الحقوق التي تخولها لهم أسهمهم في الشركة.

ولكن يلتزم المساهمون في الشركة الدامجة بالوفاء بجميع التزاماتهم المترتبة على اشتراكهم أو إسهامهم في تلك الشركة، فلا يحق لهم الامتناع عن دفع أو سداد ما عليهم من باقي الأسهم بحجة الاندماج.

المطلب الثاني:

آثار الاندماج والانفصال على الشركة الجديدة أو المستفيدة من الانفصال (الجديدة كليا).

يُتكلم في هذا المطلب عن نوع آخر من الاندماج والانفصال، آلا وهو الاندماج بطريق المزج والانفصال البات، وكلا هذان النوعان يؤديان إلى إنشاء شركات جديدة.

ويتطلب الاندماج والانفصال بتأسيس شركة جديدة اتخاذ إجراءات التأسيس وفقا للقواعد العامة حسب الشكل الذي تتخذه الشركة الناتجة عن العمليتين[1].

غير أن خضوع الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال للقواعد العامة التي تحكم تأسيس الشركات تثير صعوبات بالغة وخصوصا إذا كان شكل الشركة الجديدة يتخذ شكل شركات الأسهم نظرا للمراحل المتعددة التي يمر بها تأسيس مثل هذا النوع من الشركات ، وهذا ما أفضى إلى اتباع طريقة الاندماج بالاستيعاب[2] أو الاندماج بطريق الانفصال، وذلك تفاديا لصعوبات تأسيس الشركة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال[3].

---

[1] المادة 3/745 من القانون التجاري الجزائري.

[2] محمد عطي، المرجع السابق، ص 107.

[3] هذا موقف الشركات الفرنسية من إنشاء الشركات الجديدة قبل إصدار المشرع الفرنسي لقانون الشركات لسنة 1966.

بعد القيام بتأسيس الشركة الجديدة، تقوم الجمعية التأسيسية بتعيين القائمين بالإدارة (الفرع الثالث)، وما يلاحظ على هذا التعيين أنه مختلف تماما عن التعيين في الاندماج بطريق الضم أو الاندماج بطريق الانفصال.

الفرع الأول:

القواعد العامة لتأسيس الشركات الجديدة.

لكي تؤسس الشركة بشكل صحيح، يجب أن يتوافر في الاتفاق الذي يتم بين الأشخاص، الأركان التالية: الرضى، الأهلية، المحل، السبب، أي الأركان المفروضة لصحة العقود بوجه عام (المواد 43، 59، 92، 97) من ق.م.ج وإلى جانب هذه الأركان العامة هناك أركان خاصة بعقد الشركة وأركان شكلية.

أولا: الأركان الموضوعية.

يوجز في ما يلي الأركان الموضوعية العامة للعقود بصفة عامة، ثم بعد ذلك تعرض الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، ويعمل الباحث دائما على ربط كل عنصر بموضوع الاندماج والانفصال، باعتبارهما السببان الرئيسيان في إنشاء الشركات الجديدة في هذه الحالة.

1- الأركان الموضوعية العامة:

إن الأركان الموضوعية العامة وكما سبق الإشارة إليه هي الرضى، الأهلية، المحل والسبب.

أ) الرضى:

يعتبر الرضى عنصرا جوهريا في عقد الشركة، لذا يجب أن يشمل شروط العقد جميعها، أي رأس مال الشركة، غرضها، مدتها، إدارتها[1].

[1] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 254.

ويشترط في الرضى أيضا، أن يكون موجودا عند إبرام العقد، وهذا ما يطرح مشكلة الشركاء المعترضين على الاندماج أو الانفصال، والذين ينصاعون لإرادة الأغلبية، فإذا فسر هذا الاعتراض أنه عدم قبول لإبرام عقد الشركة الجديد ، فيجوز لهم عندئذ طلب بطلان عقد الشركة الجديد لعدم توافر الرضا، إلا أنه لا يمكن في هذه الحالة إبطال العقد على هذا الأساس، باعتبار أن القانون هو من نص أن هذان العقدان يتخذان بأغلبية معينة (شركة المساهمة مثلا).

وما دام أن الأغلبية لم تتعسف في اتخاذ قرارها، فلا يمكن إبطال هذا العقد، إذن يمكن القول أن عدم رضا هؤلاء الشركاء أو المساهمين لتأسيس الشركة الجديدة، يعتبر استثناء من القواعد العامة.

كما يشترط في الرضا، أن يكون صحيحا خاليا من العيوب التي تفسده وهي الغلط، الإكراه، الغبن والاستغلال (المواد 81 إلى 91 من ق.م.ج).

ب) الأهلية:

يجب أن يكون الرضا صادرا في الشركة عن ذي أهلية، والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التعاقد ،أي البلوغ من العمر تسعة عشر عاما زائد التمتع بكامل القوى العقلية، و لم يحجر عليه، إذ لا يجوز للقاصر دون تسعة عشر سنة أن يعقد شركة مع آخرين وإلا كانت باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته.

ويلاحظ أن الإذن العام للقاصر في الاتجار، لا يكفي لجعله أهلا للدخول كشريك متضامن في شركة تضامن أو التوصية البسيطة، بل يجب عليه كذلك الحصول على إذن خاص وصريح من الولي أو الوصي أو المحكمة.

وكذلك لا يجوز للولي أو الوصي، أن يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر، يكون فيها القاصر شريكا متضامنا، على أنه يجوز للوصي أو الولي أن يوظف أموال القاصر في أسهم شركات الأموال.

بالنسبة للشركات الناتجة عن الانفصال التام، لا يمكن للقاصر المرشد أن يكون مساهما فيها، وإن كانت من شركات الأموال، باعتبار أن الشركاء أو المساهمين في هذه

الحالة يفترض فيهم التضامن بالنسبة لديون الشركة المنفصلة، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في مشروع الانفصال[1].

ج) المحل:

يعتبر المحل، هو المشروع الاقتصادي الذي تسعى إلى تحقيقه الشركة الجديدة، وكما سبق القول يكون هذا المشروع إما نفس المشروع الذي كانت تمارسه الشركات المندمجة أو المنفصلة أو يكون مشروعا مكملا له.

ولكي يكون المحل صحيحا، لابد أن تتوافر فيه الشروط التالية:

أ- أن يكون مشروعا: أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ب- أن يكون ممكنا، أي قابلا للتحقيق، فإذا كان موضوع الشركة مستحيلا فتتعرض للبطلان، وقد تكون الاستحالة مادية أو قانونية[2].

ج- أن يكون محددا، أي يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين، فلا يجوز أن يكون موضوع الشركة ممارسة التجارة بصفة عامة من غير تحديد لنوعها.

د) السبب:

يقصد بالسبب في عقد الشركة الباعث الذي يدفع المتعاقدين إلى تكوين الشركة ويقسم السبب حسب الفقه إلى سبب مباشر، وهو الحصول على مقابل الاندماج أو الانفصال زائد تحقيق الربح من خلال تحقيق موضوع الشركة، وإلى سبب غير مباشر، وقد اشترط فيه أن لا يكون مخالفا للنظام العام مثال إنشاء شركة جديدة عن طريق الاندماج لأجل احتكار سلعة معينة وعليه يمكن إبطال هذه الشركة على أساس أن سببها مخالف للنظام العام.

---

(1) تنص المادة 760ق.ت.ج "تتكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركات المنفصلة، في المحل والمكان، دون أن يترتب عن هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم".

(2) يقصد بالاستحالة مادية، هي الاستحالة التي تكون بحكم الطبيعة، أما الاستحالة القانونية، فهي الاستحالة بحكم القانون.

2- الأركان الموضوعية الخاصة:

لا يكفي لتكوين عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية العامة، وإنما لابد من توافر الأركان الخاصة بهذا العقد والتي تميزه عن سائر العقود الأخرى.

أ) تعدد الشركاء:

فالقاعدة العامة هي وجوب تعدد الشركاء حتى يترتب على العقد نشوء الشخص المعنوي الجديد، وهو الشركة، وعلى ذلك لا يجوز لفرد واحد أن يخصص جزءا من ذمته لمشروع معين بحيث تكون عناصر ذمته الأخرى في مأمن من رجوع دائني هذا المشروع عليها، لمنافاة ذلك لمبدأ وحدة الذمة وقد أوردت أغلب التشريعات على هذه القاعدة استثناء، تمثل في الشركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة[1]، وحالة الانفصال البات، إذ تتكون الشركة الجديدة من شخص وحيد وهو الشركة المنفصلة.

ب) تقديم الحصص:

لكي ينعقد عقد الشركة، ينبغي أن يقوم كل متعاقد، بتقديم الحصة التي تعهد بها، ويعتبر تقديم الحصة بمثابة الإفصاح عن نية المتعاقد في الاشتراك وعن رغبته في قيام الشركة بممارسة نشاطها.

والحصص تكون إما عبارة عن حصص نقدية أو حصص عينية أو حصص من عمل[2].

أما بخصوص تأسيس الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال، فيجوز أن تتكون من الحصة العينية المقدمة من الشركة المندمجة أو المنفصلة فقط[3].

---

(1) المادة 564 من ق.ت.ج "...إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

(2) محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 28.

(3) تنص المادة 755من نفس القانون "إذا تحقق الاندماج عن طريق إنشاء شركة جديدة، فإنه يمكن أن تتكون هذه الشركة دون حصص أخرى غير تلك التي تكونت من جراء الإدماج....".

ج) اقتسام الأرباح والخسائر:

يعتبر اقتسام الأرباح والخسائر، ركنا جوهريا في عقد الشركة، والمعيار الذي يميز عقد الشركة عن الجمعية[1]، هذا الشرط منطقي تقتضيه فكرة الشركة ذاتها بما تفترضه من اتحاد في المصالح بين الشركاء ورغبتهم في قبول المخاطر المشتركة، التي يمكن أن يتمخض عنها المشروع الذي أنشأت الشركة من أجل تحقيقه.

د) نية المشاركة:

ويقصد بها أنها رغبة إرادية تدفع الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة، من أجل تحقيق أهداف مشتركة[2].

ثانيا: الأركان الشكلية.

نظرا لأن عقد الشركة يؤدي إلى ولادة شخص معنوي جديد، والذي يستمر وجوده حقبة من الزمن، فإنه من الضروري أن يحرر مضمون هذا العقد في وثيقة رسمية (العقد التأسيسي أو القانون الأساسي)، كما يجب أن ينشر لإعلام الغير به.

1- الكتابة في عقد الشركة:

نص المشرع الجزائري في المادة 418 ق.م.ج أن عقد الشركة لابد أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا، وعليه نستنتج أن الكتابة تعتبر شرط انعقاد وليس شرط إثبات.

وعليه يلتزم المؤسسين أن يقوموا بكتابة عقد الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال في عقد رسمي، وإلا كانت باطلة، ولا يمكنهم عندئذ الاحتجاج بعقد الاندماج أو الإنفصال.

2- إشهار عقد الشركة:

إشهار عقد الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال، أمر في بالغ الأهمية، لأنه يعتبر بمثابة ضمان لدائني الشركة.

---

[1] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 264.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 39.

ينص المشرع الجزائري في المادة 548 من ق.ت.ج: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

زيادة على نشر عقد الشركة الجديدة، لابد كذلك من نشر تقرير منذوب الحسابات المختص، من أجل تقدير الحصة المقدمة من الشركة المندمجة أو المنفصلة، وتبيان ما إذا كانت هذه الحصة تساوي مبلغ رأس مال الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال، ولا يجري هذا التحقيق في حالة الانفصال الذي يسفر على إنشاء شركة جديدة بحصة وحيدة وهي الحصة المقدمة من الشركة المنفصلة [1].

الفرع الثاني:

صعوبات تأسيس الشركة الجديدة.

نص المشرع الجزائري في المادة 547 من ق.ت.ج أنه إذا كان الاندماج أو الانفصال يسفران على إحداث شركات جديدة، يتعين تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بشكل الشركة الموافق عليها من قبل الجمعيات العمومية غير العادية، نفس الرأي اتخذه المشرع الفرنسي في المادة 236-2 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الفرنسي بنصه "إذا تمخض عن الاندماج أو الانفصال إنشاء شركات جديدة، وجب أن تتبع في تأسيس كل منها القواعد الخاصة بالشكل الذي تتخذه".

أولا: تكوين الشركة الجديدة بحصص الشركات المندمجة أو المنفصلة فقط.

كان يطرح هذا التأسيس عدة إشكاليات وصعوبات تتعلق:

1- عدد الشركاء اللازم لتأسيس الشركة الجديدة:

لقد طُرح هذا الإشكال في فرنسا قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966، إذ اشترط المشرع لتأسيس شركة مساهمة وجود مؤسسين على الأقل بالنسبة لشركة المساهمة

[1] تنص المادة 759 ق.ت.ج "عندما يجب تحقيق الانفصال بتقديم الحصص بشركات المساهمة الجديدة... غير أنه لا يجري تحقيق لتقدير الأموال المقدمة من الشركة المنفصلة...".

العادية وسبعة مؤسسين على الأقل بالنسبة للشركة التي تطرح أسهمها للتداول في سوق منظم[1] ،أما المشرع الجزائري فقد نص هو الآخر أنّ عدد المؤسسين يجب أن لا يقل عن سبعة دون تمييز بين الطريقتين التي أوردهما المشرع الفرنسي [2]، وبتطبيق هذه المادة على حالة الاندماج بطريق المزج والانفصال البات، لا يمكن إجراءهما إلا إذا حصلا بين سبع شركات على الأقل، باعتبارها سبعة أشخاص معنوية يستقل كل واحد منها عن الآخر، وعن الشركاء أو المساهمين فيها.

وليس هناك أدنى شك في أن اشتراط حصول الاندماج بين سبع شركات على الأقل يمثل عقبة أمام تحقيق اندماج الشركات[3]، كما أنه مستحيل تماما في حالة انفصال شركة إلى عدة شركات جديدة، حيث تعتبر الشركة المنفصلة هي الشركة الوحيدة المساهمة في هذه الشركة الجديدة.

وفي هذا الصدد قال الفقيه Royer [4]، أنه لا سبيل أمام هذه الصعوبة إلا بتعديل طريقة الاندماج واتخاذ إجراءات الاندماج بطريقة الاستيعاب، بدلا من الاندماج بتأسيس شركة جديدة.

غير أن أغلبية الفقهاء[5]، يعتبرون أنّ اشتراك سبعة شركات لا يشكل عقبة أمام تأسيس الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال، ذلك أن مساهمي الشركات المندمجة أو المنفصلة يعتبرون هم المساهمين في الشركة الجديدة بصفتهم الفردية وليسوا يمثلون الشركة المندمجة أو المنفصلة بوصفها شخص معنوي مستقل عن دواتهم.

كما كانت الشركات آنذاك في فرنسا الراغبة في الاندماج أو الانفصال، تلجأ إلى الاكتتاب الرمزي، تكملة لعدد الشركاء أو المساهمين إلى سبعة شركاء.

---

(1) تنص المادة225-1من القانون التجاري الفرنسي"تأسس شركة المساهمة من مؤسسين أو أكثر،أما شركات المساهمة التي تطرح أسهمها في سوق منظم فيجب ألا يقل عدد المؤسسين عن سبعة"

(2) المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

(3) حسني المصري، المرجع السابق، ص 202.

(4) مقتبس من محمد العطي، المرجع السابق، ص 110.

(5) مقتبس من محمد العطي، المرجع السابق، ص 110.

لم يسع المشرع الفرنسي إلا أن يتزل إلى مستوى الاعتبارات العملية المتقدمة فأجاز، بنص صريح في قانون الشركات الصادر عام 1966، أن يصير المساهمون في كل من الشركات المندمجة والمنفصلة، بصفاتهم الفردية مكتتبون في رأس مال الشركة الجديدة، ولقد تقرر هذا الحكم في المادة 379 من هذا القانون، إذ قضت بأنه "إذا كان الاندماج بطريق إنشاء شركة جديدة جاز تأسيسها بدون أي حصص أخرى غير المقدمة لها من الشركات المندمجة، وفي هذه الحالة يجتمع مساهمو هذه الشركات، بقوة القانون في هيئة جمعية تأسيسية للشركة الجديدة، وتباشر هذه الجمعية عملها وفقا للأحكام الخاصة بتأسيس شركات المساهمة"[1].

نفس الموقف سار عليه المشرع الجزائري، في ثلاث مواد، مادتان خاصتان بشركة المساهمة، ومادة خاصة بشركة المسؤولية المحدودة.

المادة 755 خاصة بإنشاء شركة مساهمة جديدة عن طريق الاندماج، حيث تنص "إذا تحقق الإدماج عن طريق إنشاء شركة جديدة، فإنه يمكن أن تتكون هذه الشركة دون حصص أخرى غير تلك التي تكونت من جراء الإدماج، وفي هذه الحالة يجوز لمساهمي هذه الشركات أن يجتمعوا بحكم القانون في جمعية عامة تأسيسية للشركة الجديدة الناشئة عن طريق الإدماج، أما بالنسبة للإجراءات فإنها تتبع طبقا للأحكام التي تنظم تكوين الشركات المساهمة".

أما المادة 759 الخاصة بإنشاء شركة مساهمة جديدة عن طريق الانفصال تنص على ما يلي: "...ويمكن أن تتكون كل من الشركات الجديدة دون حاجة إلى حصة أخرى، غير الحصة التي تم الحصول عليها من الشركة المنفصلة، وفي هذه الحالة يجوز للجمعية العامة للمساهمين والخاصة بهذه الأخيرة أن تتحول بحكم القانون إلى جمعية عامة

[1] عوضت هذه المادة حاليا بالمادة236-12من القانون التجاري الفرنسي والتي تنص"إذا أسفر الإندماج على إنشاء شركات جديدة فيمكن أن تنشأ من الحصص المقدمة من الشركات المندمجة فقط"والمادة236-17"إذا أسفر الإنفصال على تقديم حصة لشركات مساهمة جديدة ،كل شركة تنشأ من الحصة الوحيدة المقدمة من الشركة المنفصلة" والمادة236-23"أما إذا وجب تحقيق الإندماج لشركات ذات مسؤولية محدودة جديدة فيمكن أن يحصل تأسيس هذه الشركة من الحصص المقدمة من الشركات المندمجة فقط،أما إذا وجب تحقيق الإنفصال إلى شركات ذات مسؤولية محدودة فيمكن أن تتأسس هذه الشركة من الحصة الوحيدة المقدمة من الشركة المنفصلة".

تأسيسية لكل من الشركات التي نشأت عن الانفصال، وتتبع الإجراءات طبقا للأحكام التي تنظم تأسيس الشركات المساهمة...".

وأخيرا المادة 763 المتعلقة بالانفصال لفائدة شركات ذات مسؤولية محدودة جديدة تنص على ما يلي: "....وأما إذا وجب تحقيق الانفصال بتقديم حصص إلى الشركات الجديدة ذات مسؤولية محدودة، فإن كلا من هذه الشركات يمكن أن تتكون من حصة دون حصة أخرى، غير التي قدمت من الشركة المنفصلة، وفي هذه الحالة يجوز لشركاء هذه الأخيرة، أن يعملوا بحكم القانون كمؤسسين لكل من الشركات الناتجة عن الانفصال، وتتبع الإجراءات طبقا للأحكام المنظمة لتأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة...".

مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري نظم هذه الحالة في شركتين تمثلان كل الشركات الأخرى، فشركة المساهمة تمثل شركات الأموال والشركة ذات المسؤولية المحدود تمثل شركات الأشخاص والمختلطة.

وعليه يمكن تأسيس شركة جديدة حسب القانون الجزائري من الحصص المقدمة من الشركات المندمجة، أو من الحصة التي تقدمها الشركة المنفصلة فقط في حالة إنشاء شركات جديدة عن طريق الانفصال دون لجوء هذه الأخيرة إلى الاكتتاب العام لتكملة نصاب المؤسسين.

بينما نجد المشرع المصري قد خفض الحد الأدنى لعدد الشركاء اللازم لتأسيس هذه الشركة إلى ثلاثة شركاء بدلا من سبعة، وهذه المرونة، تسمح باتساع إمكانية دمج الشركات، دون الخروج عن القواعد العامة، فيما يتعلق بعدد الشركاء المؤسسين.

حسب بعض الفقه[1] ،فإنّ المشرع المصري حقيقة حاول تدارك الوضع، لكن مع ذلك كان عليه أن يورد نصا خاصا بحالة الاندماج، لأنه يمكن أن يقع الاندماج بين

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 53.

شركتين وليس ثلاث شركات، كما أن الشركة عندما تنفصل إلى شركتين تكون هي الشريك الوحيد في هذه الشركات الجديدة.

2- **تقدير الحصص:**

وكما سبق بيانه ، إن كل مساهمي الشركات المندمجة والمنفصلة يكوّنون الجمعيات التأسيسية للشركات الجديدة، ولما كان يلزم تقدير أصول هذه الشركات، فإنه يتعين عدم اشتراك مساهمي كل شركة مندمجة أو منفصلة (اندماج بطريق الانفصال) في التصويت على القرار الصادر في هذه الجمعية بتقدير أصولهما، وتستبعد أسهمهم من نصاب حضور الاجتماع الذي يصدر فيه هذا القرار، وعلى العكس يجوز لهؤلاء المساهمين الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر من الجمعية التأسيسية باعتماد تقدير أصول الشركات المندمجة أو المنفصلة (الاندماج بطريق الانفصال) الأخرى، وتحسب أسهمهم، ضمن نصاب حضور الجمعية التي تصدر هذا القرار.

أما بالنسبة للشركات الجديدة الناشئة عن الانفصال البات، فلا يجري فيها هذا التقدير وتحول أسهمها مباشرة إلى مساهميها في الشركات الجديدة[1][2].

والحكمة من عدم تقدير أصول الشركة المنفصلة في الشركات الجديدة الناشئة عنها هو أن هذه الشركة، تعتبر الشريك الوحيد في هذه الشركة الجديدة، وتقدير الحصص وضعه المشرع من أجل عدم الإضرار بالشركاء الآخرين، وما دام أن الشركة المنفصلة هي الشريك الوحيد، فلا حاجة لهذا التقدير.

---

[1] تنص المادة 2/759 ق.ت .ج "...غير أنه لا يجري تحقيق لتقدير الأموال المقدمة من الشركة المنفصلة،وتسند هذه الأسهم الصادرة من الشركات الجديدة مباشرة لمساهمي الشركة المنفصلة"

[2] تنص المادة 2/763 ق.ت.ج "...وتسند حصص الشركاء التي تمثل رأس مال الشركات مباشرة إلى شركاء الشركة المنفصلة".

نجد أن المشرع الفرنسي[1] هو الآخر استثنى من قاعدة تقدير الحصص، الشركة الجديدة الناشئة عن حصة واحدة من قبل الشركة المنفصلة، ويفسر الفقه الفرنسي[2] هذه الأحكام الجديدة، بأن المشرع الفرنسي قد افترض أن كل مساهم من مساهمي الشركة المنفصلة قد اكتتب بصفته الفردية في رأس مال كل شركة من الشركات الجديدة، كما أن أصول هذه الشركة لا تعدوا إلا أن تكون مالا شائعا بين المساهمين في الشركة المنفصلة.

وتتداول الجمعية التأسيسية للشركة الجديدة، وفقا لشروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في قانون الشركات بشأن الجمعيات التأسيسية.

بالنظر إلى طبيعة تكوين هذه الجمعية، يتمتع كل مساهم بعدد من الأصوات يحدد على أساس نسبة عدد الأسهم التي يكون له الحق فيها في الشركة الجديدة[3].

ثانيا: تكوين الشركة الجديدة برأس مال متأتي من حصص الشركات المندمجة والمنفصلة وحصص أخرى مقدمة من الغير.

يمكن أن تلجأ الشركات الراغبة في الاندماج أو الانفصال إلى اجتذاب أشخاص من الغير للاكتتاب في رأسمال الشركة الجديدة، وعليه لا محل لتطبيق الأحكام الخاصة السابقة الذكر، متى نجحت الشركات المندمجة أو المنفصلة في الاشتراك مع أشخاص آخرين في تأسيس شركات مساهمة جديدة، شريطة أن يصل عدد الشركاء المؤسسين في كل منها إلى الحد الأدنى القانوني وهو سبعة شركاء مؤسسين[4].

---

[1] المادة 236-17 من القانون التجاري الفرنسي تنص"إذا نسبت الأسهم في الشركة المستفيدة من الإنفصال إلى مساهمي الشركة المنفصلة فقط فلا مجال لتطبيق التقارير المنصوص عليها في المادتين236-9و236-10"،كما تنص المادة236-11-1"لا مكان لإنشاء التقارير المنصوص عليها في المادة236-9و236-10 إذا ماعرضت الشركة الدامجة على مساهمي الأقلية في الشركة المندمجة قبل عملية الدمج شراء أسهمهم بسعر معادل لقيمتها....."

[2] راجع تعليقHouinفي المجلة الفصلية للقانون التجاري1967، مقتبس من حسني المصري،المرجع السابق،ص206.

[3] حسني المصري، المرجع السابق، ص 204.

[4] استعمل المشرع في المادة 755، 759، 763 من القانون التجاري الجزائري الخاصة بإنشاء شركات جديدة عن طريق الاندماج أو الانفصال بتقديم حصص من الشركات المندمجة أو المنفصلة فقط، أسلوب التخيير، حيث يفهم من نص هذه المواد أنه يجوز لهذه الشركات بمفهوم المخالفة أن تتكون بحصص أخرى زيادة على الحصص المقدمة من الشركة المندمجة أو المنفصلة.

كما لا يمكن تطبيق الاستثناء الخاص بعدم تقدير الحصص في حالة الشركة الجديدة الناشئة عن الانفصال، إذا ما لجأت إلى الادخار العام، وعليه تقوم الجمعية التأسيسية لهذه الأخيرة بتقدير الحصة العينية المقدمة من الشركة المنفصلة زائد تقدير باقي الحصص المكتتب فيها، وهذا لحماية باقي الشركاء من صورية هذه الحصة[1].

وبناء على ما تقدم يستنتج، أنه إذا ما أسست شركات جديدة ناشئة عن الاندماج أو الانفصال ولجأت إلى الادخار العام، فتطبق القواعد العامة الخاصة بشركة المساهمة في هذه الحالة (595 إلى 604 ق.ت.ج) ،كما تطبق أحكام شركة المسؤولية المحدودة في حالة دخول مؤسسين جدد إلى جانب مساهمي الشركات المندمجة والمنفصلة (564 إلى 591 ق.ت.ج).

الفرع الثالث:

تعيين القائمين بالإدارة.

بالنسبة لتعيين القائمين بالإدارة في الشركات الجديدة الناشئة عن الدمج، فيكون طبقا للقواعد العامة الخاصة بالتعيين في شركات التضامن أو التوصية البسيطة، أو المسؤولية المحدودة، أو حسب اتفاق الأطراف دون الخروج على هذه القواعد العامة.

أما بالنسبة لشركة المساهمة، فيكون التعيين بنفس الطريقة التي يتم بها في اندماج بطريق الضم.

أي يكون عدد القائمين بالإدارة، إذا ما اتخذت الشركة النمط القديم في الإدارة (مجلس الإدارة) من 3 أعضاء كحد أدنى إلى 24 عضوا كحد أقصى[2]، أما إذا اتخذت

---

(1) يتبين من المادة 759 و763 الخاصتان بإنشاء شركات جديدة بطريق الانفصال، أنه لا يجري تحقيق في الحصص المقدمة من هذه الشركة، باعتبارها الشريك الوحيد، يمكن القول أن هذا استثناء خاص بهذه الحالة فقط، أما إذا لجأت هذه الأخيرة إلى الادخار العام (شركة المساهمة) أو دخول مساهمين جدد في تأسيسها (شركة ذات المسؤولية المحدودة)، فلا يطبق هذا الاستثناء، ويشرع عندئذ بتقدير الحصص، بما فيها حصة الشركة المنفصلة.

(2) تنص المادة 2/610 "في حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر، دون تجاوز أربعة وعشرون عضوا".

الشركة النمط الجديد في الإدارة (مجلس المراقبة) فيكون عدد الأعضاء من 7 أعضاء إلى 24 عضو[1].

أما في حالة نشوء شركة جديدة عن طريق الانفصال فنطبق الأحكام العامة، إذا كانت الشركة الناتجة شركة مساهمة، فيكون عدد أعضاء القائمين بالإدارة من 3 إلى 12[2] (مجلس الإدارة)، أم من 7 إلى 12[3] (مجلس المراقبة)، العبرة من ذلك أن الانفصال في هذه الحالة يكون نتاجا عن انفصال شركة واحدة فقط.

أما بالنسبة للجهة المختصة بالتعيين في هذه الشركات الجديدة، فهي مجموع الشركاء أم المساهمين في هذه الأخيرة، فهم حسب المواد 755، 759، 763، ق.ت.ج عبارة عن جمعية تأسيسية للشركة الجديدة، توكل إليهم على هذا الأساس تعيين القائمين بالإدارة، بالإضافة إلى مهام أخرى.

بالنسبة لمراقب الحسابات، يلاحظ أن المشرع الفرنسي ومعظم التشريعات الأخرى قد أغفلت هذه المسألة عند تأسيس شركة جديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال، رغم ما تتسم به من أهمية، هذا ما جعل الأستاذين Jeantin، Bertelet[4]، يعتبران أن مهام مراقب الحسابات تنتهي بمجرد انحلال الشركة المندمجة أو منفصلة، نتيجة بديهية لاندثار الشخصية القانونية والأحكام العامة للوكالة.

في حين أن أصحاب النظرية التقدمية التي ترفض اعتبار الشركة مجرد عقد وتقول أنها مؤسسة، تفترض اعتبار مراقب الحسابات عضوا من المؤسسة تتغير حينئذ وضعيته بتغيير وضعية هذه الأخيرة، وبما أن قرار الاندماج أو الانفصال لا يقرر نهاية فعلية للشركة بقدر ما يفترض تواصلها في إطار مؤسساتي جديد أكثر تأطيرا ،إضافة إلى أن مشروع الشركة المندمجة أو المنفصلة وخاصة من الناحية الاقتصادية، يستمر وينتقل إلى

---

(1) تنص المادة 658 "خلافا للمادة السابقة، يمكن تجاوز عدد الأعضاء المقدر باثني عشر عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة، وذلك دون أن يتجاوز العدد أربعا وعشرون عضوا".

(2) تنص المادة 1/610 "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن إثني عشر عضوا على الأكثر".

(3) تنص المادة 675 "يتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء على الأقل، وإثني عشر عضوا على الأكثر".

(4) مأخود عن محمد عطي، المرجع السابق، ص 118-119.

الشركة الجديدة الناتجة عن عملية الاندماج أو الانفصال، فمن باب أولى وأحرى أن يستمر نشاط مراقب الحسابات في ظل الشركة الجديدة ناهيك أنه الأدرى بوضعية الشركة المندمجة أو المنفصلة أكثر من غيره، الأمر الذي لا يتصور إذا ما تمت تعيين مراقبين جدد بالنسبة للشركة الجديدة.

يعتقد أنّ مهام مراقب الحسابات، تنتهي بانتهاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة أو المنفصلة، كما يمكن أن تستمر مهامه في الشركة الجديدة إذا ما اتفق الشركاء أو المساهمون على إعادة تعيينه مرة أخرى.

الفصل الثاني:
آثار الاندماج والانفصال بالنسبة للغير

بالرجوع إلى النظرية العامة للالتزامات، يمكن القول بأن العقد يعتبر أهم مصدر من مصادر الالتزام، فهو بمثابة الرابطة القانونية الملزمة لعاقديه ولخلفهما (العام، والخاص)، والتي بموجبها تتغير حقوق الأطراف، وتنشأ عنها أوضاع قانونية جديدة، قد يكون لها إنعكاسات على غير المتعاقدين بما يخول لهم أن يحتجوا به على الأطراف بمثل ما يحق لهؤلاء أن يعارضوا به الكافة.

فحصر نطاق العقد بين طرفيه باعتباره رابطة إلزامية لهما لا يحد من إشعاعه على الكافة بصفته حدثاً مكرسا لأوضاع قانونية جديدة.

إنّ الاندماج والانفصال بوصفهما عقدان ذوا طبيعة خاصة من شأنهما أن يرتبا تغييرات جوهرية سواء على وضعيات الأطراف المتعاقدة أم الغير[1].

ويقصد بالغير حسب القانون المدني، هما الدائنون العاديون للمتعاقدين وخلفهما الخاص[2].

وعلى الرغم من شمولية عبارة الغير، إلا أنّه قد تم حصر هذه الدراسة حول الدائنين والمدينين وأصحاب العقود فقط.

فالغير يمكن أن يكون الأجير الذي تربطه بالشركة المندمجة أو المنفصلة عقد شغل، كما يمكن أن يكون دائنا ممتازا أو عاديا أو صاحب سندات تربطه بالشركة علاقات تجارية، ومن الغير أيضاً المدينين للشركة المقدمة على الاندماج أو الانفصال، إلا أنه لم تشمل هذه الفئة بالدراسة، لأن الاندماج أو الانفصال لا يؤثّر عليها كما يؤثّر على الدائنين، إذ لا يهمهم في الواقع، أن يقوموا بوفاء ديونهم للشركة المندمجة أو المنفصلة (الدائن الأصلي) أو الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، وإنما الذي يعنيهم في هذا

(1) ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص 133.

(2) دربال عبد الرزاق، الوجيز في الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، الجزائر، بدون سنة، ص 25.

الشأن، أن تكون للموفى إليه صفة في تلقي الوفاء وأن يحصلوا منه على مخالصة بالدين، حتى لا يتعرّضوا للوفاء مرتين، ومن ثم لا تلزم موافقة مديني الشركة المندمجة أو المنفصلة على الاندماج أو الانفصال، ما دامت صفة الموفى له قد توافرت للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بمجرد الاندماج أو الانفصال[1].

لكن قد يطرح تساؤل عن "هذا الغير"، الذي إتصلت حقوقه بشركات فقدت وجودها القانوني وهي الشركة المندمجة والمنفصلة، فهل نظم المشرع الوسائل الكفيلة لحماية هذا الطرف الخارج عن نطاق هاتين العمليتين؟

للإجابة عن هذا التساؤل وتساؤلات أخرى، سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث يُعرض في (المبحث الأول) آثار الاندماج والانفصال على حقوق الدائنين، وأما آثارهما على العقود المبرمة في الشركة المندمجة والمنفصلة فتعرض في (المبحث الثاني).

[1] حسن المصري، المرجع السابق، ص 299.

المبحث الأول:

آثار الاندماج والانفصال على حقوق الدائنين

وفقا للقانون المدني الجزائري، فإن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوين اتجاه هذا الضمان.

وانطلاقا من هذه المادة، يمكن القول أن مكاسب المدين تمثل الضمان الوحيد لحقوق الدائنين ولاستخلاص ديونهم، والمدين في إطار عمليتي الاندماج والانفصال هي الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بعد أن أدى الاندماج أو الانفصال إلى اضمحلال المدين الأصلي، وهو الشركة المندمجة أو المنفصلة، وعليه فإن مكاسب الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال تمثل الضمان العام لدائنيها.

وحماية لهذه الفئة، أقرت معظم التشريعات الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، وهذه الآلية من شأنها توفير الضمانات اللازمة لفائدتهم.

وكما سبق بيانه، فإن المشرع الجزائري، لم يفصح عن هذا الانتقال الشامل بشكل واضح، كما فعل المشرع الفرنسي والتونسي والمصري.

- لكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو هل يحقق هذا المبدأ الحماية المرجوة للدائنين؟

ذهب بعض الفقه[1]، إلى اعتبار أن هذا المبدأ لا يوفّر الحماية المرجوة للدائنين، في حين ذهب البعض الآخر[2]، إلى القول أنه كفيل بتحقيق الحماية للدائنين، إذ يضمن خلاصهم لديونهم، لكن مع تغيير المدين الذي يصبح الشركة الدامجة أو المستفيدة من

---

(1) الفقيه الفرنسي Bonnasse Antoine مقتبس من ألفة بن مصباح ،المرجع السابق،ص137.

(2) نفس الفقيه السالف الذكر،ألفة بن مصباح ،المرجع السابق،ص137.

الانفصال والتي لا يمكنها أن تتملّص من الوفاء، لأن الانتقال الآلي للديون هو نتيجة حتمية لهذا المبدأ.

لكن وعلى الرغم من ذلك، فقد أصبحت الشركات الجديدة محل شك في قدرتها على حماية الدائن وتوفير فرص لاستخلاص دينه بأنجع الوسائل، نظرا لعدم قدرته على استخلاص ديونه.

لذلك سُعي إلى استحداث آليات عصرية لاستخلاص هذه الديون وذلك بإحداث وتنظيم شركات استخلاص الديون[1].

يتناول بالدراسة في هذا المبحث، دراسة مدى تأثير الاندماج والانفصال على الدائنين سواء كانوا دائنين عاديين أو من أصحاب السندات أو حصص التأسيس، حسب القانون الجزائري و الفرنسي والمصري.

المطلب الأول:

آثار الاندماج والانفصال على حقوق الدائنين العاديين

على عكس الاندماج، فقد أفرز التطبيق في مختلف البلدان مخاطر مشتركة، وأهمها على الإطلاق استعمال الانفصال كتقنية للتحايل على حقوق الدائنين، وذلك عبر قسمة الذمة المالية للشركة بين شركتين فأكثر، على أن يحال إلى إحداها جزء يسير من الأصول أو أصول في حالة مادية أو قانونية متدهورة، مقابل جزء هام من الديون، وهو ما يضعف حظوظ الدائن في استخلاص دينه من الشركة المتولدة عن الانفصال، إذ لم يقع إقرار مبدأ التضامن أو وحدة الذمة المالية للشركة الأصلية في حدود ما يجب لخلاص الديون السابقة للانفصال.

ففي اليابان مثلا، واجه القضاء عدة إشكاليات فيما يتعلق بحماية الدائنين في صورة الانفصال، فسمح للدائن بالقيام بدعاوي للتصدي للأعمال الاحتيالية، بما في ذلك

[1] ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص 138.

حق طلب إبطالها أو استبعاد آثارها بناء على أحكام المادة 424 من القانون المدني الياباني[1].

ثم تدخل المشرع الياباني، فعدّل قانون الشركات في 20 جوان 2014 بأحكام تدخل حيز التنفيذ في أبريل 2015 ، وهذا التعديل يشمل عدة جوانب منها تدعيم حماية دائني الشركة المنفصلة، وذلك بإقرار حق الدائنين في استخلاص ديونهم السابقة للانقسام من الشركات المتولدة عن الانفصال في حدود قيمة الأصول المحالة إليها بموجب الانفصال، بشرط أن تكون الشركة المنفصلة على علم بإمكانية الإضرار بدائنيها بسبب الانفصال، كما وسع هذا القانون من حق الدائنين المجهولين لدى الشركة المنفصلة في المطالبة بخلاص ديونهم من الشركة المنفصلة والشركات الجديدة المتولدة من الانفصال[2].

إن المقصود بالدائن العادي في هذا الإطار، هو الدائن من غير حملة السندات، ويشمل الدائن العادي والدائن الممتاز[3] Les créanciers non obligataires.

سوف يتم توضيح الحماية التي أولتها مختلف التشريعات بحقوق الدائنين إثر إقدام الشركة على الاندماج أو الانفصال ويخص بالذكر التشريع الفرنسي، ثم التشريع المصري، ومقارنتهما بالمشرع الجزائري في هذا المطلب.

الفرع الأول:

آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين العاديين في القانون الجزائري

إنّ القانون التجاري الجزائري، ، و لم يعتبر الاندماج أو الانفصال تجديدا لديون الدائنين، وعليه لا يمكن لهؤلاء إبداء رأيهم في اندماج أو انفصال الشركة المدينة[4]،

---

(1) http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=fa8b5e25-d2a8-46c7-a040-b9,157249268,december21.2012

(2) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 591.

(3) ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص 135.

(4) تنص المادة 756 على أنّه "تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم"، كذلك تنص المادة 760 على أنه "تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة، في المحل والمكان دون أن يترتب عن هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم".

ولكن في المقابل سعى هو الآخر إلى حماية هذه الفئة وذلك بتمكينهم من إبداء معارضتهم للاندماج أو الانفصال.

أولا: تقديم المعارضة.

حسب الفقرة الثانية من المادة 756، والفقرة الثانية من المادة 761، يجوز لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة تقديم معارضة ضد الاندماج أو الانفصال التي قامت به الشركة المدينة لهم، أمام المحكمة المختصة.

- يلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يوضح بشكل صريح، من هي المحكمة المختصة بهذه المعارضة، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية وخصوصا المادة 4/39 ق.إ.م.إ[1]، نجد أن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية التي توجد في دائرتها مقر الشركة المندمجة أو المنفصلة.

كما أن المشرع الجزائري، قد اشترط في الدين أن يكون سابقا على نشر مشروع الاندماج أو الانفصال[2].

وعليه إذا نشأ الدين بعد نشر هذا المشروع، فلا يجوز للدائن أن يقدم معارضة للمحكمة التجارية، حتى وإن تسبب له الاندماج أو الانفصال بأضرار، عندئذ يتحول هذا الدائن مباشرة بعد إتمام العملية إلى دائن للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.

ويستنتج مما سبق، أنه يمكن للدائن أن يقدم معارضة، حتى وإن لم يكن دينه حال الأداء، هذا لأن الاندماج أو الانفصال إذا ما سبب ضررا لهؤلاء الدائنين، يؤدي إلى سقوط الأجل حسب المادة 211 من ق. م. ج.

---

(1) تنص المادة 4/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في25 فبراير 2008، ج.ر رقم 21 الصادرة في 23 أبريل2008"...وفي الدعاوي المرفوعة ضد شركة ،أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها...".

(2) تنص المادة 756 "ويجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج وكان دينهم سابقا لنشر مشروع الإدماج، أن يقوموا بمعارضة ضد هذا الأخير ...".

أما بالنسبة للانفصال، فقد أحالت المادة 761 المتعلقة بالانفصال بشأن شروط تقديم المعارضة إلى المادة 756، وعليه يشترط كذلك في حالة تقديم معارضة بشأن انفصال الشركة من الدائن، أن يكون دينه سابقاً على مشروع الانفصال.

- كما يثار سؤال في غاية الأهمية، من هم الدائنين الذين يجوز لهم تقديم المعارضة، هل هم دائنوا الشركة المندمجة والمنفصلة فقط؟ أم يجوز حتى لدائني الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال تقديم هذه المعارضة حسب القانون الجزائري؟

كان المشرع الجزائري على صواب عند استعماله لعبارة "يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الاندماج"، وعليه يجوز لدائني كل من الشركة المندمجة أو المنفصلة تقديم هذه المعارضة، وهذا باعتبار أن الشركة المندمجة أو المنفصلة تشكل ضمانهم العام، وبإقدامها على الاندماج أو الانفصال، قد تنقص من ضمانهم، خصوصا إذا كانت الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال متعثرة أو على وشك الإفلاس.

كما تجيز هذه العبارة السابقة، لدائني الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال (الاندماج بطريق الانفصال) تقديم هذه المعارضة، وهذا خشية تعرّضهم لأضرار نتيجة الاندماج أو الانفصال خصوصا إذا كانت الشركات المندمجة أو المنفصلة متعثرة أو على وشك الإفلاس، وبالتالي مشاركة دائني هذه الأخيرة (دائني الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال) في ضمانهم العام والمتمثل في موجودات وأصول الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.

- من جهة أخرى، قد حدد المشرع الجزائري، أجل المعارضة بـــ 30 يوماً ابتداء من النشر المنصوص عليه في المادة 748 من ق. ت. ج.

والمقصود بالنشر المنصوص عليه في هذه المادة الأخيرة، هو نشر مشروع الاندماج أو الانفصال في إحدى الصحف لتلقي الإعلانات القانونية.

إن هذه المدة، هي مدة قصيرة تعطي للدائنين مقارنة مع أهمية العملية التي قد أقدمت عليها الشركة المعنية.

وقد يُثار تساؤل آخر في هذا الصدد، يتعلق بما مدى إيقاف المعارضة لإجراءات الاندماج أو الانفصال؟

فقد نص المشرع الجزائري في هذا الخصوص، أن المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على متابعة عمليات الاندماج أو الانفصال[1].

بمفهوم المخالفة، إذا وجدت أكثر من معارضة أمام القضاء توقف إجراءات الاندماج أو الانفصال.

- يعتقد أنّ المشرع الجزائري، قد وفّر حماية أكبر للدائنين، عندما سمح بإيقاف المعارضة لإجراءات الاندماج أو الانفصال إلى حين الفصل في هذه المعارضات، لكن من ناحية أخرى فقد وضع عائقا في وجه الشركات المقدمة على هاته العمليات، خصوصا أن الدائنين لا تهمهم إلا مصلحتهم الشخصية واستيفاء ديونهم.

إثر تقديم الدائن لهذه المعارضة، وتوفر الشروط السالفة الذكر يصدر القاضي قرار قضائي بـــ:

* إما برفض المعارضة، إذا لم يقتنع القاضي بجديتها، أي أن الاندماج أو الانفصال لا يشكلان خطراً على حقوق الدائنين، وأن الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال قادرة على الوفاء بديونهم.

* وإما بقبول المعارضة، وعندما ترى المحكمة أن الاندماج أو الانفصال يشكلان خطراً على حقوق الدائنين، فتتخذ إحدى الحلول التالية:

- تسديد الديون، حيث تصبح حالة الأداء رغم عدم حلول أجلها، وهذا لأن الاندماج أم الانفصال عندما يشكل خطراً على حقوق الدائن يسقط الأجل (المادة 211 ق.م.ج.).

- أو إنشاء ضمانات تقدمها الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، وإشترط المشرع أن تكون كافية في نظره، أي تقوم الشركة بمحاولة إرضاء الدائنين.

---

(1) تنص المادة 5/756 من ق. ت. ج "... على أن المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على متابعة عمليات الإدماج..." وقياساً عليه الانفصال، حيث أحالت المادة 761 المتعلقة بالانفصال على المادة 756.

وفي حالة ما إذا لم تقم الشركة المتمخضة عن الاندماج أو الانفصال بتقديم الضمانات اللازمة أو بتعجيل سداد الدين، فإن عملية الاندماج أو الانفصال لا يحتج بها في مواجهة الدائنين، ويمكنهم عندئذ التنفيذ مباشرة على أموال الشركة المندمجة أو المنفصلة أو الدامجة أو المستفيدة من الانفصال حسب الحالة باعتبارها ضمان عام لهم[1][2].

كما نص المشرع الجزائري، في آخر فقرة من المادة 756 السالفة الذكر، أن القاضي يأخذ ويطبق بعين الاعتبار الاتفاقيات الموجودة بين الدائن والشركة المدينة، والتي ترخّص للدائن التسديد العاجل لدينه.

ثانيا: إقرار المشرع الجزائري للتضامن في حالة الانفصال.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 760 على أن تكون الشركات المستفيدة من الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة.

وعليه يجوز لدائني الشركة المنفصلة مطالبة أي شركة استفادت من الانفصال بديونهم فإذا وفّت إحداها بهذا الدين يجوز لها الرجوع على باقي الشركات المستفيدة لاستيفاء حقها[3].

إلا أن المشرع الجزائري، قد أورد استثناءاً على هذا التضامن، وهو حالة الاتفاق في مشروع الانفصال، على قيمة الديون التي تلتزم بها كل شركة على حدى، وعندها لا تلتزم هذه الأخيرة إلا بقيمة الديون التي آلت إليها بموجب مشروع الانفصال[4].

---

(1) تنص المادة 3/756 "ويتخذ بعد ذلك قرار قضائي، إما برفض المعارضة أو يلغي الأمر إما بتسديد الديون وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية.

ولا يحتج بالإدماج على هذا الدائن إذا لم تسدد الديون أو لم تنشأ الضمانات التي أمر بتقديمها"، ويسري نفس الحكم على حالة الانفصال بموجب الإحالة المذكورة في المادة 2/761 ق. ت. ج. على المادة 756 بكل فقراتها.

(2) سعدون ليندة، المرجع السابق، ص 73، 74.

(3) تنص المادة 760 على "تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة ...".

(4) تنص المادة 761 على "يجوز خلافا لأحكام المادة السابقة، أن يشترط بأن الشركات المستفيدة من الانفصال لا تلزم إلا بجزء من دين الشركة المنفصلة الموضوع على عاتق كل منها دون تضامن بينهما ...".

وقد طرحت مسألة التضامن أوجه حماية حقوق الدائن في صورة الانفصال، أمام محكمة التعقيب التونسية[1]"في قضية تتعلق بشركة عقارية كانت موضوع انقسام جزئي آل إلى إحداث شركة جديدة إلى جانب الشركة الأصلية، ولما كانت الشركة المنقسمة قد أسندت رهنا على بعض عقاراتها إلى مؤسسة بنكية، فقد أبرم معها البنك بعد الانقسام اتفاقاً تضمن أن البنك يقر بأنه على علم بعملية الانقسام، ولذلك فقد وقّعت الشركة المتولدة عن الانفصال لفائدته على كفالة تضامنية، ضمنت بها خلاص ديون الشركة المنقسمة، مع التنصيص على عدم حصول أي تجديد لبنود عقد القرض الأصلي الموثق برهن، وبعد الانقسام استصدر البنك حكما بالأداء ضد الشركة المنقسمة ضرب بموجبه عقلة[2] على عقار كان على ملكها، ثم آل بموجب الانقسام إلى الشركة المتولدة عن الانقسام الجزئي دون أن يتم إدراج انتقال الملكية بالسجل العقاري، فاعترضت الشركة المتولدة عن الانقسام على حكم التبتيث العقاري[3] طالبة إبطاله بناءاً على أنه تسلط على عقار ليس على ملك المدين المبتت عنه، وأنّ البنك يعلم بانتقال الملكية إلى غير المدين وصادق على ذلك وأسند قرضا جديدا إلى الشركة المنقسمة، تحصل لقاءه على رهن اختياري، كما اعتبرت الشركة المتولدة عن الانقسام أن المادة 431 من مجلة الشركات التجارية لم تنص إطلاقاً على تضامن الشركة المنقسمة والشركة المستفيدة من الانقسام في الأداء تجاه الدائنين بل نصّ صراحة على أن الشركات المستفيدة تبقى متضامنة في الأداء فيما بينها.

وقد استندت محكمة التعقيب في قرارها الصادر في 25 ديسمبر 2010 إلى أن انتقال الملكية لفائدة الشركة المتولدة عن الانقسام الجزئي لم يقع إدراجه بالسجل العقاري وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به على الغير.

---

(1) محكمة التعقيب التونسية، الدائرة المدنية السادسة، 25 ديسمبر 2010، قضية عدد 458989 – 2010، قرار غير منشور، مقتبس من أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 592، 593 و594.

(2) عقلة عقارية ،حسب التشريع الجزائري هو الحجز العقاري.

(3) الثبتيث العقاري:حسب القانون الجزائري هو الشهر العقاري.

وقد استندت المحكمة خصوصاً إلى أحكام الرهن التي تمنح الدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد كان إلى حين استيفاء دينه.

بالمقابل تولت المدينة الأصلية في نفس النزاع الطعن في ذات الحكم بالتبتيت أمام محكمة التعقيب، والتي أصدرت بتاريخ 4 أفريل 2013، القرار عدد 81240 الذي قضى بالنقض والإحالة على أساس عدم وجود تضامن بين الشركة المنقسمة والشركة المستفيدة من الانقسام بعد إحالة الدين إلى الشركة المستفيدة وقبول الدائن المرتهن بهذه الإحالة وعدم اعتراضه على الانقسام في الآجال القانونية وتعامله مع الشركة الجديدة.

فتعهدت دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بتونس مجددا بالموضوع في إطار قضية عدد 5998 التي قضت فيها بتاريخ 25 جوان 2013 بإبطال العقلة العقارية، على أساس أن التضامن الذي يتحدث عنه الفصل 432 من مجلة الشركات التجارية يقتصر على الشركات المستفيدة من الانفصال، في حين أن الشركة المنقسمة (الأصلية) لا تعد شركة مستفيدة من الانقسام.

كما لاحظت المحكمة أن الفصل 432 من مجلة الشركات ينص على أن تبقى الشركة المنقسمة ملزمة تجاه دائنيها إلى غاية إتمام إجراءات الإشهار المتعلقة بالانقسام، أما في صورة الحال فقد تمت إجراءات الانقسام، فلا وجه لاعتبار الشركة المنقسمة ملزمة بالديون المحالة إلى الشركة المستفيدة.

واستدلت المحكمة على صواب تحليلها بأحكام الفصل 419 من مجلة الشركات التجارية الذي مكن الدائن من الاعتراض على عملية الانقسام لحماية حقوقه وطلب ضمانات جديدة، مع تخويل المحكمة صلاحية الإذن بالخلاص الفوري إن كان هناك خطر ملم بحقوق الدائن المعترض أو إلزام الشركة المنقسمة بأن توفر له ضمانات جديدة، حال أن البنك المعنى لم يعترض على عملية الانقسام و لم يطلب ضمانات جديدة".

يعقب أحمد الورفلي على هذا القرار بقوله أنه لا يمكن اعتبار سكوت الدائن موافقة على حذف التأمينات العينية التي حرص على الحصول عليها قبل الانقسام، لأن ذلك يقيم قرينة التنازل عن الحق، في حين أن التنازل عن الحق لا يفترض، ولا يمكن استنتاجه

من مجرد السكوت، كما أنه أمر خطير إذ ييسر التحايل على حقوق الدائنين بتهريب أموال الشركة المدينة عنهم عبر تقنية الانقسام الجزئي[1].

ثالثاً: آثار الاندماج والانفصال على الديون المكفولة

إذا كانت ديون الشركة المندمجة أو المنفصلة، مكفولة، فإن على الكفيل الإعراب صراحة عن إرادته في إحالة كفالته لصالح الشركة المحدثة أو عدم إحالتها، بعد أن يدعى إلى ذلك بوجه قانوني، فإن رفض مواصلة منح كفالته، فإنه لا يمكن حمله على ذلك، وينقضي التزامه بالضمان تبعاً لذلك، وعلّة ذلك أن الكفيل يخاطر بماله وله حق الرجوع على الشركة المكفولة إذا ألزم بأداء الدين.

فإذا كانت الشركة المتولدة عن الاندماج أو الانفصال، أقل ملاءة من الشركة المكفولة، فإن حظوظه في استرجاع ما قد يدفعه بموجب الكفالة تتقلّص.

بعد إستقراء المواد الخاصة بالكفالة في القانون المدني الجزائري[2]، لم نجد نصا يمكن إسقاطه على هذه الحالة.

فيعتقد أنه، في القانون الجزائري إذا ما وفى الكفيل بالتزامه يصبح عندئذ دائنا للشركة الجديدة المنبثقة عن الاندماج أو الانفصال، ويجوز له الرجوع على هذه الشركة باعتبار أنها تحل محل الشركة الأولى في ذمتها المالية.

أما القانون التونسي، فقد سمح لهذا الكفيل بالتملص من الكفالة في صورة الاندماج أو الانفصال، ولذلك ينبغي إعلامه بالاندماج أو الانفصال ويعد سكوته قبولا لا رفضاً.

ولذلك يجب على الشركة المدينة أن تقوم بإعلان الكفيل، بإقدامها على الاندماج أو الانفصال، لكن يمكن أن تسهوا عن هذا الإجراء.

---

(1) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 595، 596.

(2) المادة 654 من القانون المدني الجزائري وما بعدها.

يقول أحمد الورفلي،" أن الدائن هو صاحب المصلحة في إعلام الكفيل وذلك لأن الكفيل إذا وافق على الاندماج أو الانفصال فسوف يواصل التعهد بخلاص الدين المكفول، ويكون للدائن ضمانات لاستيفاء دينه حتى في حالة الاندماج أو الانفصال.

أما إذا رفض مواصلة الكفالة، فلا يبقى للدائن إلا تقديم معارضة ضد الاندماج أو الانفصال من أجل استيفاء دينه"[1].

الفرع الثاني:

آثار الاندماج والانفصال على حقوق الدائنين العاديين في القانون الفرنسي

حقوق الدائنين من غير حملة السندات Les créanciers non obligataires حددتها المواد (Art. L. 236-14, al.1, L. 236-23, al.1) من مدونة التجارة الفرنسية[2].

حقوق الدائنين في حالة الاندماج أو الانفصال، لم تعالج في قانون الشركات الفرنسي لسنة 1929، فعقد الاندماج أو الانفصال في أغلب الأحوال كان يتضمن كيفية سداد ديون الشركات الراغبة في الدخول في إحدى العمليتين حفاظا على حقوق دائني هذه الشركات.

حيث لم تكن فكرة الانتقال الشامل للذمة المالية للشركات الداخلة في الاندماج أو الانفصال واضحة، الأمر الذي دفع بعض الفقهاء[3]، إلى القول بأن الاندماج أو الانفصال يتضمن تجديدا للدين Novation بتغيير المدين أو تحويل الديون، حيث لم يكن الاندماج أو الانفصال في نظرهم يؤدي إلى نقل الذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، حيث لا يكون الاندماج أو الانفصال نافذا بحق الدائنين إلا بإقرارهم له.

---

(1) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 575، 576.

(2) Article L236-14 de code commerce « la société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu ét place de celle-ci, sans que cette substution emporte novation à leur égard »
13, L236-14 Article L236-23 « Les dispositions des articles L.236-10,L236-,L236-11……sont applicables aux fusions ou aux scissions des sociétés a responsabilité limitée …… ».

(3) الفقيه Rault مقتبس من حسني المصري،المرجع السابق،ص287.

كما يمكنهم الاتفاق على تصفية ديون الشركة المندمجة أو المنقسمة قبل فنائها، وعندئذ تنتقل موجوداتها صافية إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، مع بقاء الشركة المندمجة أو المنفصلة مسئولة عن الإيفاء بديونها، وعلى المصفي إيفاء المستحق منها، أما غير المستحقّ، فيحتفظ المصفي بمبلغ من المال، أو قسم من الأصول لتسديده، وفي حالة عدم كفاية الأصول المخصصة للوفاء بديون الدائنين، لهم الحق عندئذ في الرجوع على الشركة المندمجة أو المنفصلة، والتي يجب أن تستمرّ شخصيتها المعنوية لتمكينهم من هذا الرجوع، وهذا عن طريق رفع دعوى لإبطال الاندماج أو الانفصال، أو تطبيق أحكام الدعوى البوليصية والتي تقضي بعدم نفاذ الاندماج أو الانفصال بحقهم[1].

قبل صدور القانون الفرنسي لسنة 1966، اتجه رأي للقول[2]، أن القانون الفرنسي لا يعرف تحويل الدين لذا يجب اعتبار الاندماج أو الانفصال تجديدا للدين بتغير المدين "Changement de débiteur"، وهو ما يقتضي موافقة دائني الشركة المندمجة أو المنفصلة على الاندماج أو الانفصال، بحيث يجوز لهم في حالة رفضه أن يرجعوا على الشركة التي يجب أن تستمر شخصيتها المعنوية لتمكينهم من الحصول على ديونهم.

يُفهم من ذلك، أنه يجب أن يوافق الدائنون على مشروع الاندماج أو الانفصال بعد عرضه عليهم، بحيث لا يجوز التجديد بتغير المدين إلا بموافقة الدائن[3]، إذ يرى الفقيه "Houin"[4] أن الاندماج أو الانفصال، يعتبران انتقالا شاملا للذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.

---

(1) نقصد بالدعوى البوليصية، دعوى عدم نفاذ التصرفات، حيث يرفعها الدائن على المدين، وترمي هذه الدعوى إلى جعل تصرفات المدين الضارة بالدائن، غير نافذة في مواجهته"، دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 34.

(2) الفقيه Rault مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص136.

(3) مادة 287 من ق. م. ج. والتي تنص على أن التجديد في الالتزام يمس إما بالدين ذاته أو الدائن، أو المدين وهو ما يتفق مع حالة الاندماج والانفصال.

(4) مأخوذ عن خلدون الحمداني،المرجع السابق،ص128.

وإذا كان الاندماج أو الانفصال يؤدي إلى المساس بضمان الدائنين، عندما تكون الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال مستغرقة في الديون،فعندئذ تسقط آجال ديون الشركة المندمجة أو المنفصلة وتصبح حالة الأداء.

إنّ تعليق إتمام عملية الاندماج أو الانفصال على موافقة الدائنين، لاشك يمثل عقبة من الناحية القانونية، بدليل إحجامهم في الغالب عن إبداء موافقتهم على العملية.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل القانون الفرنسي القديم، لجأ القضاء إلى الأخذ بفكرة عدم الاحتجاج بالاندماج أو الانفصال، كوسيلة لحماية الدائنين إذا أصابهم ضرر بسبب الاندماج أو الانفصال تطبيقا لأحكام الدعوى البوليصية.

وفي أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية [1] الصادرة بجلسة 10 يونيو سنة 1963 حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن بنك "Alexandre de Saint-Phall et Cie" رفع دعواه أمام محكمة أول درجة بصحيفة انتهى فيها إلى طلب الحكم بعدم نفاذ الاندماج الذي حدث بين شركة "Titissu Caoutchoute" وشركة " La société immobilière du pression".

حيث أن البنك كان له دين في ذمة الشركة الأولى بمبلغ 14253883 فرنك فرنسي بضمان الشركة الثانية التي كفلت الأولى، وقد تعرّضت الشركة المدينة للإفلاس، ولدى رجوع البنك إلى الشركة الكفيلة لمطالبتها بالدين المكفول، تبين أن هذه الشركة قد اندمجت في الشركة المدينة و لم يعد لها وجود، بعد انتقال كافة موجوداتها إلى الشركة الدامجة، الأمر الذي أدى بالبنك إلى الدخول في التفليسة، وقد انتهى البنك في صحيفة الدعوى إلى طلب عدم نفاذ الاندماج في حقه، حتى يمكنه الرجوع على أموال الشركة المندمجة بصفتها كفيلة الدين دون مزاحمة باقي دائنيها.

---

[1] Cass ,Com,N°285,10juin1963, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006964508&fastReqId=2104066554&fastPos=1

وقد استجابت المحكمة إلى طلب البنك، وقضت بتطبيق أحكام الدعوى البوليصية بعدم نفاذ الاندماج في حقه، وبالتالي يمكنه التنفيذ على موجودات الشركة المندمجة دون مزاحمة باقي الدائنين.

ذهبت الاتجاهات الفقهية[1]، آنذاك إلى القول أن حق الطعن في عدم نفاذ التصرف لا يقتصر على دائني الشركة المندمجة فقط بل يحق لدائني الشركة الدامجة أيضا الطعن بعدم النفاذ، خصوصا إذا ما تعرّضوا لمخاطر بسبب تعثّر الشركة المندمجة واشتراك دائنيها في التنفيذ على أصول الشركة الدامجة[2].

يلاحظ أن مسؤولية الشركة الدامجة، أو الشركة المستفيدة من الانفصال عن كافة خصوم الشركة المنقضية، دون قيد أو شرط، كان محل شك قبل صدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، بسبب عدم وضوح فكرة الانتقال الشامل للذمة المالية للشركات المندمجة أو المنفصلة، ومن خلال استعراض أحكام محكمة النقض المتواترة، نجدها طبّقته منذ زمن بعيد، بحيث قررت مسؤولية الشركة الدامجة أو الجديدة عن ديون الشركة المندمجة وهذا ما أكّده الحكم الذي أصدرته المحكمة بجلسة 28 يونيو سنة 1865[3]، متضمنا مسؤولية الشركة الدامجة أو الجديدة عن ديون الشركة المندمجة، وعليه فإن إغفالها لجزء من ديونها وقت إجراء الاندماج لا يعفيها من تسديده لمستحقيه.

وفي حكم آخر لمحكمة النقض بجلسة 18 يوليو 1865[4] أخذت اتجاها آخر في معالجته لقضية "تتعلق بالاندماج بتأسيس شركة جديدة"،إلا أنّ الشركة الناتجة عن الاندماج وجودها مستقلّ وشخصيتها الاعتبارية منفصلة عن الشركات الداخلة في الاندماج، ومن ثم فإنها لا تتحمل التزامات الشركات المندمجة السابقة عن الاندماج، ما

---

(1) الكاتب حسام الدين الصغير،مقتبس من خلدون الحمداني،المرجع السابق،ص131.

(2) فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص138.

(3) قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 28يونيو 1865مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص136.

(4) قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 18يوليو1865 مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص136

لم يشترط ذلك في عقد الاندماج، ويلزم في هذه الحالة إشهار هذا الشرط، كما أن بعض أحكام القضاء قد سايرت هذا الاتجاه" .

لكن الوضع تغيّر، بعد صدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، حيث أقرّ بمسؤولية الشركة الدامجة والشركة المستفيدة من الانفصال عن ديون كل من الشركة المندمجة أو المنفصلة من دون أن يكون هذا الحلول تجديدا لديونهم، وهذا بمقتضى المادة 381 [1] من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، والمعدلة بموجب قانون 88/17 الصادر في 5 يناير 1988 [2] والمدموج حاليا في القانون التجاري الفرنسي.

كما قد خول هذا القانون من جهة أخرى حق الدائنين في الاعتراض على مشروع الاندماج أو الانفصال وهذا أمام المحكمة التجارية المختصة، خلال الثلاثين يوما التالية لآخر إجراء من إجراءات شهر المشروع[3].

حسب القانون الفرنسي، تكون المعارضة من حق دائني الشركة المندمجة أو المنفصلة، كما يجوز حتى لدائني الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال (في حالة الاندماج بطريق الانفصال)القيام بهذا الإعتراض [4].

إن تقرير الاعتراض لدائني الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال لا يستند إلى حمايتهم من تغير المدين، كما هو الحال بالنسبة لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة، بل هو من أجل حمايتهم من منافسة دائني الشركة المندمجة أو المنفصلة، وتكون هذه الحماية مفيدة جدا خصوصا إذا كانت ديون الشركة المندمجة أو المنفصلة أكبر من حقوقها.

وللمحكمة السلطة التقديرية عند فصلها في هذه الاعتراضات المقدمة من طرف الدائنين.

---

[1] عوضت هذه المادة حاليا في القانون التجاري الفرنسي بالمادة236-14وهي خاصة بالإندماج والمادة236-20وهي خاصة بالإنفصال.

[2] Jean-Pierre Bertrel, Michel Jeantin, Acquisitions et fusions des sociétés commerciales, deuxième édition, Litec édition, France, 1991,p447.

[3] Bruno Petit, Droit des sociétés, 4° édition, Lexis Nexis Litec, France, 2008, p 253.

[4] Jean-Pierre Bertel ,Michel jeantin,op.cit,p432 .

– فإما تحكم برفض الاعتراض، وهذا في حالة تأكدها أن الاندماج أو الانفصال لا يلحق أي ضرر بالدائن المعترض.

– كما يمكن لها أن تقرر الوفاء الفوري للديون، وهذا في حالة عدم استجابة الشركة الدامجة لقرار المحكمة الذي يقضي بتقديم ضمانات كافية للدائن المعترض، وعندئذ فلا يحتج بالاندماج أو الانفصال في مواجهة هذا الدائن، وعليه يحتفظ هذا الدائن بحق خاص على أموال الشركة المندمجة أو المنفصلة[1].

لقد علّق الفقه الفرنسي على نص المادة 2/381 من قانون الشركات[2] والتي يوجب نصها على القاضي، أن يحكم على الشركة الدامجة بتقديم ضمانات كافية للدائن المعترض، وهو الأمر الذي لا يمكن أن نتصوره في الاندماج بطريق المزج أو الانفصال البحث.

حيث أن كلا الحالتين السابقتين تؤديان إلى إنشاء شركات جديدة، كون أن هذه الأخيرة ما زالت في مرحلة التأسيس.

إن نص المادة السالفة الذكر ينطبق في حال الاندماج بطريق الضم، أما في حال الاندماج بطريق المزج أو الانفصال البحث، فلا يكون أمام المحكمة إلا تعجيل الوفاء بالديون المعترض بشأنها، إذا رأت جدية الاعتراضات المقدمة لها وهذا لعدم اكتمال شخصية الشركة الجديدة كي تدخل في الخصومة.

ويرى الأستاذان Hemard, Terre Mobilat [3]، أنه يمكن أن تلزم الشركات المندمجة أو المنفصلة بإنشاء ضمانات للدائنين، بينما تتولى الشركات الناشئة عن الاندماج أو الانفصال تنفيذ أو تقديم هذه الضمانات وهذا عملا بمبدأ أن هذه الأخيرة تكون خلفاً للأولى.

---

(1) France Guiramand, Alain Héraud, op. cit, p430.

(2) حولت هذه المادة إلى المادة236 –14من القانون التجاري الفرنسي الحالي والمادة236–21من نفس القانون.

(3) مقتبس من خلدون الحمداني ،المرجع السابق ،ص136.

في حين يرى الأستاذ Delaisi [1]، إن أثر الحكم الصادر من المحكمة بتعجيل الوفاء بالدين لا يقتصر على الدائن مقدم الاعتراض فقط، إنما يمتد أثره إلى بقية الدائنين المعترضين وغير المعترضين ،بمعنى لو صدر قرار من المحكمة المختصة بتعجيل الوفاء لدائن أو مجموعة من الدائنين ، يحق لجميع الدائنين عندئذ الإستفادة من القرار الصادر بتعجيل الوفاء بديونهم ،في الوقت الذي لا يستفاد من حكم المحكمة في إنشاء الضمانات لدائن إلا طالب الضمان فقط دون بقية الدائنين.

ووفقا للمادتين 236-14 و236-21 من القانون التجاري الفرنسي ،فإن إعتراض دائن واحد على الإندماج أو الإنفصال ،لا يأدي إلى وقف الإجراءات لإتمام العملية ريثما تفصل المحكمة في الإعتراضات المقدمة من الدائنين ،وذلك بخلاف بعض القوانين الأجنبية و العربية،التي تقرر وقف إجراءات الإندماج أو الإنفصال عند الإعتراض لحين البث في طلبه.

أما إذا لم تقدم الشركة الدامجة ضمانات أو لم يتم الوفاء، وتبث أن الإندماج أو الإنفصال ينطوي على غش أو تدليس يقصد به إهدار حقوق الدائنين ، فلا مناص من طلب البطلان[2].

ويحق للدائنين الممتازين من أصحاب التأمينات العينية والشخصية الاعتراض على الاندماج أو الانفصال، أسوة بالدائنين العاديين عند وجود مصلحة جدية تقتضي ذلك ، أمّا في ما يتعلق بالأوراق التجارية، فإن التساؤل المطروح في هذا الخصوص هو: إذا كان من حق حامل السفتجة أو السند لأمر، المسحوبين من طرف الشركة أو المسحوبين عليها باعتباره دائنا لها، أن يتقدم بالاعتراض على مشروع الإندماج أو الإنفصال؟.

---

[1] مقتبس من خلدون الحمداني ،المرجع السابق ،ص 137.

[2] ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 3ماي 1972رقم70-13424"أجاز القضاء للدائنين بالتنفيذ على الأصول الموجودة بين أيدي القائمين بتهيئة أموال الشركة وموجوداتها من أجل الإندماج،ولهم الحق في تتبع مساهمي الشركة المندمجة الذين تم توزيع الحصص والأسهم من الشركة الدامجة عليهم، اعتبر القضاء أن تلك الأرباح صورية غير حقيقية ،حيث لا أرباح دون سداد الديون" ،مأخوذ من موقع الجريدة الرسمية الفرنسية

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006987948&fastReqId=1212513380&fastPos=1

إن الأوراق التجارية، تنتقل من الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال ،دون الحاجة إلى إتباع عملية التظهير ،من ثم فإن مجرد تحقق الإندماج أو الإنفصال بين الشركتين ينقل ملكية الحق الثابت بمقتضى الورقة التجارية، إعمالا لمبدأ الانتقال الشامل للذمة المالية.

وعليه فإن كل حامل لورقة تجارية سحبت وفق الشكل المحدد قانونا، قبل إشهار مشروع الاندماج أو الانفصال له الحق في الاعتراض على هذا المشروع أمام المحكمة المختصة.

كما يأخذ القاضي بعين الاعتبار، الاتفاقات التي أبرمتها الشركة المدينة ودائنيها والتي بموجبها يمكنهم المطالبة بالتسديد الفوري لدينهم في حالة اندماج أو انفصال الشركة[1].

وضع المشرع الفرنسي حكما خاصا بالإنفصال ،إذ قضى أن الشركات المستفيدة من الإنفصال تكون متضامنة في ما بينها بخصوص ديون الشركة المنفصلة[2].

ومن ثم يجوز للدائنين، الرجوع على أي شركة من الشركات المستفيدة من الانفصال، للمطالبة بحقوقهم، كما يجوز للشركة التي أوفت الرجوع على الشركة أو الشركات الأخرى لمطالبتها بنصيبها بما أوفته للدائنين.

---

[1] مقتبس من خلدون الحمداني ،المرجع السابق،ص من134إلى140.

[2] المادة236-18 من القانون التجاري الفرنسي .

ويعتبر هذا الحكم في الحقيقة، اعترافا من المشرع بصحة الحل الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية، قبل صدور قانون الشركات في عام 1966، فقد قضت هذه المحكمة بتاريخ 13 فبراير 1963[1] "بأن الاندماج بطريق الانقسام يؤدي إلى ابتلاع الشركتين الدامجتين لأصول الشركة المنفصلة ابتلاعا كليا وبالتالي تصير الشركتان الدامجتان مسئولتين بالتضامن عن الدين المدعى به، لأن التضامن مفترض في المسائل التجارية، ولا يجوز لهما في هذا الصدد، الإدعاء بعدم علمهما بوجود هذا الدين بحجة أنه لم يرد ذكره في اتفاق الانفصال".

ومع ذلك يلاحظ أن القانون التجاري الفرنسي، ولئن أقام التضامن بين الشركات المستفيدة من الانفصال في الوفاء بحقوق دائني الشركة المنفصلة، فإنه قد أجاز الاتفاق على استبعاد هذا التضامن[2]، إذ قضى بأنه يجوز الاتفاق على أن لا تكون الشركات المستفيدة من الانفصال مسؤولة إلّا عن الجانب الذي يخص كل منها من خصوم الشركة المنفصلة بغير تضامن بينها، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن الرجوع سوى على الشركة التي التزمت بالوفاء بحقه دون الشركات الأخرى[3].

كما يثور تساؤل مهمّ بخصوص الديون التي تنشأ في الفترة الانتقالية[4]، فأي من الشركتين يقع عليها الالتزام بالوفاء لهذه الديون؟ هل الشركة المندمجة أو المنفصلة (المدين الأصلي)، أم الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال؟.

لقد عالج المشرع الفرنسي هذا الوضع من خلال المادتين3-236 و4-236من القانون التجاري ، على أنه في الاندماج بطريق الضم أو المزج وقياسا عليهما الانفصال بنوعيه، تنتقل الذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة طبقا لما تظهر في التاريخ النهائي

---

(1) Cass,Com,13Février1963,
1https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006962483&fastReqId=1659997923&fastPos

(2) المادة 236-21 من القانون التجاري الفر نسي الحالي.

(3) مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق، ص 292.

(4) "الفترة الانتقالية هي تلك الفترة التي قد تقع بين التاريخ الذي تم اعتباره تاريخا لوقف حسابات الشركة المندمجة أو المنفصلة وبين تاريخ تحقيق ونفاذ عملية الاندماج"، مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص140.

لتحقيق عملية الاندماج أو الانفصال، وبموجب هذا النص تنتقل كافة الديون، بما فيها تلك التي تنشأ خلال الفترة الانتقالية في ذمة الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.

ويعتبر تاريخ التحقيق النهائي لعملية الاندماج أو الانفصال هو تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري، إذا كان الاندماج بطريق المزج أو الانفصال الباث، أما إذا كان الاندماج بطريق الضم أو الاندماج بطريق الانفصال، فيكون تاريخ تحقيق الاندماج أو الانفصال في هذه الحالة، هو تاريخ قبول تقدير الحصص العينية و زيادة رأس المال من طرف الجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة وتعديل العقد الأساسي لها[1].

وقد يثار التساؤل حول حق اعتراض الدائن الذي نشأ حقه خلال الفترة ما بين تاريخ آخر نشر لمشروع الاندماج أو الانفصال وانعقاد للجمعية العامة غير العادية عن ثلاثين يوما، فهل يحق له الاعتراض؟.

الدائن في وضع لا يحسد عليه في هذه الحالة لأن مهلة الاعتراض المحددة بـــ 30 يوماً تكون قد انقضت قبل انعقاد الجمعية العامة للتصديق على الاندماج أو الانفصال، بذلك يحرم من حق الاعتراض بفوات المدة المقررة وقد يتعرض ضمانه للخطر نتيجة عدم الاعتراض.

لذلك وجه بعض الفقه الفرنسي[2] الانتقاد إلى حكم المادتين 236-3 و236-4 من القانون التجاري الفرنسي، ويوصي المشرع بإجراء تعديل تشريعي فحواه استمرار فترة الاعتراض من تاريخ النشر حتى انعقاد الجمعية العمومية غير العادية أو جماعة الشركاء للمصادقة على مشروع الاندماج أو الانفصال.

---

[1] مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 140.

[2] الفقيه الفرنسي Hemardمقتبس من خلدون الحمداني ،المرجع السابق ،ص145.

من الدعاوى المثيرة للجدل في القضاء الفرنسي[1]، تلك التي ثارت بخصوص عقود التوريد المبرمة مع شركة اندمجت من الناحية الواقعية في شركة أخرى، فقد حدث أن شرعت الشركتان في اتخاذ إجراءات الاندماج وتولت الشركة الدامجة زمام إدارة الشركة المندمجة، ثم هلكت موجودات هذه الأخيرة قبل توقيع مشروع الاندماج وشهره، ممّا أدى بالشركة المندمجة الى اتخاذ قرارها بحلها حلّا مسبقا بسبب هلاك رأس المال، إلّا أن الموردين الذين كانوا يرتبطون بالشركة المندمجة بعقود توريد قد طالبوا الشركة الدامجة بالاستمرار في تنفيذ هذه العقود، وقد أجابت محكمة النقض الفرنسية هذا الطلب تأسيسا على أنه بالرغم من عدم إتمام إجراءات الاندماج، فإن اندماج الشركتين، قد قام من الناحية الواقعية Existé en fait الأمر الذي يبرر التزام الشركة الدامجة بالاستمرار في عقود التوريد المبرمة بين الشركة المندمجة والغير.

إن الحكم يفيد أن الشركة الدامجة أو الجديدة بحسب الأحوال تبقى ملتزمة بالعقود التي أبرمتها الشركة المندمجة و لو كان الاندماج واقعيا.

بالرجوع إلى قانون الانجليزي، يلاحظ أنّه قد منح للدائنين درجة عالية من الحماية ويتجلى ذلك في السلطة الواسعة التي أعطاها للمحكمة بهذا الخصوص، فإذا ثبت لديها أن مشروع الاندماج أو الانفصال لم يضمن حقوق المعترضين، فلها أن تقرر تعديل مشروع الاندماج أو الانفصال بالشكل الذي يراعي حقوقهم، وتعرض هذه التعديلات مرّة أخرى على المحكمة، فإذا اقتنعت بالتعديلات جاز لها أن تصادق على مشروع الاندماج أو الانفصال بعد التعديل[2].

---

[1] Cass,Com,N°72-14188 ,3Janvier1974 ,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006991443&fastReqId=1760061712&fastPos=1

[2] مقتبس من خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 145 الى 149.

الفرع الثالث:

آثار الاندماج على حقوق الدائنين العاديين في القانون المصري

بداية وكما سبق الإشارة إليه، فإن المشرع المصري نظّم الاندماج بأنواعه المختلفة دون الانقسام البحث، ولذلك سوف يخصص هذا الفرع لدراسة آثار الاندماج على حقوق الدائنين العاديين في القانون المصري دون التعرض لآثار الانفصال على هؤلاء الدائنين، مادام أن المشرع المصري لم ينظم هذه الحالة.

قبل صدور القانون رقم 159 لسنة 1981، اتجه رأي في الفقه المصري[1]، إلى أن الاندماج يعتبر بالنسبة لدائني الشركة المندمجة، تجديدا للالتزام بتغيير المدين، ومن ثم لا يحتج بالاندماج في مواجهة هؤلاء الدائنين إلّا بقبولهم له وذلك تطبيقا للمادة 352 من القانون المدني المصري، والتي تقضي بأن يتجدد الالتزام "بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي...أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد"[2].

وعلى ذلك إذا لم يوافق دائنوا الشركة المندمجة على الاندماج، فإنه لا يجوز إجبارهم على اقتضاء حقوقهم من الشركة الدامجة، بل يكون لهم التنفيذ على موجودات الشركة المندمجة، والتي انتقلت إلى الشركة الدامجة دون مزاحمة من جانب دائني هذه الأخيرة، كما يكون لهم طلب الوفاء الفوري بهذه الحقوق، لأن اختفاء مدينهم وانتقال ذمته إلى شخص آخر بالرغم من عدم موافقتهم على ذلك، يعتبر بمثابة إضعاف للتأمينات التي يعتمدون عليها وعند ئد يسقط الأجل حسب القواعد العامة.

غير أن البعض يرى[3]، أنه متى كانت الشركة الدامجة موسرة، فلا يعنى دائني الشركة المندمجة،أن يحصلوا على حقوقهم من مدينهم الأصلي، أو من مدين جديد، وينبني على هذا القول أن الاندماج يحتج به في مواجهة دائني الشركة المندمجة طالما كانت

---

[1] الفقيه المصري محمد كامل أمين ملش،مقتبس من حسني المصري ،المرجع السابق،ص293.

[2] حسني المصري،المرجع السابق،ص294.

[3] رأي الفقيه المصري محمد شفيق،مقتبس عن حسني المصري ،المرجع السابق ،ص294.

الشركة الدامجة موسرة، فتكون هذه الأخيرة هي المسؤولة عن الوفاء بجميع حقوق هؤلاء الدائنين في مواعيد استحقاقها، أما إذا كانت الشركة الدامجة معسرة، فإن الاندماج يعد إضعافا لضمان الدائنين فيسقط الأجل ويجوز لهم طلب الوفاء الفوري أو تقديم ضمانات كافية، كما يكون لهم التنفيذ على أصول الشركة المندمجة التي انتقلت إلى الشركة الدامجة".

هذه الحلول الأخيرة هي التي أخذ بها القانون رقم 159 لسنة 1981 ولائحته التنفيذية، فقد نصت المادة 132 من قانون الشركات المصري لسنة 1981 على أنه "تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركة المندمجة، وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها، وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين".

لقد انتقد هذا النص من طرف بعض الفقه[1]، إذ يرى أنه يجوز أن يكون حلول الشركة الدامجة أو الجديدة جزئيا، وقد يترتب على ذلك إهدار حقوق دائني الشركة المندمجة، في حين يرى البعض الآخر[2]، أن النص المتقدم قد قرر مسؤولية الشركة الدامجة أو الجديدة عن كافة ديون الشركة المندمجة وأن المقصود بالخلافة التي أشار إليها النص هي الخلافة العامة، وبالتالي لا يجوز للشركة الدامجة أو الجديدة أن تتحلل من ديون الشركة المندمجة كلها أو بعضها، بحجة أن عقد الاندماج يتضمن شرطا يقتضي تحديد مسؤوليتها عن الديون، لأن هذا التحديد يجب أن يقتصر أثره على العلاقة بين الشركات الداخلة في الاندماج، ولا يسري في حق الدائنين.

كما أن المادة 1/298 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري أوضحت أن المشرع قصد مسؤولية الشركة الدامجة عن كافة الديون وليس العكس وهذا بنصه على"تعتبر الشركة الدامجة المدين بالنسبة لكافة ديون الشركات المندمجة بمجرد تمام إجراءات الاندماج".

---

[1] الفقيه المصري محمود سمير الشرقاوي ،مقتبس عن فايز إسماعيل بصبوص ،المرجع السابق ،ص141.

[2] رأي الفقيه المصري حسام الدين الصغير، مقتبس عن فايز إسماعيل بصبوص ،المرجع السابق ،ص141.

وقد تناولت المادة 298 حقوق الدائنين من غير حملة السندات، كما أكدت على حق كل دائن في تقديم معارضة في مواجهة الشركة المندمجة قبل إتمام إجراءات الاندماج إلى المحكمة المختصة[1].

ويكون موضوع هذه المعارضة، إمّا أن يطلب الدائن من المحكمة المختصة ضمانات له في مواجهة الشركة الدائنة وذلك إذا كانت هناك اعتبارات جدية تبرر ذلك، أو الوفاء الفوري لدينه.

فللمحكمة واسع النظر، فإمّا تحكم برفض المعارضة، وعليه يتحول الدائن هنا من دائن للشركة المندمجة إلى دائن للشركة الدامجة، أو تقبل المعارضة إذا رأت سببا جدّيا لذلك، فإمّا أن تحكم على الشركة الدامجة بتقديم الضمانات الكافية للدائن أو تأمر بالوفاء الفوري له و التنفيذ على أصول الشركة المندمجة.

فالقانون المصري، لا يقضي بإيقاف إجراءات الاندماج إلى حين فصل المحكمة في المعارضات المقدمة.

كما أن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار، الاتفاقات التي أبرمتها الشركة المندجة مع دائنيها في حالة اندماجها مع شركة أخرى.

يلاحظ كذلك من سياق المادة 298 السالفة الذكر، أن المشرع المصري خص دائني الشركة المندمجة بالمعارضة في حالة الاندماج، دون دائني الشركة الدامجة، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي مكن كل دائني الشركات التي ساهمت في الاندماج، بما فيهم دائني الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال من تقديم طلب بالمعارضة للمحكمة المختصة.

إن المشرع المصري لم يعترف بهذا الحق لدائني الشركة الدامجة، لأن هذه الأخيرة تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، لكن هذا القول يصح متى كانت الشركة المندمجة

[1] فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص141.

موسرة، ولكن ما هو الوضع إذا كان الأمر عكس ذلك، كأن تكون الشركة المندمجة متعثّرة ومعسرة؟.

لاشك في أن ذلك قد ينقص من الضمان العام للشركة الدامجة، حيث سيزاحمهم في ضمانهم العام دائنو الشركة المندمجة[1].

وما يلاحظ كذلك على التشريع المصري، أنه لا يوجب شهر مشروع الاندماج، الأمر الذي يترتب عليه عدم اتصال الاندماج بعلم الدائنين إلا بعد وقوعه بالفعل، وبالتالي فإن الطلبات التي يقدمها الدائنون المعترضون على الاندماج إلى المحكمة متضمنة طلب إنشاء الضمانات في مواجهة الشركة الدامجة لا تقدم إلا بعد وقوع الاندماج فعلا، كما أن الطلب الذي يقدمه الدائن المعترض لا يؤدي إلى تأجيل نفاذ الاندماج حتى تفصل المحكمة في الطلب.

كما أن المشرع المصري، لم يحدد مدة زمنية يتقيد بها الدائنون لإبداء معارضتهم كما فعل المشرع الفرنسي.

ويعتقد أنّ عدم تحديد المدة لإبداء الدائنين لمعارضاتهم حول الاندماج أمر منطقي، باعتبار أن المشرع لا يوجب نشر مشروع الاندماج، وبالتالي إتاحة الفرصة للدائنين لإبداء معارضاتهم.

ثمة مسائل أخرى لم يتعرض لها المشرع المصري، على عكس المشرع الفرنسي، من ذلك إقامة التضامن بين الشركات المستفيدة من الانفصال (الاندماج بطريق الانفصال)، في الوفاء بديون الشركة المنفصلة (وهذا في حالة الإندماج الناتج عن الإنفصال).

يقول بعض الفقه[2] أنه على الرغم من عدم تعرض المشرّع إلى التضامن بين الشركات المستفيدة من انفصال الشركة المنفصلة، فإن التضامن يكون مفترضا في المسائل

---

[1] فايز إسماعيل بصبوص ،المرجع السابق،ص142.

[2] حسني المصري،المرجع السابق،ص297.

التجارية كمبدأ عام، متى كانت هذه الشركات المتولدة عن الانفصال تجارية، وذلك دون حاجة إلى وجود نص أو اتفاق يقرر هذا التضامن.

كذلك لم يتعرض المشرع المصري، لمسألة أخرى في بالغ الأهمية، وهي استمرار تنفيذ الاندماج رغم المعارضة فيه من جانب الدائن.

يقول الدكتور حسني المصري، أن هذا الحل (استمرار تنفيذ الاندماج رغم المعارضة فيه) يفرض نفسه، حتى مع عدم وجود نص يقرره، إذ لا يمكن تعطيل الاندماج لمجرد المعارضة فيه من جانب أحد الدائنين، بعد أن جعل المشرع المصري أصول الشركة المندمجة ضامنة للوفاء بحقوق الدائن الذي أمرت له المحكمة بالوفاء الفوري أو بتقديم ضمانات كافية متى دعت الضرورة لذلك.

يستنتج في الأخير، أن المشرع المصري قد سلك منهج المشرع الفرنسي في محاولته إقامة التوازن بين مصالح الشركات في تحقيق الاندماج بينها ومصالح دائنيها في الوفاء بحقوقهم، فهو لم يضحّ بهذه الحقوق في سبيل الاندماج، كما لم يجعل الاندماج وقفا على الإدارة المحضة للدائنين[1].

المطلب الثاني:

آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين أصحاب الحقوق الخاصة

يقصد بالدائنين أصحاب الحقوق الخاصة، الدائنين أصحاب السندات وأصحاب حصص التأسيس.

وكما سوف يلاحظ عن هذه الفئات، أنّ المشرع الجزائري قد خصهم بتنظيم خاص، ولكن هل كفل لهم الحماية في حالة الاندماج أو الانفصال، كما كفلها للدائنين العاديون، أم أحاطهم بحماية خاصة؟.

لدراسة هذه الإشكالية وأخرى، سوف يقسم هذا المطلب إلى فرعين:

[1] حسني المصري، المرجع السابق، ص 297، 298.

يدرس في (الفرع الأول) آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين أصحاب السندات ثم يتعرّض في (الفرع الثاني) إلى دراسة آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين أصحاب حصص التأسيس.

الفرع الأول:

آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين أصحاب السندات

قد تحتاج الشركة إلى أموال إضافية لتوسيع مشاريعها، أو لاجتياز أزمة اقتصادية معينة، ويمكن أن تقترض من البنوك إذا كانت المبالغ ليست كبيرة وتستخدم لسدّ حاجات عابرة، ويمكن للشركة تسديدها بعد انقضاء فقرات قصيرة.

ولكن الأمر يختلف، عندما تكون الشركة بحاجة إلى أموال كبيرة لتوسيع مشاريعها وتسديدها يكون على فترات طويلة، عند ذلك تلجأ إلى إصدار السندات[1]، وتكون هذه السندات من فئات مختلفة[2]، لكل منها مزايا وشروط خاصة بها، وفي حال تعددها في شركة واحدة يكون لكل منها جماعة تمثلها.

وكما سبق التوضيح ،يتميز اندماج أو انفصال الشركات بعدّة خصائص أهمها الانتقال الشامل في الذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، الأمر الذي يترتب عنه آثار تمس كل من له علاقة بحياة الشركة موضوع العملية.

نتيجة لحداثة هذه الفئات (السندات) في القانون الجزائري، وعدم وضوح موقف المشرع الجزائري إزاء تأثير الاندماج أو الانفصال على هذه الفئة كان لزاما أن يتعرض

---

(1) "السند :صك قابل للتداول لكنه غير قابل للتجزئة له قيمة واحدة تمثل قرضا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام"، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص381.

(2) هناك أنواع مختلفة من السندات، ومنها السندات العادية أو ذات الاستحقاق الثابت، سندات علاوة الإصدار، السندات المضمونة برهن؟ أو كفالة، السندات ذات النصيب، السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، السندات القابلة للمقايضة بأسهم، مقتبس من خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص211 إلى 213.

نظم المشرع الجزائري في القانون التجاري هو الآخر عدّة أنواع من السندات، منها سندات المساهمة(من المادة 715 مكرر 73 إلى 715 مكرر 80)، وسندات الاستحقاق(من715 مكرر 81 إلى 715 مكرر109)، السندات القابلة للتحويل لأسهم(من 715مكرر 114 إلى 715مكرر 125)، سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم (من715 مكرر126 إلى 715 مكرر132).

الباحث بالدراسة لمدى تأثير الاندماج أو الانفصال على هذه الفئة في كل من القانون الفرنسي والمصري، ومقارنته بموقف المشرع الجزائري.

أولا: آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين من حملة السندات حسب القانون الجزائري.

السند هو صك قابل للتداول، بحيث يثبت حق لحامله فيما قدمه من مال على سبيل القرض للشركة وحقه في الحصول على الفوائد المستحقة، واقتضاء دينه في الميعاد المحدد.

نظم المشرع الجزائري عدّة أنواع من السندات منها:

1- سندات المساهمة، هي عبارة عن سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يضمنه العقد وجزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها[1].

تكون هذه السندات قابلة للتداول[2]، لكنها غير قابلة للتسديد إلا في حالة تصفية الشركة أو في حالة إبداء الشركة رغبتها في تسديدها لكن بشرط أن لا تقل المدة عن خمس سنوات حسب الشروط المنصوص عليها في عقد الإصدار[3].

يجتمع بقوة القانون حاملو سندات المساهمة، التي هي من نفس الإصدار لتمثيل مصالحهم المشتركة في جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية[4].

2- سندات الاستحقاق، هي عبارة عن سندات تصدر بنفس القيمة المبينة فيها[5]، ويتعين على المكتتب دفعها بالكامل عند الاكتتاب، كما أنه يستردها بذاتها عند حلول الأجل المحدد للسداد[6].

---

[1] المادة 715 مكرر 74 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 715 مكرر 75 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 715 مكرر 76 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 715 مكرر 78 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة715 مكرر 82 من القانون التجاري الجزائري.

[6] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 231.

لا يسمح بإصدار هذا النوع من السندات، إلا في الشركات الموجودة منذ سنتين والتي أعدّت ميزانيتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة والتي يكون رأسمالها مسددا بكامله[1].

سندات الاستحقاق، كذلك هي سندات قابلة للتداول.

ويكوّن حاملو سندات الاستحقاق جماعة بقوة القانون، للدفاع عن مصالحهم المشتركة، وتتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية[2].

يجوز للجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق، أن تطلب تسديد سندات الاستحقاق في حالة حل مسبق للشركة لم يسببه إدماج أو انقسام ويمكن للشركة أن تفرض هذا التسديد[3].

3- سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، هي سندات تصدر بقيمة لا تقل عن القيمة الإسمية للسهم، وتعطى لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم، وبالتالي تغيير مركزه القانوني من دائن للشركة إلى شريك فيها، أو الاحتفاظ بها كما هي وبالتالي إبقاء مركزه القانوني على ما هو عليه.

تنص المادة 715 مكرر 115 على أنه"تخضع سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم للأحكام المنصوص عليها في القسم الفرعي المتعلق بسندات الاستحقاق".

وعليه يكون أيضا لهذه الجماعة، الشخصية المعنوية، ولها أن تدافع عن مصالحها تحت لواء هذه الشخصية.

4- سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم، أدخل المشرع الفرنسي هذا النوع من السندات بموجب قانون الشركات الصادر سنة 1966 ولحقه في ذلك المشرع الجزائري ويتم إنشائها على النحو الآتي.

---

[1] المادة 715 مكرر83 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 715 مكرر 88 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 715 مكرر 104 من القانون التجاري الجزائري.

تطرح الشركة سندات القرض الجماعي على الاكتتاب العام، وتقوم في نفس الوقت بزيادة رأسمالها، ويقتصر الاكتتاب على مكتتب وحيد، دائما ما يكون مؤسسة مالية، وتتعهد هذه الأخيرة، بمقتضى اتفاق مبرم بينها وبين الشركة المصدرة، بأن تلبي في أي وقت جميع الطلبات التي يتقدم بها حملة السندات لمقايضة سنداتهم بأسهم زيادة رأس المال، وفي المقابل تسترد من الشركة المصدرة جميع المبالغ التي دفعتها عند اكتتابها في أسهم زيادة رأس المال، فضلا عما تحصل عليه من عمولة نظير هذه الخدمة.

وميزة هذه الطريقة من طرق الإصدار، أنها تعطي للشركة حرية أكبر ومرونة أكثر في إجراء العمليات التمويلية التي تحتاجها طوال مدة القرض، ، ولكن يعيبها صعوبة إيجاد مكتتب وحيد في أسهم زيادة رأسمال يقبل استثمار أموال طائلة دون التيقّن من إمكانية التخلّص من الأسهم التي اكتتب فيها في الوقت المناسب، ذلك أن خيار المقايضة من عدمه لا يتوقف على إرادة هذا المكتتب، بل على إرادة حملة السندات[1].

- يجوز لشركات المساهمة التي تستوفي الشروط المطلوبة لإصدار سندات الاستحقاق[2]، أن تصدر سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم[3].

رغم أن المشرع الجزائري، أعطى لأصحاب السندات الحق في تكوين جماعة للدفاع عن مصالحهم، التي يمكن أن تنتهك في حالة اندماج الشركة المصدرة أو انفصالها، إلا أنه لم يعطي لهم حق الموافقة عليه.

بل يجوز للشركة عرضه عليهم على سبيل الاستشارة[4] فقط وهذه الاستشارة كما نعلم لا تكون ملزمة للهيئة المختصة بإصدار قرار اندماج الشركة أو انفصالهما.

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 234.

[2] تنص المادة 715 مكرر 82 من ق. ت. ج. على أنه "لا يسمح بإصدار سندات استحقاق إلا شركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازنتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة، والتي يكون رأسمالها مسددا بالكامل".

[3] المادة 715 مكرر 126 من القانون التجاري الجزائري.

[4] تنص المادة 715 مكرر 79 "يحضر ممثلوا جماعة حاملي السندات جمعيات المساهمين ويمكن استشارتهم في جميع المسائل المدرجة في جدول الأعمال ...".

كما تنص المادة 715 مكرر 2/91 "... غير أنّه يجوز لممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق حضور الجمعيات العامة للمساهمين بصفة استشارية".

أما بالنسبة لإمكانية طلب أصحاب السندات، التسديد الفوري لسنداتهم قبل حلول أجلها وبسبب اندماج الشركة أو انفصالها؟ (في حالة الاعتراض على العملية).

* فبالنسبة لأصحاب سندات المساهمة، نجد المشرع الجزائري ينص في المادة 715 مكرر 76، أن سندات المساهمة لا تكون قابلة للتسديد إلا بشرطين:

- مرور خمس سنوات عن عقد الإصدار.

- تصفية الشركة، وما دام أن الاندماج أو الانفصال لا يؤدي إلى تصفية الشركة بل انتقال ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال فلا يمكن لأصحاب السندات المطالبة بالتسديد الفوري لسنداتهم.

- كما تنص نفس المادة السالفة الذكر، في حالة عدم توافر أحد الشروط السابقة، أن الشركة المصدرة، يجوز له أن تبادر بهذا التسديد.

وعليه يجوز للشركة المصدّرة، في حالة اندماجها أو انفصالها أن تبادر بتسديد السندات إما بطلب أصحاب السندات أو بدون ذلك، وبنص المشرع الجزائري على هذه الفقرة الأخيرة، قد اقترب من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، واللذان ينصان بدورهما على جواز مبادرة الشركة بالتسديد الفوري للسندات.

* أما بالنسبة لسندات الاستحقاق بنوعيها[1] (سندات الاستحقاق، وسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم)، فتسري في حقهم المادة 715 مكرر 104 [2] والتي تنص على جواز مطالبة أصحاب السندات من هذا النوع، بالوفاء الفوري لسنداتهم عند حل مسبق للشركة في غير حالة الاندماج أو الانفصال.

أما فيما يتعلق بسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، فتخضع كما سلف الذكر لنفس الأحكام الخاصة بسندات الاستحقاق وهذا بمقتضى الإحالة الموجودة في المادة 715 مكرر 115.

[1] المادة 715 مكرر 104 خاصة بسندات الاستحقاق، إلا أن المادة 715 مكرر 115 تحيل على أحكام القسم الفرعي المتعلق بسندات الاستحقاق.

[2] تنص المادة 715 مكرر 104 "يجوز للجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق أن تطلب تسديد سندات الاستحقاق، في حالة حل مسبق للشركة لم يسببه إدماج أو انقسام، ويمكن للشركة أن تفرض هذا التسديد".

وهذا يعني أن أصحاب هذه السندات لا يجوز لهم المطالبة بتسديد سنداتهم في حالة إقدام الشركة المصدرة على اندماج أو انفصال، باعتبار أن ذمتها لا تصفى، بل تنتقل للشركة الممتصة أو المنشقة.

- كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر، على أن الشركة يجوز لها أن تعرض الوفاء الفوري للسندات.

ويفهم من هذه الفقرة الأخيرة أن هذا التسديد يكون إما بطلب أصحاب السندات أو بدون ذلك، كما أن هذا التسديد يكون في حالة إقدام الشركة على اندماج أو انفصال أو في غير هذه الحالة.

يتبين مما سبق، أن أصحاب السندات (المساهمة، الاستحقاق، وقابلية للتحويل إلى أسهم)، يعتبرون كذلك في حكم الدائن، ويجوز لهم عندئذ في حالة رفضهم للاندماج أو الانفصال الذي تقدم عليه الشركة المصدرة، وفي حال عدم عرض هذه الأخيرة عليهم للوفاء الفوري لسنداتهم أن يتقدموا مثلهم مثل الدائنين العاديين بتقديم معارضة أمام المحكمة المختصة بنفس الشروط التي فصل فيها من قبل والمتعلقة بالدائنين العاديين.

أما في حالة موافقتهم على العملية، فيصبحون دائنين بقيمة هذه السندات للشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج أو الانفصال.

كما أنّ أصحاب السندات القابلة للتحويل إلى أسهم يجوز لهم طلب تحويل سنداتهم إلى أسهم في الشركة الجديدة[1].

* وقد خص المشرع الجزائري سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بنص خاص ، وهو نص المادة 715 مكرر 129 "إذا امتصت شركة ما الشركة التي تتولى إصدار الأسهم أو اندمجت مع شركة أو عدة شركات أخرى لتكوين شركة جديدة أو انشقت، يجوز لأصحاب قسيمات الاكتتاب أن يكتتبوا أسهماً من الشركة الممتصة أو من الشركات الجديدة".

[1] المادة 715 مكرر 129 هي مادة خاصة بسندات استحقاق ذات قسيمات الاكتتاب إلا أنها تورد إحالة إلى المواد 715 مكرر 120 و715 مكرر 121 المتعلقة بسندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم.

يفهم من هذه المادة، أنه لأصحاب هذا النوع من السندات، في حالة موافقتهم على الاندماج أو الانفصال، مطالبة الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بتحويل سنداتهم إلى أسهم في شركتهم وأن تراعي في هذا التحويل نسبة المبادلة (715 مكرر 2/129).

– أما في حالة رفضهم للاندماج أو الانفصال، أو في حالة رفض الشركة المصدرة لتقديم الوفاء الفوري لسنداتهم، وبما أنهم يحملون مركز الدائن اتجاه الشركة،فيجوز لهم أيضاً، المعارضة في العملية أمام المحكمة المختصة بنفس الشروط والآثار السابق الإشارة إليها.

أما بالنسبة لحملة السندات في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال (غير المنقضية)، فليس هناك ما يمنع أن يأخذوا نفس حكم حملة السندات في الشركة المندمجة أو المنفصلة، باعتبارهم هم الآخرين دائنين لهذه الشركة، كما يمكن أن يتسبب لهم الاندماج أو الانفصال بأضرار، خصوصا إذا كانت الشركة المندمجة أو المنفصلة تفوق ديونها لأصولها، وهذا ما يجعلهم يتقاسمون ضمانهم العام (الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال) مع دائني الشركات المندمجة أو المنفصلة.

وعليه وحسب القانون الجزائري، يجوز استشارة حملة السندات في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال عند لجوء هذه الشركة للاندماج أو الانفصال مع شركة أخرى.

كما يجوز للشركة المصدرة للسندات أن تعرض عليهم الوفاء الفوري لسنداتهم وهذا كما سبق بيانه بالنسبة لحملة السندات في الشركة المندمجة أو المنفصلة.

أما في حالة رفضهم للعملية، فيجوز لهم المعارضة أمام المحكمة المختصة مثلهم مثل حاملي السندات في الشركة المندمجة أو المنفصلة باعتبارهم يحملون صفة الدائن"[1].

[1] تنص المادة 756 من ق. ت. ج. "... يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج، وكان دينهم سابقاً لنشر مشروع الإدماج"، نلاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري، قد استعمل كلمة دائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج دون توضيح أي شركة، مما يحتمل معه الشركة الدامجة أو المندمجة".

ثانيا: آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين أصحاب السندات في القانون الفرنسي les_créanciers obligataires

وفقا للمادة 228-65 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الفرنسي ، تختص الجمعية العامة غير العادية لحملة السندات بالنظر في أي اقتراح يتعلق بتعديل عقد القرض، ومن هذه الاقتراحات بالطبع اقتراح مشروع اندماج أو انفصال الشركة مصدرة السندات، ويستوي في ذلك أن يكون الاندماج بطريق الضم أو المزج أو عن طريق الانفصال.

وإذا تعددت فئات السندات الصادرة من الشركة المعنية بالاندماج أو الانفصال[1]، فإن المشروع يعرض على كل جمعية من هذه الجمعيات على حدة ،فإذا تم عرض المشروع على هذه الجمعية، فلا يخرج الأمر عن أحد الفرضين.

***الفرض الأول:** حسب المادة L13-236 و المادة L18-236 من القانون التجاري الفرنسي،فإن عرض مشروع الإندماج أو الإنفصال على حملة السندات في الشركة المندمجة والمنفصلة ،للموافقة عليه يكون إلزاميا.

فإذا وافقت هذه الجمعية الخاصة بحملة السندات على مشروع الاندماج أو الانفصال، المواد(228-65 Lمن القانون التجاري الفرنسي)، عندئذ تصبح الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال مدينة بقيمة السندات بالشروط الواردة في مشروع الاندماج أو الانفصال [2].

ويسري قرار الجمعية العامة الصادر بموافقة الأغلبية على حملة السندات الذين رفضوا مشروع الاندماج أو الانفصال أو لم يحضروا اجتماع هذه الجمعية، فلا يجوز لهم مطالبة الشركة بتعجيل الوفاء بقيمة سنداتهم أو الطعن بالمعارضة في قرار الاندماج أو الانفصال.

---

[1] مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص153.

[2] Philippe Merle, op. cit, p 942 .

أما في حالة رفض المشروع من قبلهم ،فالشركة أن تعرض عليهم سداد قيمة سنداتهم، حيث ينشر هذا العرض في نشرة الإعلانات القانونية مرتين،بحيث يفصل بين النشر الأول والثاني 10 أيام،كما ويجيز المشرع الفرنسي إرسال هذا العرض عبر الموقع الإلكتروني لكل واحد من أصحاب السندات(R11236) .

وعندئذ لكل واحد من أصحاب هذه السندات أن يقدم طلبا بسيطا لهذه الشركة تلبيتا للعرض المعروض من قبلها،وهذا خلال مدة 3 أشهر من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة R 11-236 وعندئذ يصبحون دائنين بقيمة هذه السندات للشركة الدامجة أو الشركة المستفيدة من الإنفصال.

أما أصحاب السندات الذين لم يقدموا هذا الطلب ،فيبقوا بنفس الصفة في الشركات الجديدة ،حسب الشروط المنصوص عليها في عقد الإندماج أو الإنفصال(المادة 13-236 والمادة L18-236).

***الفرض الثاني:** عندما يكونون أصحاب السندات دائنين بقيمة هذه السندات للشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال(الموجودة من قبل)، فلم يلزم المشرع هاتان الشركتان بعرض مشروع الإندماج أو الإنفصال على جمعية أصحاب السندات، ولم يجز لهم كذلك حق تقديم طلب لإسترداد سنداتهم كما فعل بالنسبة لأصحاب السندات في الشركات المندمجة والمنفصلة، بل منحهم فقط حق تقديم معارضة أمام المحكمة المختصة (L236-15etL236-19)حول هاتين العمليتين بنفس الشروط الخاصة بالدائنين العاديين (R 8-236) .

أما بالنسبة لحملة السندات الاسمية، فيتم إخطارهم بعرض السداد بخطاب موصى عليه، وفي حالة كون السندات كلها اسمية، يصبح النشر اختياريا، بحيث يمكن الاكتفاء بالخطابات الموصى عليها المرسلة للدائنين من حملة السندات من قبل الشركة المندمجة أو المنفصلة لإعلامهم بعرض السداد[1].

[1] مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق، ص276 .

كما أنه يحق لحملة السندات في حالة تقديم الشركة المندمجة لعرض السداد على النحو السابق ذكره الاعتراض على الاندماج أو الانفصال، ولكن يشترط أن لا يقدم الاعتراض بشكل فردي، بل يجوز للجمعية العامة لجماعة حملة السندات اختيار ممثل للجماعة وتفويضه في الاعتراض على الاندماج أو الانفصال، ويقوم ممثل الجماعة بتقديم الاعتراض أمام المحكمة المختصة، شأنه في ذلك شأن الدائنين العاديين[1].

وفي هذه الحالة يكون للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير الوفاء بقيمة السندات أو بإنشاء ضمانات كافية.

إذا تعددت جمعيات حملة السندات لتعدد فئات السندات، فتلتزم الشركة المندمجة أو المنفصلة بأن يكون مسلكها واحدا بالنسبة لهم جميعا،أي لا بد أن تعرض عليهم المشروع جميعا،وليس لها أن تعرض المشروع على إحدى طوائف حملة السندات ذات الإصدار الواحد، وتعرض الوفاء الفوري بقيمة السندات على طائفة أخرى من حملة السندات ذات إصدار آخر[2].

وقد خص المشرع الفرنسي حملة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم أو سندات القابلة للمقايضة بالأسهم في قانون الشركات لسنة 1966 بقواعد تختلف في بعض الوجوه، عن تلك التي يخضع لها حملة السندات العادية أو البسيطة والتي سبق تبيانها.

فمن جهة حيث أوجب قانون الشركات الفرنسي، اعتماد مشروع الاندماج أو الانفصال بصفة مسبقة، من قبل الجمعية العامة غير العادية لحملة هذه السندات في الشركة المندمجة أو المنفصلة التي أصدرتها، وهو الأمر الذي يوجب عرض المشروع على هذه الجمعية.

---

(1) Nathalie Hector, Valérie Bouchard, Patricia Chauderlot, Christian d'almaido, Claire morin, Martine Pimont, Matthieu Robineau , Droit des sociétés, Nathan édition , France, 2011, p 135.

(2) مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص155، 156.

ومن جهة أخرى، يختلف التزام الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال قبل حملة السندات العادية عن التزامها قبل حملة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم أو للمقايضة بالأسهم.

ففي الحالة الأولى، لا تلتزم الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال إلّا بالوفاء الفوري بقيمة السندات عند رفض الاندماج أو الانفصال، أو بحقوق السندات العادية التي كانت مقررة في الشركة المندمجة أو المنفصلة عند عدم المعارضة في الاندماج أو الانفصال.

أمّا في الحالة الثانية، فيجب لبيان موقفها التفرقة بين مركز حملة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، ومركز حملة السندات القابلة للمقايضة بالأسهم.

ويتمثل مركز حملة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، عند عدم المعارضة في الاندماج أو الانفصال، في التزام الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بتحويل هذه السندات إلى أسهم وهذا مع مراعاة نسب مبادلة الأسهم والتي سبق وأن أشرنا إليها.

أمّا في حالة معارضة حملة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، فإن المحكمة المختصة تلزم الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال إمّا بالوفاء الفوري بقيمة هذه السندات، أو بتقديم ضمانات كافية للوفاء إذا لم ترفض المعارضة.

ومعنى ذلك أنه يحتج بالاندماج أو الانفصال في مواجهة حملة هذا النوع من السندات، على الرغم من معارضتهم فيه.

أمّا مركز حملة السندات القابلة للمقايضة بالأسهم، فقد أولاها المشرع حماية خاصة، حيث علق نفاذ الاندماج أو الانفصال في مواجهتهم على الموافقة المسبقة لجمعيتهم العامة غير العادية[1].

وفي هذه الحالة لا يخرج الأمر عن فرضين:

[1] المادة207 من القانون الشركات الفرنسي لسنة1966،هذه المادة ملغاة حاليا في القانون التجاري الفرنسي.

الفرض الأوّل: أن تصدر الموافقة على مشروع الاندماج أو الانفصال من هذه الجمعية، وحينئذ تلتزم الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بمقايضة الأسهم التي تصدرها بالسندات الخاصة بهذه الجمعية ،خلال المدة التي حددها القانون أو عقد الإصدار لإبداء الرغبة في المقايضة [1].

الفرض الثاني: أن ترفض هذه الجمعية مشروع الاندماج أو الانفصال، فيظل حملة السندات محتفظين بحقوقهم قبل الشركة المندمجة أو المنفصلة، حيث لا يحتج بالاندماج أو الانفصال في مواجهتهم، وعليه يجوز لهم التنفيذ على موجودات الشركة المندمجة أو المنفصلة باعتبارها الضمان العام بالنسبة لهم[2].

ويستقرأ من مواد القانون التجاري الفرنسي الحالي ،أنّه قد ألغى هذين السندين والأحكام السابق ذكرها والمتعلقة بأصحاب السندات القابلة للتحويل إلى أسهم والسندات القابلة للمقايضة بالأسهم، وسماهم بأصحاب السندات فقط من دون تمييز بينهم.

وبناء على ما تقدم ،فإنّ أصحاب السندات حسب القانون التجاري الفرنسي لا تلزم موافقتهم على مشروع الإندماج والإنفصال حتى يكون ساري المفعول،وهذا بالرغم من أنّ المشرع الفرنسي ،نص على ضرورة عرض هذا المشروع على هذه الفئة في الشركة المندمجة أو المنفصلة.

وعليه في حالة الرفض ،يتقدمون بطلب للشركة من أجل تسديد قيمة سنداتهم خلال مدة 3 أشهر السابق بيانها،وعندها يكونون دائنين بقيمة هذه السندات للشركة الدامجة أو المنفصلة.

أما أصحاب السندات الذين لم يقدموا الطلب خلال هذه المدة،فيبقوا بنفس الصفة في الشركة الجديدة.

---

[1] مقتبس من خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 226.

[2] مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق، ص من 279 إلى 281.

أما أصحاب السندات في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال (الموجودة من قبل)، فلا يعرض عليهم هذا المشروع، وليس لهم كذلك تقديم طلب السداد لقيمة سنداتهم ولا يبقى لهم إلا تقديم المعارضة أمام المحكمة المختصة،في حالة الإضرار بمصالحهم.

يعتقد أنّ المشرع الفرنسي قد ألغى المادة 207 من القانون الشركات الفرنسي، والمتعلقة بحق أصحاب السندات القابلة للمقايضة بالأسهم في الإعتراض على الإندماج أو الإنفصال،بغية تفادي عرقلة الإندماج أو الإنفصال وتسهيلا لإجراءاته،فأصحاب السندات مادام أنهم يصنفون على أنهم دائنين فغالبا ما يسمحون لمدينتهم (الشركة)أن تقدم على هذه العملية بإعتبارها تضر بضمانهم العام.

قد أعطى المشرع الفرنسي، الانفصال scission حكم الاندماج Fusion، بحيث فرض على حملة السندات في الشركة المنفصلة تقديم طلب الوفاء الفوري في مدّة معينة، كما هو الحال بالنسبة للإندماج وعند ئد تصبح الشركات المستفيدة من الإنفصال مدينة بالتضامن لأصحاب السندات الذين قدموا الطلب.

وعليه يمكن القول أنّ، المشرع الفرنسي قد أولى، حملة السندات الصادرة من الشركة المنفصلة حماية خاصة، إذا أقام التضامن بين الشركات المستفيدة من الانفصال، والتي اقتسمت أصول الشركة المصدرة للسندات، ولذلك يجوز لدائني هذه الشركة الرجوع في المطالبة بقيمة سنداتهم على أي شركة من الشركات الناتجة عن الانفصال والتي اشتركت في اقتسام ذمة الشركة المنقسمة[1].

إلا أن المشرع قد استثنى حالة الاتفاق على عدم التضامن وبالتالي تلتزم كل شركة بقدر معين من ديون الشركة المنفصلة، وعليه لا يجوز للدائن من أصحاب السندات الرجوع على أي شركة مستفيدة إنما يرجع على الشركة التي أدرج سنده ضمن ديونها.

[1] المادة 236-21 من القانون التجاري الفرنسي.

ثالثا: آثار الاندماج أو الانفصال على حقوق الدائنين من أصحاب السندات حسب القانون المصري.

قبل التحدث عن آثار الاندماج أو الانفصال على حقوق الدائنين من أصحاب السندات حسب القانون المصري، لابد من التذكير أن المشرع المصري لم ينظم الانفصال البحث.

لقد تعرضت اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 159 لسنة 1981 لحقوق حملة السندات الصادرة من الشركة المندمجة، فقضت بأنه يجوز للشركة المندمجة أن تعرض على حملة سنداتها بكتاب مسجل، مصحوب بعلم الوصول استيراد قيمة سنداتهم وفوائدهم حتى تاريخ السداد، وذلك بمجرد طلبهم، وعلى حملة السندات أن يطلبوا الاسترداد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطارهم (المادة 297 من اللائحة).

وعندئذ تصبح الشركة الدامجة أو الجديدة، مدينة بقيمة هذه السندات وفوائدها من تاريخ تمام الاندماج، فإن لم يبدوا حملة السندات كلهم أو بعضهم، رغبتهم في الاسترداد خلال المدة السابقة احتفظوا بالضمانات والأولويات المقررة لهم في مواجهة الشركة الدامجة، وذلك في الحدود المقررة في عقد الاندماج(المادة 297 من اللائحة).

ويظهر من هذه الأحكام، أن المشرع المصري لم يوجب على الشركة المندمجة عرض مشروع الاندماج على جماعة[1] حملة السندات مطلقا، وبذلك لم يأخذ بالحكم المقرر في قانون التجاري الفرنسي، الذي أوجب على الشركة المندمجة عرض مشروع الاندماج على الجمعية العامة لحملة السندات.

من جهة أخرى، فإن المشرع المصري، قد جعل عرض الوفاء الفوري بقيمة السندات، بلا تفرقة بين مختلف أنواعها جوازيا للشركة المندمجة .

---

[1] نصت المادة 1/52 من قانون الشركات المصري "تشكل جماعة لحملة السندات تضم جميع حملة السندات ذات الإصدار الواحد في الشركة ويكون غرض هذه الجماعة هو حماية المصالح المشتركة لأعضائها ويكون لها ممثل قانوني من بين أعضائها، يتم اختياره وعزله بحسب الشروط والأوضاع المبينة في اللائحة التنفيذية، بشرط ألا يكون له أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملي السندات" ، مقتبس من خلدون الحمداني،المرجع السابق،ص 239.

وفضلا عن ذلك لم ينظم المشرع المصري مركز حملة السندات في الشركة المندمجة القابلة للتحويل إلى أسهم بقواعد خاصة ، وهي السندات التي عالجتها المواد 165 وما يليها من اللائحة التنفيذية للقانون المصري.

وحسب الدكتور حسني المصري، يمكن القول بتطبيق لظاهر نص المادة 297 من اللائحة، أنه يجوز للشركة المندمجة، أن تعرض على حملة هذه السندات استرداد قيمة سنداتهم وفوائدها حتى تاريخ السداد وتصبح الشركة الدامجة أو الجديدة مدينة قبلهم بقيمة السندات وفوائدها في حالة طلب الوفاء الفوري.

أما إذا لم يتقدم حملة هذه السندات كلهم أو بعضهم بهذا الطلب في الميعاد المبين في المادة المذكورة فتكون لهم في الشركة الدامجة أو الجديدة نفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها في الشركة المندمجة وبالأخص الحق في تحويل سنداتهم إلى أسهم التي تصدرها الشركة الدامجة أو الجديدة متى أبدوا رغباتهم في التحويل في المواعيد التي ينص عليها قرار الإصدار.

ويجب أن تراعى عند التحويل، فضلا على ذلك نسب مبادلة الأسهم الصادرة من الشركة الدامجة أو الجديدة بأسهم الشركة المندمجة[1].

لم يوجب المشرع المصري، على الشركة المندمجة عرض مشروع الاندماج على جماعة حملة السندات، ويرجع ذلك إلى أنه لا يوجب إشهار مشروع الاندماج، غير أن المشرع قد جعل الوفاء الفوري بقيمة السندات أمرا جوازيا للشركة، وهذا العرض من قبل الشركة المندمجة يتم قبل إتمام إجراءات الاندماج، حيث لا تزال الشركة المندمجة قائمة، أما بعد إتمام إجراءات الاندماج فإنها تنقضي وتزول شخصيتها المعنوية.

غير أنه على الرغم من عدم النص صراحة على حق حملة السندات في الاعتراض على الاندماج والمطالبة بتعجيل ديونهم على خلاف الدائنين العاديين للشركات المندمجة المنصوص عليها في (المادة 298 من اللائحة التنفيذية)، فإنه يجوز وفقا للقواعد المنظمة

[1] حسني المصري، المرجع السابق ، ص284،283.

لحقوق حملة السندات ومن يمثلهم الواردة بالمادة 52 من قانون الشركات، لممثل جماعة حملة السندات للشركة المندمجة الاعتراض على الاندماج، إذا انطوى الاندماج على الإضرار بحقوق أصحاب السندات والمساس بمراكزهم القانونية، ويكون لهم اتخاذ الإجراءات اللازمة ورفع الدعاوى أمام القضاء، إذا لزم الأمر حماية لمصالحهم[1].

ويكون للقضاء في هذا الصدد سلطة تقديرية في إجابة هذا الطلب أو رفضه بحسب ما إذا كانت الشركة الدامجة موسرة أو معسرة وبحسب ما إذا كان الاندماج يؤدي الى إضعاف ضمانات حملة السندات من عدمه، ناهيك عن جواز طلب الحكم ببطلان الاندماج إذا كان له مقتض، وذلك سواء تعلق الأمر بحملة السندات العادية أو بحملة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم[2].

أما بالنسبة لحملة السندات في الشركة الدامجة، رغم عدم تعرض قانون الشركات أو لائحته التنفيذية لمركزهم القانوني في حالة الاندماج، فإنه وفقا للقواعد العامة يجوز لهم طلب الوفاء الفوري بقيمة سنداتهم وفوائدها أو تقديم ضمانات كافية للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق، أو طلب بطلان الاندماج متى كان منطويا على الإضرار بهم أو إضعاف ضماناتهم، وبخضع تقدير ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة.

الفرع الثاني:

آثار الاندماج أو الانفصال على حملة حصص التأسيس Part de fondateur

تمنح هذه الحصص عادة للمؤسسين، مقابل ما قاموا به من مجهودات أو خدمات أو مساعدات للشركة خلال مرحلة تأسيسها[3]، كما يقول البعض[4] أن هذه الحصص تمنح للأشخاص الذين لا يمكن تقييم حصصهم بالنقود كبراءة الاختراع، أو خدمة منحتها الدولة لهذه الشركة[5].

---

[1] فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص285.

[2] حسن المصري، المرجع السابق، ص285.

[3] فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 175.

[4] حسني المصري، المرجع السابق، ص 266.

[5] خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 167.

حصص التأسيس، هي صكوك، ليست لها قيمة اسمية، وإنما تتمتع بقيمة فعلية، تحدد بناء على ما يقرر لها من نسبة في أرباح الشركة دون الاشتراك في الخسائر[1].

أثار هذا النوع من الحصص في الشركة، جدلا كبيرا بين أوساط الفقهاء ذلك لاختلاف الرأي حول طبيعة مركز أصحاب هذه الحصص في الشركة.

فيرى البعض[2]، أن صاحب حصة التأسيس، هو شريك لأنه يشترك شأنه في ذلك شأن الشركاء أو المساهمين في أرباح الشركة، وإشراكه في الأرباح يكون مقابل عمل قدمه للشركة عند تأسيسها، يمكن تشبيهه "بالحصة من عمل".

كما يرى البعض الآخر[3] وهو الرأي الراجح أن صاحب هذه الحصة هو دائن للشركة بحق يتمثل في الحصول على نصيب من الأرباح، دون أن يدخل هذا الأخير في تركيب رأس المال، إضافة إلى منع صاحب هذه الحصة من المشاركة في الإدارة.

وما دام أن أصحاب هذه الحصص، قد كيّفوا على أنهم دائنين للشركة المصدرة، فيتأثرون بالاندماج والانفصال الحاصل فيها.

وعليه، كيف نظم كل من المشرع الفرنسي، والمصري هذه المسألة، وما هو موقف المشرع الجزائري من هذه الفئة؟.

أولا: موقف المشرع الجزائري.

لقد منع المشرع الجزائري في القانون التجاري إنشاء حصص تأسيس في المادة715مكرر31 "يحظر أصدار حصص المستفيدين أوحصص المؤسسين ،تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة811أدناه".

ولكن يمكن لشركة تجارية أن تكون قد أنشأت هذا النوع من الحصص قبل صدور هذا القانون ، وعليه ما تأثير عقد الإندماج أو الإنفصال على أصحاب هذه الحصص ؟.

---

[1] فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 174.

[2] رأي الفقيهين المصريين علي البارودي ومحمد فريد العريني،مقتبس عن خلدون الحمداني ،المرجع السابق ،ص167.

[3] رأي الفقهاء سميحة القليوبي ،حسني المصري ،مصطفي كمال طه،مقتبس عن خلدون الحمداني ،المرجع السابق ،ص168.

– ويعتقد أنّ هذه الحصص ما دام أن أصحابها يستفيدون من الأرباح دون الخسائر في الشركة، كما أن هذه الحصص لا تدخل في رأسمال الشركة ولا يكون لأصحابها الحق في الإدارة، فيمكن تأييد الفقه في اعتبار هذه الفئة من الدائنين وليسوا من المساهمين.

وباعتباره دائن في القانون التجاري الجزائري، يجوز له المعارضة[1] في الاندماج أو الانفصال في حالة الإضرار بمصالحه، بنفس الشروط والآثار التي تكون للدائن العادي أو حامل السند.

ثانيا: موقف المشرع الفرنسي.

أجاز القانون الفرنسي للشركات الصادر في 23 يناير 1929، إنشاء حصص التأسيس، ويضفي هذا الأخير صفة الجماعة "Masse"، ويعترف لهم بحق جماعي في التدخل في حياة الشركة متى اقتضت ذلك مصلحتهم المشتركة، وبالحق في إعادة شراء حصصهم ومنحهم أسهما في مقابلها.

ولكن بصدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، وبموجب المادة 264 [2]، حظر المشرع إنشاء حصص تأسيسية، كما أنه قد قرر جزاء لمن يخالف ذلك بموجب المادة 268.

كما وتجدر الإشارة إلى أن الحصص التي أنشأت قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966، تخضع للقانون القديم لسنة 1929، وذلك بموجب المادة 54 المعدلة بالقانون رقم 88/98 الصادر في 25 يناير 1988 والمادة 6 المعدلة بالقانون 94/126 الصادر في 11 فبراير 1994.

يستلزم قانون الشركات الفرنسي القديم الصادر في سنة 1929 وفي مادته التاسعة، موافقة الجمعية العامة لحملة حصص التأسيس عند تغيير شكل الشركة أو تعديل غرضها.

---

[1] تنص المادة 756 من ق. ت. ج. "... ويجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج وكان دينهم سابقاً لنشر مشروع الإدماج أن يقدموا معارضة ضد هذا الأخير في أجل 30 يوماً ابتداءاً من النشر المنصوص عليه في المادة 748 ...".

[2] Art. 228-4 de code commercial Français "L'émission de part bénéficiaires ou parts de fondateur est interdite toutefois, les parts bénéficiaires ou parts de fondateurs émises avant le 1er avril1967 demeurent régies par les textes les con cernant ".

كما تنص الفقرة 2 من المادة 10 من نفس القانون، بعرض مشروع الاندماج أو الانفصال على الجمعية العامة لحاملي حصص التأسيس لقبوله أو رفضه[1].

فإذا وافقت الجمعية العامة على المشروع، فإنها تحتل في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال نفس المركز الذي كانت تشغله في الشركة المندمجة أو المنفصلة ولا يجوز لها أو لأحد أعضائها رفع الدعوى الجماعية أو الدعوى الفردية، ضد الشركة المصدرة لمباشرة حقوقهم قبلها أو للحصول على التعويض.

أما إذا رفضت الجمعية مشروع الاندماج أو الانفصال، فلا يجوز لها مع ذلك المعارضة فيه أمام القضاء بغرض منع حصوله[2].

كما يجوز لهذه الأخيرة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء إقدام الشركة على هذا النوع من العمليات، بواسطة ممثل عن الجمعية ولا يجوز لأعضائها رفع الدعاوي الشخصية بمنأى عن الجماعة.

على أنه يلاحظ أن أصحاب الحصص لا يكون لهم الحق في التعويض إذا اندمجت الشركة أو انفصلت بعد تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، أو بعد انتهاء مدتها المحددة بالعقد[3]، أو إذا تقرر الاندماج بسبب خسارة الشركة المندمجة لربح رأسمالها، إذ لا يجوز إجبار المساهمين على استمرار الاستغلال متى كان يؤدي إلى استمرار عجز الشركة.

– حتى في حالة موافقة أصحاب حصص التأسيس على الاندماج أو الانفصال، فإنه لا يجوز للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال إصدار حصص تأسيس تقابل حصص

---

(1) مقتبس من خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 172.

(2) قضت محكمة "Lyon" في إحدى أحكامها منذ زمن بعيد قبل صدور قانون 23 يناير 1929 بجلسة 21 نوفمبر سنة 1903 "بأنه إذا تقرر اندماج شركة دون أن تضع الجمعية العامة لمساهمي الشركة التي اتخذت قرار الاندماج في الاعتبار مصلحة حملة حصص التأسيس، فإن الشركة تكون قد ارتكبت خطأ تلزم بمقتضاه بتعويضهم عن الضرر الحاصل لهم نتيجة إلغاء حصصهم"، مقتبس من خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 173.

(3) مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 176.

التأسيس التي كانت الشركة المندمجة أو المنفصلة قد أصدرتها إعمالا للحضر الوارد في 264 السالفة الذكر(المادة 228-4 من ق.ت.ف حاليا).

ولما كان ذلك فمن المتصور ألا يوافق أصحاب حصص التأسيس على الاندماج أو الانفصال، ما لم يحصلوا من الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال على أسهم تضمن لهم المقاصة بين الحقوق التي يحصلون عليها في هذه الشركة وحقوقهم في الشركة المندمجة أو المنفصلة.

لكن إن تقديم الشركة الجديدة للأسهم إلى حملة حصص التأسيس، يصطدم بصعوبات كبيرة تتمثل في تعقد عملية توزيع أسهم الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بين المساهمين الحقيقيين وحملة حصص التأسيس القديمة، وتعيين حقوق كل طائفة بين الطائفتين بالنسبة لفائض التصفية بعد خصم حقوق المساهمين في رأس المال، وتحديد نسبة مبادلة الأسهم بحصص التأسيس وفقا لقيمة العائد Valeur de rendement أو القيمة السوقية Valeur boursière لهذه الأسهم والحصص، وأمام هذه الصعوبات، فإن عقد الاندماج أو الانفصال لن يتضمن على الأرجح توزيع الأسهم على أصحاب حصص التأسيس، وحينئذ لا يكون أمام حملة هذه الحصص إلا رفض الاندماج والحصول على التعويض باعتباره الوسيلة الوحيدة لتسوية حقوقهم.

أما إذا كانت الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، هي من أصدرت حصص التأسيس، فلا تلزم موافقة الجمعية العامة لهذه الفئة على الاندماج أو الانفصال، كما وأنه لا يتأثّر مركزهم باعتبار أن الشركة التي قامت بإصدار هذه الحصص ما زالت مستمرة ولم تنقضي وهذا عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للشركة المندمجة أو المنفصلة[1].

ثالثا: موقف المشرع المصري.

[1] مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق، ص 270.

لم يحظر القانون المصري، الخاص بالشركات التجارية رقم 159 لسنة 1981 إنشاء حصص التأسيس، حيث قضت المادة 1/34 منه بأنّه لا يجوز إنشاء حصص التأسيس إلا مقابل التنازل عن الالتزام منحته الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية.

كما يكون للجمعية العامة للشركة الحق في إلغاء هذه الحصص مقابل تعويض عادل، وذلك بعد مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشائها، ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر، أو في أي وقت بعد ذلك.

إن المشرع المصري، لم يوجب عرض قرارات الشركة على حملة السندات، كما لم يقرر لهم حتى الاجتماع في هيئة جمعية عامة للنظر في هذه القرارات ولو تعلّقت بتعديل نظام الشركة، ومن ثم لا يلزم وفقا للقانون المصري، عرض مشروع الاندماج عليهم.

ومن أجل بيان أثر الاندماج بالنسبة لحملة حصص التأسيس، فلا بد من التمييز بين فرضين.

الفرض الأوّل: هو أن يصدر قرار الاندماج بعد انقضاء المدة التي حددها القانون أو النظام لإلغاء حصص التأسيس، وعندما يجوز للشركة أن تقرر إلغاء حصص التأسيس ودفع التعويض العادل الذي تقرره اللجنة المختصة في الشركة حسب المادة 25 من القانون رقم 159 لسنة 1981 [1].

أما الفرض الثاني: فهو أن يصدر قرار الاندماج قبل انقضاء المدة المذكورة وفيه يسري عقد الاندماج في مواجهة حملة حصص التأسيس، على الرغم من عدم عرضه عليهم للموافقة عليه، وتصبح الشركة الدامجة أو الجديدة ملتزمة قبلهم بالحقوق التي كانوا يتمتعون بها في الشركة المندمجة.

[1] خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 178.

كما أنه لا يجوز لحملة حصص التأسيس، حسب الفرض الثاني المطالبة بإبطال الاندماج أو التعويض المقرر لهم في حالة إلغاء الحصص، طالما لم يؤدي الاندماج إلى تخفيض نصيبهم في أرباح الشركة الدامجة.

أما بالنسبة لحصص التأسيس الصادرة في الشركة الدامجة، فيسري عليهم نفس الحكم الذي يسري على حملة حصص التأسيس في الشركة المندمجة، وهذا لأن الشركة الدامجة تبقى محتفظة بوجودها وتستمر في وجودها رغم الاندماج الذي يمثل زيادة في رأسمالها، إلا أنه يجوز لهم طلب بطلان الاندماج في حالة ما إذا أدى إلى الإضرار بهم[1].

كما تضيف المادة 108 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 على أنه يجوز الاتفاق في عقد الاندماج على تحويل حصص التأسيس، في حالة جواز إلغائها، إلى أسهم تصدرها الشركة الدامجة أو الجديدة وفي هذه الحالة يجب أن يرد الاتفاق بين الشركة الدامجة والمندمجة وأصحاب هذه الحصص على المعدل الذي يتم به التحويل.

تنص المادة 45 من القانون رقم 159 لسنة 1981، أنه لا يجوز تداول حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة، وهي نفس القاعدة بالنسبة للأسهم العينية.

إلا أن قانون الشركات قد أجاز تداول الأسهم العينية بمجرد الاندماج (المادة 133 من قانون 159 السالف الذكر) على سبيل الاستثناء من أجل تسهيل عملية دمج الشركات، أما بالنسبة لقابلية تداول حصص التأسيس بمجرد الاندماج فلم يرد نص بذلك ولا يمكن قياسها على الأسهم العينية، باعتبار أن هذه الأخيرة عبارة عن استثناء والاستثناء لا يمكن القياس عليه[2].

---

[1] فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 180.

[2] حسني المصري، المرجع السابق، ص 273.

المبحث الثاني:

آثار الاندماج و الانفصال على العقود المبرمة في الشركة المندمجة أو المنفصلة

تعتبر العقود من أهم الوسائل لبلوغ أي نشاط تجاري أو اقتصادي أو صناعي، ولا يتصور الاستغناء عنها في الواقع العملي، كما أن المشرع يعمل بصفة دائمة على تطوير آليات إبرامها،وصولا إلى تحقيق أقصى قدر مكن من الاستقرار والاستمرار لهذا الواقع[1].

كما أن الشركة منذ تأسيسها تحتاج إلى القيام بتصرفات قانونية بما تملكه من شخصية معنوية من أجل تسهيل ممارسة أنشطتها ومنها العقود التي تبرمها مع العمال من أجل تحقيق أغراض الشركة، وعقود الإيجار التي تستفيد منها أثناء حياتها العملية، لكن بتقرير إدماج الشركة أو انفصالها، فهذا ما سوف يؤدي إلى انقضاء الشركة[2].

وعليه ما هو مصير هذه العقود في هذه الفترة المهمة من حياة الشركة ؟.

إن المشرع الجزائري ونظيره المصري والفرنسي، قد عالجا عقدي الإيجار والعمل في حالة اندماج الشركة أو انفصالها، دون العقود الأخرى وهذا رغم أن هناك من العقود من تتأثر بهته العمليتين إلى حد انقضائها،ولذلك سوف يبين في هذا المبحث رأي الفقه فقط دون رأي المشرع في ما يتعلق بالعقود التي لم يرد بشأنها نص تشريعي.

ومما تقدم سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين ،بحيث يتناول في المطلب الأول العقود المنظمة من قبل أغلب التشريعات المقارنة وهما عقد الإيجار وعقد العمل وتأثرها بالاندماج أو الانفصال، أما المطلب الثاني فسوف يخصص لعقود أخرى وهي عقد التأمين، الوكالة والكفالة ومدى تأثرها بالاندماج أو الانفصال.

---

[1] فايز إسماعيل بصوص، المرجع السابق، ص186.

[2] سعدون لينذة، المرجع السابق،ص76.

المطلب الأول:

آثار الإندماج أو الانفصال على عقود الإيجار وعقود العمل

إنّ عقود الإيجار وعقود العمل، هي من العقود الشائعة في كل الشركات، ولذلك حاولت أغلب التشريعات تنظيم أثر الاندماج أو الانفصال عليها.

حاول المشرع الجزائري، تنظيم أثر الاندماج أو الانفصال على هاذين العقدين مثله مثل باقي المشرعين الآخرين، إلا أن هذا التنظيم تجاهل العديد من النقاط القانونية المهمة، والتي تطرح عدة مشاكل قانونية،حيث أنّ طرحها على القضاء، يضع القاضي في موقف حرج أمام نقص القواعد القانونية من جهة وغموضها من جهة أخرى.

لدراسة هاذين العقدين الحساسين في حياة الشركة ومدى تأثرهما بالاندماج أو الانفصال،كان يجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث يدرس في الفرع الأول آثار الاندماج أو الانفصال على عقد الإيجار،أما الفرع الثاني فسوف يخصص إلى آثار الاندماج أو الانفصال على عقود العمل.

الفرع الأول:

آثار الاندماج أو الانفصال على عقود الإيجار

إن عقود الإيجار من العقود الرضائية الملزمة للجانين، وهما طرفي العقد (المؤجر والمستأجر)، ولا شك في أن استمرار المشروع الاقتصادي الذي يؤول إلى الشركة المستفيدة من الاندماج أو الانفصال يقتضي استمرار عقود الإيجار المتعلقة بالانتفاع بالأماكن المؤجرة.

حيث تعد الإيجارات الواردة على الأماكن التي تمارس فيها التجارة أو الصناعة أو الاتصال بالعملاء من أهم عناصر المشروع الاقتصادي،إن لم يكن من الدوافع الرئيسية لإتمام عملية الاندماج أو الانفصال[1].

[1] فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص200،201

نظرا لأهمية الإيجار في حياة الشركة من جهة وحتى يمكن معرفة أثر الاندماج على هذا العقد من جهة أخرى، كان لابد من التطرق لمناقشة أثره في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري ومقارنته بالتشريع الجزائري.

أولا: موقف المشرع الجزائري.

أورد المشرع الجزائري، هو الآخر مثل نظيره الفرنسي كما سوف يأتي الحديث عن ذلك،نصا خاصا بمصير عقود الإيجار في حالة اندماج الشركات أو انفصالها وهو نص المادة 757 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المندمجة أو المنفصلة، أو يقدموا معارضة على الإدماج أو الانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736".

يفهم من هذه المادة بمفهوم المخالفة أن المشرع الجزائري يقرّ أن عقود الإيجار تنتقل بقوة القانون من الشركة المندمجة أو منفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بعد الاندماج أو الانفصال كمبدأ عام.

ففي حالة قبول المؤجر للمستأجر الجديد المتمثل في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال يبقى عقده مستمرا بكل الضمانات التي كانت له قبل الاندماج أو الانفصال.

أما في حالة رفضه الاستمرار في هذا العقد مع هذه الشركة الجديدة فله أن يقدم معارضة للمحكمة المختصة مثله مثل الدائنين العاديين.

ويكون للقاضي في هذه الحالة إما قبول المعارضة، وعندئذ يقوم بفسخ عقد الإيجار وهذا في حالة ما إذا كان الاندماج أو الانفصال يضر به.

كما يمكن للقاضي، أن يرفض المعارضة، ويحكم باستمرار عقد الإيجار وله أيضا أن يحكم بضمانات جديدة تقدمها له الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج أو الانفصال.

إلا أن المشرع الجزائري خالف المشرع الفرنسي (والذي حدد أجل المعارضة بـــ 30 يوما من يوم نشر المشروع)في الأجل المحدد للمعارضة ونص أن أجل المعارضة هو

الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736 حيث تنص هذه المادة في فقرتها الثانية " إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء فإن المحكمة تقضي بحكم بمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ قرار".

إن المادة 736 السالفة الذكر هي مادة خاصة بالنظر في دعاوي البطلان حيث أن المحكمة لها أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للشركة لتتمكن من إزالة هذا البطلان وفي حالة عدم التصحيح ليس للمحكمة أن تحكم بالبطلان في اقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 736 والتي هي موضوع الدراسة، أن للمحكمة أن تمنح أجلا للشركاء لإتخاذ القرار بخصوص تصحيح الأوضاع موضوع البطلان في حالة استدعاء الجمعية أو الشركاء والذي يمكن أن يأخذ وقتا[1].

بعد تحليل هذه المواد، يتبن أن المشرع الجزائري خول للمؤجرين حق المعارضة بمثل ما فعل بالنسبة للدائنين العاديين وأصحاب السندات.

ولكن قد خرج عن هذه القاعدة عندما أعطى لهم أجلا مخالفا تماما للأجل المنصوص عليه في المادة 756 وهو شهر واحد يبدأ من يوم نشر مشروع الاندماج أو الانفصال.

إن إحالة المادة757إلى المادة736 بخصوص الأجل يطرح مشكلا حقيقيا في مواجهة المؤجرين الذين يريدون المعارضة في اندماج الشركة أو انفصالها باعتباره في الحقيقة أجلا غير واضح من ناحية، كذلك هذا الأجل يتعلق بإرادة الشركة من جهة أخرى.

[1] المادة 737" إذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة تصدر المحكمة حكمها بناءا على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال".

كما أن هذا الأجل يتعلق بحالات البطلان الموجودة في الشركة وليس بالعقود، فكان على المشرع تجنبا لهذه المشاكل، إعطاء المؤجرين نفس المدة في تقديم المعارضة التي أعطاها للدائنين وهي شهر واحد من يوم نشر المشروع.

كما أن المشرع الجزائري لم يوضح مسالة أخرى في بالغ الأهمية والمتمثلة في حالة وجود شرط في عقد الإيجار ينص على عدم التنازل عن هذا العقد إلا بموافقة المؤجر.

هذه المسألة التي استدركها المشرع الفرنسي(كما سوف يأتي الحديث حول ذلك)، بقوله أن عقد الإيجار ينتقل إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال حتى في حالة وجود شرط يقضي بخلاف ذلك.

فهل ينتقل هذا العقد في حالة تضمنه هذا الشرط إلى الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج والانفصال حتى في حالة رفض المالك لهذا النقل تطبيقا لقاعدة النقل الشامل للذمة المالية من الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال أو تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدان بين المالك والشركة المستأجرة الأولى؟.

يعتقد أنّ هذا العقد يجب أن ينتقل إلى الشركة الجديدة وهذا تسهيلا لإجراءات اندماج الشركة أو انفصالها وللمؤجر في حالة معارضته لهذه العملية حق المعارضة أمام المحكمة المختصة وللقاضي عندئذ السلطة التقديرية في فسخ عقد الإيجار أو الحكم باستمراره في الشركة.

أما إذا كانت الشركة المندمجة أو المنفصلة في وضع المؤجر وليس المستأجر ،فليس للمستأجرين حق المعارضة في الاندماج أو الانفصال بحكم أن المادة757 جاءت صريحة وخصّت المؤجرين وليس المستأجرين وعليه يجوز للشركة الجديدة المتولدة عن العمليتين أن تطالبهم بالأجرة في مكان الشركة المندمجة أو المنفصلة دون القيام بإجراءات حوالة الحق (239 إلى257 ق.م.ج).

كما وأنه لا يجوز لمؤجر الأماكن المؤجرة للشركات الدامجة أو المستفيدة من الانفصال المعارضة في اندماج الشركة أو انفصالها وهذا لأن المادة 757 خصت بالذكر مؤجري الشركات المندمجة أو المنفصلة فقط.

ثانيا: موقف المشرع الفرنسي.

تنص المادة L16-145 من القانون التجاري الفرنسي ،على استمرار عقود إيجار الشركة المندمجة والمنفصلة وحلول الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال محلها في كل ما تولده هذه العقود من حقوق والتزامات ولو وجد شرط يقضي بغير ذلك [1][2].

كما تقضي نفس المادة بأن يكون للمؤجر في الحالة المتقدمة طلب ضمانات جديدة إذ لم تعد الضمانات القديمة كافية للوفاء بحقوقه [3].

وقد اعترفت المادة R10-236 [4]من المرسوم التنظيمي للقانون التجاري الفرنسي، للمؤجر من جهة أخرى بحق المعارضة في الاندماج أو الانفصال بنفس الأوضاع المقررة لدائني الشركات المندمجة أو المنفصلة، فيجوز له المعارضة في الاندماج أو الانفصال أمام المحكمة التجارية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر مشروع الاندماج أو الانفصال في الموقع الإلكتروني الخاص بكل شركة معنية أو النشر المنصوص عليه في المادة R2-236 من المرسوم التنظيمي السالف الذكر.

ويترتب على ذلك،أنه لو تضمن عقد الإيجار الذي أبرمته الشركة قبل اندماجها أو انفصالها، شرطا يقضي بوجوب موافقة المؤجر على التنازل عن الإيجار، واندمجت

---

(1) article145-16 de code de commercial Français« en cas de fusion ou de scission de sociétés ,en cas de transmission universelle de patrimoine d' une société réalisée dans les condition prévues à l'article1844-5 du code civil ou en cas d'apport d'une partie de l'actif d'une société réalisé dans les conditions prévues aux articles L .236-6-1,L.236-22 etL236-24 du présent code , la société issue de la fusion,la société désignée par le contrat de scission ou, à défaut, les sociétés issues de la scission ,la société bénéficiaire de la transmission universelle de patrimoine ou la société bénéficiaire de l'apport sont, nonobstant toute stipulation contraire, substituée a celle au profit de laquelle le bail était consenti dans tous les droits et obligation découlant de ce bail ».

(2) Guy Baudeu ,Guy Bellargent,op.cit,n 89p17 .

(3) « en cas de cession ou dans les cas prévus au deuxiéme alinéa, si l'obligation de garantie ne peut plus être assurée dans les termes de la convention, le tribunal peut y substituer toutes garanties qu'il juge suffisantes ».

(4) قد أقامت المادة المذكورة سابقا، التسوية في الحكم بين حالة الاندماج وحالة الانفصال ،وتنص المادةR236-10على ما يلي:

« les bailleurs de locaux loués aux sociétés absorbées ou scindées peuvent également former opposition à la fusion ou à la scission, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article R. 236-8»

الشركة أو انفصلت دون الحصول على هذه الموافقة فلا يجوز للمؤجر التمسك بفسخ عقد الإيجار بقوة القانون باستناده إلى المادة 1690 من القانون المدني الفرنسي، لأن هذه المادة لا تسري في حالات الاندماج أو الانفصال، وإنما تسري في هذا الشـــأن المادة 145-16 السالفة الذكر التي تقضي بانتقال العقد بقوة القانون إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال دون حاجة إلى موافقته،إلا انه يجوز له طلب ضمانات جديدة من الشركة الحالة محل الشركة القديمة متى كانت الضمانات القديمة غير كافية للوفاء بحقوقه[1].

وقد طبقت محكمة باريس الابتدائية[2] هذه المبادئ في حكم لها، رفضت فيه دعوى المؤجر بفسخ عقد الإيجار الذي يتضمن الشرط المانع من التنازل، واستندت في حكمها إلى أن انتقال حق الإيجار قد وقع بمناسبة اندماج الشركة المستأجرة في شركة أخرى، مما يخضع لحكم المادة 35 آن ذاك، والتي عوضت حاليا بالمادة 145-16 السالفة الذكر.

كما يجوز للمؤجر وفقا للمادة R10-236 السالفة الذكر،أن يتقدم بمعارضته للمحكمة التجارية بنفس الشروط الخاصة بدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة، وعندئذ يكون للمحكمة أن تأمر إما برفض المعارضة أوتقديم ضمانات جديدة للمؤجر أو قبول المعارضة وبالتالي فسخ عقد الإيجار.

لكن هل تشمل المادة 145-16 السالفة الذكر كل أنواع الاندماج (اندماج بطريق الضم اندماج بطريق المزج، الاندماج بطريق الانقسام) وكل أنواع الانفصال(انفصال الكلي والجزئي)؟.

إن الفقه في فرنسا متفق[3]، على أنّ حكم المادة السالفة الذكر لها مدلول عام، يتسع ليشمل كل أنواع الاندماج والانفصال.

---

(1) Guy Baudeu,Guy Bellargent,op .cit,n89p18.

(2) Trib.Grande inst.de paris,24avril1937 ,301ص، مقتبس من حسنى المصري، المرجع السابق

(3) الفقيهين Mercadal et Janin et Houin مقتبس عن حسني المصري ،المرجع السابق ،ص302.

إلاّ أنّه في حالة الانفصال الجزئي، أي تقديم شركة لفرع من فروع نشاطها أو لجانب من أصولها كحصة في شركة أخرى، يشترط أن يكون الانفصال الجزئي خاضعا لحكم المادة 22-236 من القانون التجاري الفرنسي، التي تقضي بأنه يجوز للشركة المقدمة للحصة والشركة المستفيدة منها، متى كانتا من شركات المساهمة ،إخضاع عملية الانفصال الجزئي لأحكام الانفصال التام باتفاق مشترك بينهما.

وبناءا على ذلك، يلزم لسريان المادة 16-145 السالفة الذكر على الانقسام الجزئي أن يحصل هذا الاتفاق المشترك بين شركات المساهمة، وإلا وجبت مراعاة الشروط المقررة في عقد الإيجار بشأن التنازل عنه إلى الغير.

فإذا تضمن عقد الإيجار شرط عدم التنازل إلا بموافقة المؤجر، فعندها لا تتلقى الشركة المستفيدة من الحصة عقد الإيجار الذي وقع في نصيبها إلا بتحقق الشرط (وهو الاتفاق بين شركات المساهمة على إخضاع العملية إلى أحكام الانفصال التام).

كما و تثور إشكالية أخرى تتعلق بتطبيق المادة 22-236 من القانون التجاري الفرنسي المتعلقة بالانفصال الجزئي،باعتبارها من المواد التي تختص بها شركات المساهمة[1] على الإنفصال الجزئي الواقع بين شركات ذات مسؤولية محدودة؟.

ثار هذا السؤال في قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 ، وكان حول مدى إمكانية تطبيق حكم المادة 35 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 السالفة الذكر، على حالات الانفصال الجزئي التي تقع بين شركتين من الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو بين شركة مساهمة وشركة ذات مسؤولية محدودة[2] سابقا؟.

ولقد أجاب وزير العدل الفرنسي على هذا السؤال بالنفي آن ذاك، تأسيسا على أن المادة 387 من قانون الشركات الفرنسي ليست من المواد التي تسري على جميع

---

[1] مقتبس من حسني المصري،المرجع السابق،ص203،204.

[2] كانت المادتين 388 و389 من قانون الشركات الفرنسي لسنة1966،تخضع اندماج وانفصال الشركات ذات المسؤولية المحدودة لبعض أحكام اندماج وانفصال شركات المساهمة في غير حالة الانفصال الجزئي ، مقتبس من حسني المصري المرجع السابق،ص303.

حالات الانفصال الجزئي، حيث قصرها المشرع على الانفصال الجزئي بين شركات المساهمة فقط.

ومن ثم وجب مراعاة الشروط المنصوص عليها في عقد الإيجار للتنازل عنه إلى الغير، ومنها موافقة المؤجر فيما لو قدمت الحصة من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو العكس[1].

وقد خالف القانون التجاري الحالي هذا الوزير ،بنصه في المادة 236-24"على أنّ الشركة التي تقدم جزءا من أصولها إلى شركة أخرى والشركة المستفيدة من هذه الحصة، يمكن لهما أن تتفقا على إخضاع هذه العملية إلى الأحكام المطبقة على الإنقسام لصالح شركات ذات مسؤولية محدودة موجودة من قبل".

أما إذا كان الانفصال الجزئي واردا على حصة ممثلة في محل تجاري fond de commerce، فان حق الإيجار ينتقل وفقا 145-16 من القانون التجاري، بقوة القانون إلى الشركة المستفيدة من الحصة.

وبالتالي لا تلزم موافقة مؤجر العقار الكائن به المحل التجاري على انتقال هذا الحق، وذلك بغض النظر عن الشكل الذي تتخذه الشركات التي وقع بينها الانقسام الجزئي، ودون حاجة إلى اتفاق بين الشركة المقدمة للحصة والشركة المستفيدة منها على إخضاع العملية لأحكام الانفصال التام.

- حالة ما إذا كانت الشركات المندمجة أو المنفصلة في وضع المؤجر، فإن العقار المؤجر المملوك لهذه الشركة ينتقل إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، وعندئذ يثبت لهذه الشركات الأخيرة حقوق المؤجر الأصلي، ومن ثم يجوز لها مطالبة المستأجر بالأجرة المستحقة دون أن يكون له التمسك بعدم سريان حوالة الإيجار في مواجهته،

[1] لقد كان هذا السؤال موجها من عضو الجمعية الوطنية M. Cornetإلى وزير العدل ، مقتبس من حسن المصري، المرجع السابق،ص303.

بدعوى عدم اتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي، والتي تقتضي إعلانه بالحوالة أو قبوله لها [1].

- حالة ما إذا كانت العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة أو المنفصلة، عقودا تتعلق بأماكن لسكن موظفيها وعمالها، هل تسري عليها نفس الأحكام السابقة بشأن أماكن الاستغلال التجاري أو الصناعي؟.

للإجابة على هذا السؤال، يجب معرفة نوع العقود، هل أعطيت هذه المساكن للعمال الموظفين كجزء من الأجر بصورة عينية أو كميزة إضافية للمنتسب؟.

فإن كانت عقود الإيجار بالشكل السابق ذكره تسري على مثل هذه الأماكن المعدة للسكن، فبذلك تخلف الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال الشركة المندمجة أو المنفصلة خلافة عامة لما لها وما عليها من حقوق والتزامات، وبهذا يكون لأصحاب هذه العقود طلب تقرير ضمانات إضافية جديدة والحق في الاعتراض.

كما أن العمال الموظفين شاغلو هذه المساكن يستمرون في الانتفاع بها بعد الاندماج أو الانفصال عند استمرار علاقتهم مع الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، ولا يجوز إحلال عمال محلهم إعمالا و مراعاة للجانب الاجتماعي وتحقيق الاستقرار لهم وضمان حقهم المكتسب في السكن دون منازعة من أحد، وفي حالة قطع علاقة العمل لأسباب مقررة قانونا، فلا يجوز استمرارهم في الانتفاع بها وتوزع إلى مستحقيها من العمال أو الموظفين طبقا للوائح و القوانين المعمول بها[2].

ويعتقد أنّ المادة 145-16 السالفة الذكر لا تسري بشأن حق الأشخاص المستفيدين من السكنات الوظيفية من المعارضة في الاندماج أو الانفصال باعتبار أنهم مستأجرين وليسوا مؤجرين، حيث أن المادة السالفة الذكر خاصة بحق المؤجرين في المعارضة.

---

[1] مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق،ص304.

[2] مقتبس من خلدون الحمداني، المرجع السابق،ص194-195.

- حالة ما إذا كانت عقود الإيجار تقع على أراضي زراعية، فهل تسري المادة 145-16 السالفة الذكر على إيجارات الأراضي الزراعية أم لا؟

إن نظام الإجارة الزراعية في فرنسا[1] يوازن بين الرغبة في تحسين الإنتاج الزراعي عن طريق العناية بالأراضي الزراعية، وحماية المؤجر من المضاربات المحتملة عليها ومن مخاطر وجود مزارع لم يختره مالك الأرض المؤجرة، فمن أجل ضمان هذا التوزان وضع المشرع قاعدة متعلقة بالنظام العام، بمقتضاها لا يجوز للمزارع المستأجر نقل حق الإيجار إلى الغير بعمل اتفاقي إلا إذا كان ذلك لأولاده البالغين أو القصر وبشرط موافقة المؤجر، فالحكمة من ذلك هي استمرار الورثة في تحسين وتجويد الإنتاج الزراعي، وهو مالا يتحقق إلا على سواعد أشخاص طبيعيين كورثة المستأجر المتوفي، ومن ثم لا يجوز تطبيق ذلك على الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال باعتبارها شخصا معنويا[2].

وبناء على ما تقدم يمكن القول، أن المادة 145-16 السالفة الذكر لا تسري على عقود إيجار الأراضي الزراعية باعتبار أن المؤجر يجوز له أن يرفض استمرار عقد إيجاره لأرضه الزراعية مع الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج أوالانفصال ويكون له بالتالي فسخ عقد الإيجار من دون اللجوء للمعارضة في الاندماج أو الانفصال.

وقد تعرضت محكمة ايميان cour d'amiens [3] لهذه المسألة ، بمناسبة اندماج شركة لاستغلال مصانع السكر وتكريره في شركة أخرى، حيث كانت الشركة المندمجة مستأجرة لأراضي زراعية تعتمد عليها في إنتاج السكر،ورأت المحكمة أن عقود إيجار هذه الأراضي لا تدخل ضمن أصول الشركة المندمجة التي يجوز انتقالها انتقالا شاملا إلى الشركة الدامجة لذلك قررت أنه استثناء من المبدأ الذي بمقتضاه تتلقى الشركة الدامجة

---

[1] المادة 832 من القانون الزراعي الفرنسي رقم 632 لسنة 1975 الصادر في 15 يوليو سنة1975

« toute cession de bail (tural) est interdite sauf si la cession est consentie avec l'agrément du bailleur, au profil des descendants du preneure ayant atteint l'age de la majorité ».

[2] مقتبس من هاني دويدار ، المرجع السابق،ص62.

[3] Cour d'Amiens,5 Octobre1974, 305 ،مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق

الذمة المالية للشركة المندمجة بجميع عناصرها الإيجابية و السلبية،فإن عقود الإيجار الزراعية التي كانت تحوزها الشركة المندمجة باعتبارها مستأجرا لا تنتقل إلى الشركة الدامجة إلا بموافقة المؤجر.

ويرى الأستاذ Houin أن هذا الحكم سديد وأن المبادئ التي تضمنها لا تسري فحسب على حالة اندماج شركات الأموال بل يسري أيضا على اندماج الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي[1].

ثالثا : موقف المشرع المصري.

لا يوجد نص صريح في القانون التجاري المصري ولا في القانون رقم 11 لسنة 1940 والخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها يجيز صراحة انتقال حق الإيجار من المستأجر إلى الغير، وكل ما نص عليه القانون الأخير في هذا الشأن، هو أن يقع امتياز البائع أو الدائن المرتهن على حق الإيجار إذا لم يحدد المتعاقدان العناصر التي يرد عليها البيع والرهن وفقا للمادة 593 من القانون المدني، يكون للمستأجر حق التنازل عن الإيجار مالم يقض الاتفاق بغير ذلك، فهل يجوز الخروج على هذا الحكم العام في حالة الاندماج ؟ وبعابرة أخرى هل يشترط موافقة مؤجر العقار على انتقال حق الإيجار المقرر للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة فيما لو تضمن عقد الإيجار شرط يمنع التنازل إلا بموافقة المؤجر؟.

للإجابة عن هذا التساؤلات فرق بعض الفقه المصري[2]، بين فرضين:

الفرض الأول: حالة ما إذا كان الإيجار واقعا على أرض زراعية ،ففي هذه الحالة لا يجوز انتقال حق إيجار الأرض الزراعية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة إلا بموافقة المؤجر متى تضمن عقد الإيجار شرط عدم التنازل إلا بموافقة المؤجر.

---

[1] مقتبس من حسن المصري المرجع السابق،ص306.

[2] الفقهاء المصريين محسن شفيق وسليمان مرقص وحمدى عبد الرحمان،مقتبس عن حسني المصري ،المرجع السابق ،ص307..

أما إذا لم يوجد الشرط فلا يلزم موافقة المؤجر على التنازل،هذا الفرض الأخير ييسر عملية الاندماج التي تعتمد في نشاطها على الأراضي الزراعية إذ لا يعلق حصولها على موافقة المؤجر.

الفرض الثاني: حالة ما إذا كان الإيجار واقعا على إيجار متجر أو مصنع إلى الشركة المندمجة، فيقول الفقه المصري أن اقتضاء موافقة المؤجر على انتقال عقد إيجار المتجر أو المصنع من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ، يمثل عقبة أمام تحقيق الاندماج، ولإزالة هذه العقبة يقال بإمكان تطبيق نص المادة 2/594 من القانون المدني المصري التي تقضي بانه إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا و لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق[1].

غير أن هذا الحكم، وإن كان يخفف مشكلة التنازل عن الإيجار إلا انه لا يكفي لتسيير اندماج الشركات، حيث يفرض على الشركة المندمجة ضرورة الحصول على حكم قضائي بصحة بيع المتجر أو المصنع إلى شركة الدامجة، وحيث أن هذا الحكم لا يصدر،إلا بتوافر بعض الشروط، ومنها وجود ضرورة لنقل الإيجار ،مثل تعرض الشركة المندمجة مثلا لمنافسة شديدة تبرر اندماجها في شركة أخرى أو مع شركة أخرى،كما يشترط أيضا عدم إصابة المؤجر بضرر محقق ، هذا الشرط يمكن أن لا يتحقق لمجرد اندماج الشركة المستأجرة طالما استمرت الشركة الدامجة أو الجديدة في الانتفاع بالعين المؤجرة وفقا للغرض الذي خصصت له قبل الاندماج ، أما الشرط الثالث فيتعلق بتقديم ضمانات كافية للمؤجر.

---

[1] تنص المادة 2/594 من قانون المدني المصري على انه "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار انشأ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن يقضي بإبقاءالإيجارإذا قدم المشترى ضمانا كافياو لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق " مقتبس من خلدون الحمداني ، المرجع السابق، ص199.

إن تشدد حكم المادة 2/594 مدني هو الذي دفع المشرع المصري إلى تخفيفه، فقد نصت المادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981 بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، إلا أنه يجوز للمؤجر طلب إخلاء المكان إذا أثبت أن المستأجر (الشركة المندمجة) قد تنازل عن المكان المؤجر بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون ذلك للمستأجر،ثم قضت المادة 20[1] من نفس القانون بأنه يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها التنازل عن المتجر أو المصنع، الحصول على 50% مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين.

يرى الفقيه حسني المصري،أن هذين الحكمين يحققان التوازن بين مصلحة المؤجر ومصلحة المستأجر،فالحكم الأول لا يهدر حق المؤجر في اختيار المستأجر متى لم يجز للمستأجر الأصلي التنازل عن الإيجار للغير، والحكم الثاني يخول للمؤجر الحق في تعويض عادل يحصل عليه في مقابل عدم اختياره للمستأجر الجديد الذي يستفيد بدوره من الإيجار.

كما أن كلا هذيْن الحكمين لا يتلاءمان مع مضمون المادة 132 من قانون الشركات والتي تنص على الأثر الشامل للاندماج والمتمثل في الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة[2].

---

[1] تنص المادة 20 من القانون رقم136 لسنة1981" على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن الحق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكن الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين ، وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أيد رغبته في ذلك و أودع الثمن مخصوما منه نسبة ال50% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إبداء مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة50% المشار إليها"..

انظر بالخصوص تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر منضور بالجريدة الرسمية العدد31 صادر في 30 يوليو سنة1981، مقتبس من خلدون الحمداني المرجع السابق، ص200.

[2] حسن المصري، المرجع السابق، ص309-310.

إن الفقه المصري[1]، يدعو المشرع المصري للسير على هدى المشرع الفرنسي في معالجة المسألة، بتنظيم عقد الإيجار بنصوص واضحة تتفق مع طبيعة الاندماج القانونية بحيث لا يكون عائقا في طريقه.

يخلص في الأخير إلى القول، أن المشرع الجزائري كان أفضل من المشرع المصري وجاء بنص صريح ينظم هذه المسألة ولكن يبقى النص غامضا ويطرح عدة إشكالات قانونية.

الفرع الثاني:

آثار الاندماج أو الانفصال على عقود العمل

إن عقود العمل هي من بين أكثر العقود أهمية في الشركة ولذلك على المشرع أن يوفر لها قدرا من الحماية خصوصا في حالة اندماج الشركة أو انفصالها[2].

يتكفل بحماية العامل في كل الدول ،قانون يسمى قانون العمل و الذي عرف بعدة تسميات متعاقبة مثل القانون الصناعي الذي كان يطبق على عمال القطاع الصناعي في المراحل الأولى للثورة الصناعية، ثم القانون العمالي والقانون الاجتماعي في ما بعد.

إن قانون العمل هدفه أساسا حماية العمال من كافة الأخطار التي قد تنجم عن علاقة العمل من تسريح تعسفي واستغلال[3]، فهل يا ترى وفر حماية للعامل أثناء اندماج الشركة وانفصالها؟.

تبعا للدراسة المقارنة التي نقوم بها، فسوف يورد موقف المشرع الفرنسي و المصري ومقارنتهما بموقف المشرع الجزائري.

---

[1] خلدون الحمداني المرجع السابق، ص201.

[2] رابح توايحية،قانون العمل وتنمية الموارد البشرية بالمؤسسة الصناعية،(ب ،ط)، دار الهدى ،الجزائر2012،ص21.

[3] سعدون ليندة،المرجع السابق،ص77.

أولا: موقف المشرع الجزائري.

لم يورد المشرع التجاري الجزائري، نصا خاصا بمدى تأثر عقود العمل باندماج الشركة المستخدمة أو انفصالها، رغم أن هذه العقود لها أهمية اقتصادية واجتماعية كبيرة.

وهذا ما دفع الباحث إلى تفحص القواعد العامة في قانون العمل رقم 11-90[1] وخصوصا المادة 74منه، والتي تنص على مايلي" إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقة العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

يظهر جليا في هذه المادة أن المشرع الجزائري حاول حماية العمال إثر أي تعديل في المؤسسة المستخدمة بما فيه اندماج هذه الأخيرة أو انفصالها.

بمعنى أن عقود العمل الفردية والجماعية من دون تفرقة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال دون تمييز وهذا ما يفهم من عبارة " تبقى جميع علاقات العمل".

إذ أن علاقات العمل، تنقسم حسب هذا القانون إلى علاقات فردية وأخرى جماعية[2]، وهكذا فإن جميع العقود تظل سارية من أجل الحفاظ على كيان المنشأة وحماية العمال، بما يحقق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي إذ أنه لا يجوز التحلل من العقد بالإرادة المنفردة للمستخدم الجديد بل بالإرادة المشتركة، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 74السالفة الذكر [3] .

---

[1] القانون رقم90-11المؤرخ في 21أفريل1990والمتعلق بعلاقات العمل ،ج رعدد17،أفريل1990

[2] تنص المادة 1 من نفس القانون "يحكم هذا القانون العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الأجراء و المستخدمين.

[3] عدوان سميرة،نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري،مذكرة ماجستار ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2010-2011،ص74-75.

وبهذا يكون المشرع الجزائري، قد وافق المشرع الفرنسي(كما سوف يأتي الحديث عن ذلك) في انتقال عقود العمل الفردية إلى الشركة المستخدمة الجديدة، وخالفه في ما يخص عقود العمل الجماعية، إذ أن المشرع الفرنسي يقضي بنهايتها عند القيام بعملية الدمج والانفصال، أما المشرع الجزائري فارتئي استمرارها هي الأخرى إلا في حالة الاتفاق على عكس ذلك مع المستخدم الجديد عن طريق المفاوضات الجماعية.

*** لجنة المشاركة:**

حسب المادة 94 من قانون 90-11المتعلق بعلاقات العمل السالف الذكر ،فان لجنة المشاركة هي لجنة متكونة من مندوبين بحسب عدد العمال، يعينون من أجل تنظيم العمل داخل المؤسسة وحماية العامل، وعن طريق هذه اللجنة تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة، تنص المادة 99 من نفس القانون السالف الذكر على انه "يحدد عدد مندوبي العمال كالآتي:

- من20 إلى 50 عامل: مندوب واحد.
- من51 إلى 150 عامل: مندوبان.
- من161 إلى 400 عامل أربعة مندوبين.
- من401 إلى 1000 عامل: ستة مندوبين.

ويخصص مندوب إضافي عن كل شريحة 500عامل إذ تجاوز العدد 1000عامل ".

يظهر أنه في حالة الدمج بين عدة شركات فإن عدد العمال سوف يزداد، مما يؤدي بالضرورة إلى زيادة المندوبين في هذه اللجنة والعكس صحيح، ففي حالة الانفصال لفائدة شركات جديدة ينقص العمال وبالتالي تنقص أعضاء لجنة المشاركة.

***حق الأجير المساهم في الشركة المندمجة في إدارة الشركة الدامجة**

تنص المادة 615 من ق.ت.ج على انه "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 مخالفا لأحكام هذه الفقرة باطلا...

في حالة الدمج، يمكن أن يكون عقد العمل قد أبرم مع إحدى الشركات المدمجة".

يتبين من هذه المادة أن الأجير المساهم في الشركات المندمجة، يحوز له أن يعين كقائم بالإدارة في الشركات الدامجة أو الجديدة إذا كان عقد عمله سابقا بسنة على تعيينه وأن لا يكون هذا التعيين مخالف لعقد عمله أو يضر به.

ثانيا: موقف المشرع الفرنسي.

إنّ القيام بعملية الدمج أو الانفصال ينتج عنها عواقب كبيرة على العلاقة الفردية أو الجماعية لأجراء الشركات المقبلة على هاتين العمليتين.

إنّ قرار الدمج أو الانفصال من بين القرارات الخاصة بالتّسيير التي لها تأثير كبير على الوضعية الاقتصادية للشركة.

تنص المادة 1-432 lامن قانون العمل على ضرورة استشارة لجنة الشركة [1]، بخصوص قرار الدمج فقط إلا أن الفقه الفرنسي يقول أن هذه المشاورة تكون بالنسبة لقرار الانفصال أيضا، لأن الانفصال أيضا يغير من كيفية مهمة هياكل الإنتاج في الشركة المستفيدة من الانفصال.

حسب الفقه الفرنسي[2] لابد من إعلام و مشاورة لجنة الشركة الخاصة بالعمال بشأن الاندماج وقياسا عليه الانفصال إلا أنه في حالة مخالفة هذه المادة، لم يثبت في القضاء الفرنسي إلغاء لإحدى العمليتين إلا أنه يعاقب المسيرين عند اختراق هذه المادة جنائيا بجنحة العرقلة

يظهر تأثير عمليات الدمج والانفصال على الإجراء في وجهين رئيسيين وهما:

- تأثير الدمج والانفصال على العلاقات الفردية والجماعية في الشركة المندمجة أو المنفصلة.
- تأثير عمليتي الدمج والانفصال على المؤسسات التمثيلية للعمل.

---

[1] هي لجنة في القانون العمل الفرنسي مختصة بشؤون العمال .

[2] Jean-Pierre Bertel , Michel jeantin, op.cit, p432 .

1- تأثير الاندماج والانفصال على العلاقات الفردية والجماعية للإجراء:

إن عمليات الاندماج والانفصال، لا يمكن أن تأثر على المستوى الفردي على عقد العمل، إلا أنهما يأثران على الاتفاقيات الجماعية ونظام مشاركة الأجراء في نتائج توسع الشركة.

أ) الإبقاء على عقود العمل رغم الاندماج والانفصال:

إذا كان الاندماج والانفصال يحملان عواقب جد وخيمة على تنظيم الشركات المقدمة على هاتين العمليتين، إلا أن المادة L.122-12 من قانون العمل والمادة 1224 من نفس القانون تقتضي الإبقاء على مجموع عقود العمل السارية المفعول وقت الاندماج أو الانفصال.

وعليه فان عقود العمل المبرمة في الشركة المندمجة أو المنفصلة تبقى سارية المفعول بقوة القانون وتحول إلى الشركات المستوعبة أو المستفيدة من الانفصال[1].

ولا يجوز عندئذ للشركة الجديدة الناشئة عن إحدى هاتين العمليتين أن تغير من مضمون هذه العقود مثال الأقدمية المكتسبة في الشركة المندمجة والتي تفرض بقوة القانون على الشركة المستوعبة أو المستفيدة من الانفصال.

عند تحقيق العمليتين فإن أجراء الشركة المندمجة أو المنفصلة يكونون خاضعين للنظام الداخلي للشركات الجديدة، وتكون بتالي وحدة العمال مضمونة.

إلا أن الطابع الآمر للمادة 122-12 من قانون العمل، لا يمنع من تسريح العمال نتيجة الاندماج أو الانفصال لكن يشترط أن تكون هذه التسريحات مطابقة للنصوص القانونية وكذا الأحكام المتفق عليها القابلة للتطبيق (اتفاقية جماعية أو عقد عمل فردي)، وأن لا تكون تعسفية.

أما بالنسبة لمجال التقاعد التكميلي المكتتب لدى صندوق تقاعد من طرف الشركة المندمجة، فقد أقرّ القضاء الفرنسي عدة حلول منها:

---

[1] مقتبس من ألفة بن مصباح ،المرجع السابق،ص160.

– حسب حكم صادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض[1] " إذا انخرطت شركة ما في صندوق تقاعد من أجل أن تؤمن لعمالها تقاعدا تكميليا، فإن هذا العقد يكون محولا بقوة القانون للشركة المستوعبة"، وحسب محكمة النقض ، فإن هذه الشركة لا يمكن لها التهرب من تحويل هذا العقد للشركة الجديدة (هذا الحل لا يكون إلا في حالة عدم الانخراط في صندوق آخر يقدم خدمات معادلة).

– أما إذا كان الاندماج أو الانفصال لفائدة شركات موجودة من قبل وتكون هذه الأخيرة منظمة إلى صندوق تقاعد تكميلي،فان العقد المكتتب من الشركات المندمجة أو المنفصلة بشأن التقاعد التكميلي لا ينتقل بقوة القانون إنما يخضع لاتفاق الأطراف(اتفاقية الاندماج أو الانفصال)[2].

ب) تأثير الاندماج أو الانفصال على الاتفاقيات الجماعية:

حسب المادة L 122-12 من قانون العمل فان عقد العمل الفردي هو وحده ينتقل من الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركات الجديدة دون الاتفاقيات الجماعية.

يقول بعض الفقه الفرنسي أن هذا الحكم شديد القسوة بالنسبة للعمال الذين اكتسبوا امتيازات من هذه الاتفاقيات الجماعية، وقد تبنوا حلا آخر يعتبر أكثر وجاهة من الأول، يتمثل في الاحتفاظ والعمل بالاتفاقية الجماعية،إذا كانت في الشركة المندمجة والدامجة مثلا اتفاقيتين مختلفتين، أو لم توجد اتفاقية جماعية في الشركة الجديدة، في هذه الحالة تطبق أحكام المادة 8-132من قانون العمل(الفقرة7) "إذا طعن في تطبيق اتفاقية جماعية في مؤسسة معينة، خاصة بسبب الدمج أو الانفصال،فان الاتفاقية الجماعية يستمر مفعولها في السريان".

إلا أن الفقرة 3 من نفس المادة السالفة الذكر، تنص أن هذا الاستمرار يحدد بمدة سنة واحدة تبدأ من انتهاء أجل الإشعار المسبق ومحدد بمدة3أشهر ، في هذه الظروف

---

(1) Cass,Soc14 octobre1976,N°75-10139,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006997477&fastReqId=206152182&fastPos=1

(2) Jean-Pierre Bertel ,Michel jeantin,op.cit,p431-432-433

استمرار الاتفاقية الجماعية محدد بسنة[1] وثلاثة أشهر يكون مضمونا لأجراء الشركة التي دمجت أو انفصلت، ويمكن تمديد هذا الأجل بنص صريح للاتفاقية الجماعية.

وفي هذه الآجال المذكورة آنفا، إذا لم تستبدل الاتفاقية المرفوضة باتفاقية جديدة، يحتفظ أجراء المؤسسات المعنية بالامتيازات الفردية التي اكتسبوها تطبيقا للاتفاقية.

زيادة على ذلك تنص المادة 8-132(الفقرة 7) على ضرورة فتح مفاوضات جماعية داخل الشركة لتأسيس إتفاقيات جماعية جديدة ،إذا كانت الاتفاقية الجماعية للشركة المستوعبة أكثر ملائمة من اتفاقية الشركة المدمجة ،يستفيد أجراء هذه الأخيرة،بقوة القانون من هذه الاتفاقية التي تحل محل الاتفاقية التي كانت سارية بالشركة المدمجة

ج) تأثير الدمج و الانفصال على نظام المشاركة:

قد يكون لإنجاز الاندماج أو الانفصال أثر واضح على الحقوق التي يمتلكها الأجراء في المؤسسة بموجب اتفاق منظم لمشاركتهم في أرباح هذه الأخيرة.

ويثور الإشكال في حالة دمج شركة قد أبرمت اتفاق مشاركة مع أجراءها مع شركة لم تقم بإجراء هذا الاتفاق، مما قد يحتمل ضياع هذا الحق في حالة الدمج أو الانفصال؟

لقد حكمت محكمة النقض الفرنسية[2]، بأنه إذا حدث الدمج خلال السنة المالية (في شهر جويلية)، فإن الأرباح المتحصل عليها في الشركة المندمجة تحوّل إلى الشركة المستوعبة بأثر رجعي يعود لأول يناير، وتلتزم الشركة المستوعبة عندئذ بإنشاء مخزون المشاركة يحسب على قاعدة الأرباح المأخوذة في الحسبان بفعل الدمج.

---

(1) مقتبس من ألفة بن مصباح ،المرجع السابق،ص161

(2) Cass,**soc**.,23fév.1983,N°81-16106,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007011676&fastReqId=1358531244&fastPos=1

وقد قدرت محكمة النقض، أنّ الأجير من الشركة المدمجة، والذي استمر عقد عمله في الشركة المستوعبة، كان له الحق في هذا المخزون وتكون حصته بالتناسب مع أجره الذي استلمه خلال السنة الاجتماعية المعنية.

كما أن شركاء الشركة المدمجة، يستفيدون من اتفاق المشاركة للشركة المستوعبة.

إذا كانت المبالغ الممنوحة للأجراء بعنوان المشاركة غير سارية المفعول إلا بعد خمس سنوات، فان دمج الشركة أو انفصالها يؤدي إلى تسليم هذه المبالغ الخاصة بالمشاركة للشركة المستوعبة، بحيث تقوم هي بتسليمها للأجراء في أوانها.

إلا أن هذا التسليم لا يكون إلا بشروط وهي:

* أن يكون الدمج أو الانفصال خاضع لنظام جبائي.
* أن يتم الاتفاق في مشروع الدمج أو الانفصال أن تحل الشركة المستوعبة محل الشركة المدمجة في التزاماتها فيما يخص حقوق الإجراء.
* التمثيل الحسابي لحقوق هؤلاء الأجراء، يجب أن يدون في حصيلة الشركة المستوعبة.
* هذا الحق لا يشمل إلا حقوق الأجراء الذين يستمر عقد عملهم مع الشركة المستوعبة[1].

أما بالنسبة للأجراء الذين عقد عملهم ، لم يكتب له الاستمرار، فيمكنهم الحصول على حقوقهم من نظام المشاركة من الشركة المستوعبة مادام أن الشركة المدمجة قد إنقضت، إذا كانت الأموال الخاصة بحقوق الأجراء محفوظة لدى الشركة المستوعبة.

إلا أن التزام الشركة هذا محدد من حيث الزمان، فينتهي بمجرد انتهاء العقد المبرم بين الشركة المدمجة وأجراءها، مثلا تسليم هذه المبالغ لمدة سنتين،فبمجرد نهاية السنتين ينتهي التزام الشركة المستوعبة.

---

(1) Jean-Pierre Bertel ,Michel jeantin,op.cit,p435.

د) تأثير الاندماج والانفصال على "أسهم الإجراءstock option ":

حسب القانون الفرنسي[1]، يمكن أن يمتلك الأجراء أسهما، وفق مخطط تعدّه الشركة المدمجة، وهذا ما يطرح مشكلة عن مآل هذه الميزة إلى الشركة المستوعبة، خصوصا إذا لم تكن هذه الأخيرة تعتمد هذا النوع من المخططات.

يقول الفقه الفرنسي[2] بهذا الخصوص،أنه إذا كان مخطط اكتتاب الأسهم موجودا في الشركة المستوعبة أو المستفيدة من الانفصال،فمن الواجب أن يمنح لأجراء الشركة المدمجة أو المنفصلة ربح الأسهم فور القيام بعملية الدمج أو الانفصال تطبيقا للمادة -122 12من قانون العمل ،أما إذا كانت الشركة التي وضعت المخطط هي التي تختفي وتنقضي، فالمشكلة أكبر،وهذا في غياب نص تشريعي ينظم هذه الحالة ،وعليه ومراعاة للمساواة في التبادل المذكور في اتفاقية الدمج أو الانفصال ،فعلى الشركة المستوعبة أو المستفيدة من الانفصال تعديل قانونها الأساسي بما يتلاءم مع هذا المخطط[3].

2- تأثير الاندماج والانفصال على المؤسسات التمثيلية للعمال:

إنّ الاندماج والانفصال من شأنها أن يمارسا تأثيرا مزدوجا على الهيئات التمثيلية للعمال قد يؤديان إما إلى حذف الهيئات التمثيلية للعمال،وإما إلى الزيادة في عدد أعضائها أو كذلك إلى إنشاء هيئات جديدة.

أ) تصفية الهيئات التمثيلية للعمال إثر الاندماج أو الانفصال:

إنّ إنقضاء الشركات المدمجة و المنفصلة يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الهيئات التمثيلية للعمال داخل هذه المؤسسات[4]،[5] حيث تنص المادة 433.14 من قانون العمل أن الهيئات التمثيلية للعمال لا تنقضي إذا كانت الشركة تقوم بإعادة الهيكلة.

---

(1) L'articl L225-260de code de commerce Français.
(2) Jean-Pierre Bertel ,Michel jeantin,op.cit,p435.
(3) Jean-Pierre Bertel ,Michel Jeantin,op.cit,p434-435.
(4) مقتبس من الفة بن مصباح، المرجع السابق،ص162
(5) مقتبس من كريم الحكيم، المرجع السابق،ص142

أما حالة الدمج والانفصال فيؤديان إلى نهاية هذه الشركات عكس حالة إعادة الهيكلة وفقا للمادة 122.12من قانون العمل.

إن المادة 433.14 الفقرة 2 من قانون العمل، تقدم إستثناء لهذا الحل، إذ تنص أن هذه المؤسسات تبقى مستمرة في الشركات المستوعبة والمستفيدة من الانفصال ،إذا كانت عهدة الممثلين النقابيين باقية و لم تنتهي بعد ،فتستمر هذه الهيئة في العمل إلى غاية نهاية عهدتها.

إلا أن المادة السالفة الذكر تنص كذلك أن هذه المدة يمكن أن تقلص أو تمدد وهذا حسب اتفاق بين المستخدم الجديد والمنظمات النقابية التمثيلية الموجودة في الشركة المدمجة أو المنقسمة.

في حالة الشركة المدمجة التي تحتوي على لجنة مركزية للشركة، فان المادة 435.5 من قانون العمل تقضي ،بعدم استمرار هذه اللجنة مادامت الشركة المندمجة قد انقضت.

لكن إذا أرادت هذه الشركات الإبقاء على هذه اللجان المركزية، فإنها تكون ممثلة في اللجنة المركزية للشركة المستوعبة، هذه الآلية التمثيلية، تبقى ســـارية المفعول بموجب المادة435-5 الفقرة 3، خلال أجل أقصاه سنة واحدة ابتداء من إنجاز الدمج.

خلال هذا الأجل، فإن حضور ممثلي مؤسسات الشركة المدمجة قد يؤدي إلى تجاوز العدد الأقصى للممثلين في اللجنة المركزية للشركة ، كما هو محدد في المادة-d.435 2 من قانون العمل.

ب) تغيير تشكيلة الهيئات التمثيلية للعمال وإنشاء مؤسسات جديدة:

يمكن أن يعرض دمج الشركات حسب القانون الفرنسي إلى تغيير تشكيلة الهيئات التمثيلية للعمال في الشركات المستوعبة (الموجودة من قبل).

إذ أن تشكيلة هذه الهيئات ،تخضع لنظام عتبات يحسب على أساس عدد أجراء المؤسسة ،وحيث أنّ إستيعاب شركة في شركة أخرى سيؤدي حتما إلى زيادة في عدد العمال حتى ولو قامت هذه الأخيرة بتسريح بعض العمال بفعل الاندماج[1].

* وعليه إذا تجاوزت الشركة المستوعبة عتبة 100أجير فان وضع نظام مشاركة العمال في أرباح التوسيع يصبح أمرا ضروريا.

* أما إذا تجاوزت الشركة عتبة 200أجير ،فيجب إنشاء لجنة مكلفة بالتكوين المهني داخل لجنة المؤسسة.

* إذا تجاوزت الشركة عتبة 1000أجير فلا بد من إنشاء لجنة اقتصادية داخل لجنة المؤسسة.

* إذا تجاوز العدد 2000أجير فلا بد من تعيين مندوب نقابي مركزي للمؤسسة.

مما تقدم يتبن ،أن تشكيلة لجنة المؤسسة مرتبطة بعدد أجراء المؤسسة (المادة L433-1) من قانون العمل فإمكان الدمج أن يؤدي إلى انتخابات تكميلية للجنة المؤسسة إذا تجاوزت الشركة المستوعبة إحدى العتبات المحددة في المادة L433-1من قانون العمل.

علاوة على ذلك إذا أنشئت شركات جديدة بفعل الدمج أو الانفصال فيجب إنشاء مؤسسات تمثيلية للعمال إذا تجاوزت كل واحدة منها عتبة 50أجير المحددة بالمادة L431-1 الفقرة 1 من قانون العمل[2].

ثالثا: موقف المشرع المصري.

وفقا للقانون رقم 9 لسنة 1959 المتعلق بقانون العمل ،"لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو إدماجها في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو النزول أو غير ذلك من التصرفات وفيما عدا

(1) Jean-Pierre Bertel ,Michel jeantin,op.cit,p438.
(2) Jean-PierreBertrel,michelJeannin ,op.cit, 438.

حالات التصفية والإفلاس و الاغلاق النهائي المرخص فيه، يبقى عقد استخدام المنشاة قائما"[1].

وتطبيقا لهذا الحكم الذي أشار صراحة لحالة الاندماج تنتقل عقود العمل من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ولو لم يوجد نص في هذه العقود أو في عقد الاندماج يقضي بذلك.

تنتقل عقود العمل في حالة الاندماج بقوة القانون،و يعتبر هذا الحكم من النظام العام، وعليه لا يجوز الاتفاق على مخالفته،ولا يتوقف على رضاء العامل أو رب العمل الجديد.

وقد قصد المشرع المصري،من وراء ذلك حماية العامل وضمان استقراره في عمله،خاصة بعد أن أصبحت صلة العامل بالمشروع اكبر من صلته برب العمل المتعاقد معه حتى كاد عقد العمل يفقد صفته التعاقدية[2].

وقد تأكد هذا الحكم مرة أخرى في قانون رقم137 للسنة 1981[3]، في مادته 9المعدل بالقانون رقم 12 لسنة 2003[4].

غير أن هذا الحكم يتعلق بعقود العمل المنظمة في قانون العمل، أما عقود العمل الخاضعة للقانون المدني، فتخضع للقواعد العامة التي بمقتضاها لا يفسخ عقد العمل بقوة القانون بانتقال ملكية المنشأة إلى الخلف الخاص،لكن لا يلتزم هذا الأخير بعقد العمل عند عدم الاتفاق على ذلك لأنه ليس من مستلزمات الشيء التي يلتزم بها هذا الخلف متى كان عالما بها وقت انتقال المنشأة.

---

[1] المادة85 من قانون رقم9 لسنة 1959 المتعلق بقانون العمل.

[2] حسن المصري،المرجع السابق، ص322.

[3] احمد محمد محرز، المرجع السابق،ص280.

[4] فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص188.

وقد يقتضي إعادة تنظيم المشروع بعد الاندماج الاستغناء عن بعض العاملين،وفي هذه الحالة يشترط ألا يكون فصل العامل من الشركة متعارضا مع الشروط المقررة في عقد العمل أو قانون العمل ،وألا يكون منطويا على التعسف[1].

يرى بعض الفقه [2] أن عقود العمل الفردية هي وحدها من تنتقل من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة دون اتفاقيات العمل الجماعية والتي نص عليها المشرع المصري في المادتين 152[3] و156[4] من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

مما سبق يظهر أن المشرع الفرنسي، كان أكثر تنظيما ووضوحا عند تنظيمه لعقد العمل مقارنة بنظيره الجزائري والمصري وهذا لأن الدولة الفرنسية تشهد العديد من هذه العمليات، ولذلك كان المشرع مواكبا لكل المستجدات وهذا بعكس الدولة الجزائرية التي نادرا ما تشهد هذا النوع من العمليات خصوصا أمام صعوبة الاستثمار في هذه الأخيرة.

المطلب الثاني:

آثار الاندماج أو الانفصال على عقود الكفالة والوكالة والتأمين

إنّ معظم التشريعات، ومنها المشرع الجزائري لم ينظم مصير هذه العقود في حالة الاندماج أو الانفصال بنصوص قانونية.

ولذلك أثناء دراسة هذه العقود سوف يتكلم عن الآراء الفقهية فقط.

---

[1] حسن المصري،المرجع السابق،ص323.

[2] حسني المصري،المرجع السابق،ص323.

[3] تنص المادة 152 ق.ع.م على انه" اتفاقية العمل الجماعية هي تفاق ينظم شروط و ظروف العمل وأحكام التشغيل،ويبرم بين منظمة أو اكثر من المنظمات النقابية العمالية بين صاحب أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم"

[4] تنص المادة156 ق.ع.م" يتعين على طرفي الاتفاقية سلوك طريق المفاوضة الجماعية لتجديدها قبل انتهاء مدتها بثلاثة أشهر، فإذا انقضت المدة الأخيرة دون الاتفاق على التجديد إمتد العمل بالاتفاقية مدة ثلاثة أشهر ،و يستمر التفاوض لتجديدها،فإذا انقضى شهران دون التوصل إلى اتفاق كان لأي من طرفي الاتفاقية عرض الأمر على الجهة الإدارية المختصة لإتخاذ ما يلزم نحو اتباع إجراءات الوساطة وفقا لأحكام المادة 170 من هذا القانون".

سوف يقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع حيث يخصص (الفرع الأول) لدراسة آثار الاندماج أو الانفصال على عقد الكفالة ، تم يدرس في (الفرع الثاني) آثار الاندماج أو الانفصال على عقد الوكالة أما الفرع الأخير فسوف يخصص لآثار عقد الاندماج أو الانفصال على عقد التأمين[1].

الفرع الأول:

آثار الاندماج أو الانفصال على عقد الكفالة

لم يتطرق المشرع الجزائري لأثار الاندماج أو الانفصال على عقد الكفالة الذي كان قائما قبل الاندماج أو الانفصال لفائدة الشركات المندمجة أو المنقسمة، فما هو مصير هذه العقود، خصوصا إذا علمنا أنها عقود تقوم على أساس الطابع الشخصي؟.

إنّ عقد الكفالة هو من عقود التبرع[2]،كما أنه من العقود المحددة المدة ويمكن التنازل عنه في كل وقت باعتبار أنّ الكفيل يتمتع بحق إنهاء العقد من جانب واحد،ولا يلتزم هنا إلا بالديون الناشئة قبل التنازل عن الكفالة، في حين أن الاندماج والانفصال الكلي يقومان على الإحالة الكلية للذمة بما فيها من أصول وخصوم دون أي استثناء أو تحفظ.

وعلى ضوء ما تقدم،ماهو مآل التزام الكفيل،والذي تعهد بضمان ديون الشركة التي تم ضمها إلى شركة أخرى أو انقسمت إلى شريكتين جديدتين أو أكثر؟.

يرى الفقه[3]، في هذا المجال أنّ الإجابة تفترض التفرقة بين الشركة المندمجة أو المنفصلة إذا ما كانت هي الكفيلة أو المكفولة.

---

(1) محمد صبري للسعدي ،الواضح في شرح القانون المدني،التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة)،دار الهدى،الجزائر،2011،ص18.

(2) قد عرفتها المادة 644 من ق.م.ج."الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

(3) رأي محكمة كولمار الفرنسية المشار إليها في محمد بن سيف بن علي السعدي،المرجع السابق،ص141.

الفرضية الأولى: إذا تم ضم أو انقسام الشركة الكفيلة و لم تكن الشركة الناتجة عن الاندماج لا دائنة ولا مدينة لا تتحمل الشركة الجديدة إلا الديون الناشئة قبل حصول عملية الاندماج أو الانفصال.

الفرضية الثانية: فهي تتعلق باندماج الشركة الكفيلة بالشركة المكفولة،هنا ينقضي الدين بفعل اتحاد الذمة.

الفرضية الثالثة: إذا كانت الشركة المكفولة هي من تم استيعابها، فهل يتخلص الكفيل من التزامه أو لا،بموجب التغيير الذي يطرأ على المتعاقد معه، أو أنه يستمر مفعول الالتزام إزاء الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال؟[1].

بالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي من هذه المسالة، تتضح حقيقة مفادها التضارب الحاد بين مؤيد ومعارض لاستمرار مفعول هذا الالتزام ولكل موقف مبرراته ومستنداته.

الموقف الأول: يؤيد استمرار الكفيل في كفالة الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، بالنسبة للديون التي تعهد بالوفاء بها، قرار صادر عن محكمة كولمار بتاريخ 3 ديسمبر 1981[2] ، ويستند هذا الموقف إلى شمولية مبدأ الانتقال الكلي للذمم دون أي تحفظ ومبدأ تبعية الالتزام الفرعي للالتزام الأصلي.

وما يميز هذا الموقف أنه موقف متشدد بالنظر إلى الطابع الشخصي المهيمن على عقد الكفالة، فقد يجد الكفيل نفسه في هذا الوضع ملزما بكفالة دين الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال حتى وان كان ذلك رغما عن إرادته،وهو موقف أقل ما يقال عنه أنه مجانب للصواب، لأن الشركة المكفولة قد فقدت شخصيتها المعنوية و لم يعد هناك حقيقة أي مبرر مقنع لتواصل التزام الكفيل.

---

[1] كريم الحكيم، المرجع السابق،ص143 .

[2] هذا القرار مقتبس عن محمد بن سيف بن علي السعدي ، المرجع السابق، ص142.

الموقف الثاني: فهو يؤيد استمرار هذا الالتزام مهما كان أصل الدين سابقا أو لاحقا للاندماج ، وتبنته محكمة النقض الفرنسية سنة 1971[1] ويعتبر هذا الموقف منطلق للموقف الأول باعتباره سابقا عنه في الزمن ،ويعتمد أساسا على مبدأ الانتقال الكلي للذمم.

أما **الموقف الثالث:** وهو يعتمد على فكرة استئصال الالتزام ، نتيجة اندثار الشركة المنتفعة بالتزامه ، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية قرارا يؤيد هذا المسلك سنة 1987[2]، ويستند هذا الرأي لقواعد القانون المدني والذي يوازن بين أصل الدين والتزام الكفيل، وهذا الحل ، يعتبر سليما ومنسجما مع منطق الأمور.

وهذا ما أكدته محكمة النقض صراحة مرة أخرى في إحدى قراراتها الجديدة الصادرة في 16 سبتمبر 2014[3].

يتبين من هذه المواقف،أن الكفيل لا يلزم قانونا بضمان الديون الناشئة إثر عملية الاندماج أو الانفصال إلا إذا أعلن صراحة وبمحض إرادته عن ذلك،وينحصر التزامه على الديون الناشئة قبل هذه الفترة، وهذا يدل على عجز مبدأ التحويل الكلي للذمم عن تفسير بعض العلاقات القانونية في اطار الاندماج أو الانفصال.

وقد أحسن المشرع التونسي، عندما نص صراحة في المادة421 من مجلة الشركات التجارية، أنه على الكفيل الإعراب صراحة عن إرادته في إبقاء كفالته بالنسبة للشركة الجديدة أم لا[4].

---

(1) مقتبس من محمد بن سيف بن علي السعدي،المرجع السابق،ص142.

(2) قرار لمحكمة النقض الفرنسية،الغرفة التجارية، المؤرخ في20 جانفي1987،رقم14035-85 مقتبس عن
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007017140&fastReqId=1378531686&fastPos=14

(3)-قرار لمحكمة النقض الفرنسية،الغرفة التجارية ، المؤرخ في16سبتمبر2014،رقم 1779-13مقتبس عن
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007017140&fastReqId=1378531686&fastPos=14

(4) كريم الحكيم ،المرجع السابق،ص143.

الفرع الثاني:

آثار الاندماج أو الانفصال على عقد الوكالة

عرفت المادة 571من ق.م.ج ،عقد الوكالة على انه "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.

كما عرفته المادة 699 من ق .م.م بانه "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"

من خلال التعريفين السابقين، يتبين أن عقد الوكالة، هو أن يقوم شخص ما ،هو الموكل بإنابة و تفويض شخص آخر هو الوكيل بالقيام نيابة عنه بتصرف قانوني محدد ومعلوم وجائز قانونا،وتعود آثاره على الموكل لا الوكيل[1].

ومما سبق يتضح، أن عقد الوكالة يتميز بعدة خصائص تميزه عن باقي العقود، والتي يمكن إجمالها بمايلي:

1- عقد الوكالة هو من عقود التراضي،والتي تنعقد برضا الطرفين دون حاجة إلى شكل محدد، إلا أنه متى كان التصرف القانوني الذي يكون محل الوكالة من العقود الشكلية، فيجب أن تتخذ الوكالة نفس شكل التصرف[2].

2- عقد الوكالة محله تصرف قانوني،وهذا التصرف يقوم به الوكيل لحساب الموكل ،سواء كان باسم الموكل ولحسابه أو باسم الوكيل ولكن لحساب الموكل كما في الوكالة بالعمولة.

3- يقوم عقد الوكالة على الثقة والاعتبار الشخصي المتبادل بين طرفيه فالموكل يأخذ بعين الاعتبار شخصية الوكيل، كما أن الموكل يدخل في اعتباره شخصية الوكيل ، وعلى هذا فان طرأ من الأمور ما يخل بالثقة أو الاعتبار الشخصي بين طرفي عقد الوكالة

---

(1) بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص9.

(2) تنص المادة 572 من ق .م ج "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ،مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

فان العقد ينقضي أو ينتهي ،فإن وفاة الوكيل أو الموكل تؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة حكما ولا يلزم الطرف الآخر بالاستمرار مع ورثت الطرف المتوفى[1].

4- من خصائص عقد الوكالة انه عقد غير لازم وذلك كقاعدة عامة،ومن حق أي طرف من طرفيه إنهاؤه في أي وقت يشاء إلا اذا تعلق هذا العقد بحقوق الغير، فعندئذ لا يجوز للموكل إنهاء الوكالة دون موافقة من صدرت الوكالة لصالحه.

5- عقد الوكالة هو بالأصل من عقود التبرع،فالوكالة المدنية تعد من العقود غير المأجورة إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك، أو إذا كان الوكيل ممن يمتهن القيام بأعمال الوكالة.

أما في ما يتعلق بالوكالات التجارية، فأنه من غير المتصور أن تكون مجانية أو بدون مقابل.

لقد سبقت الإشارة ،أن الاندماج أو الانفصال يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة أو المنفصلة وزوال شخصيتها المعنوية، ولما كان من مميزات الوكالة أنه عقد غير لازم في الأصل، فمؤدى ذلك أن من حق أي من طرفيه إنهاءه في أي وقت يشاء ودون موافقة الطرف الآخر، وإن من خصائص عقد الوكالة أنه يقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين أطرافه وأي إخلال بهذه الثقة يؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة.

وسلطة الوكيل مستمدة من سلطة الموكل ،فان منع الموكل من التصرف منع تبعا لذلك الوكيل من ذلك ،ومعنى ذلك انه إن منع الوكيل من القيام بنفسه بالتصرف ، كما لو أصابه عارض من عوارض الأهلية، أو حجر عليه أو أفلس إذا كان الموكل شخصا طبيعيا أو إذا أفلست الشركة أو انقضت ،ففي مثل هذه الأحوال يمنع الوكيل من التصرف، لأن الوكيل يستمد سلطته في التصرف من الموكل وحيث أن الموكل فقد أهلية التصرف فإن الوكالة تنقضي.

---

[1] تنص المادة 586 على انه " تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل كما تنهي الوكالة بعزل الوكيل أو بعدول الموكل".

ولما كان من أسباب انتهاء الوكالة،وفات الموكل أو الوكيل،فما ينطبق على وفاة الشخص الطبيعي، ينطبق على زوال الشخصية المعنوية للشركة،لذا فان الاندماج والانفصال يؤديان إلى انتهاء الوكالة التي تكون الشركة المندمجة أو المنفصلة طرفا فيها.

حيث استقر الاجتهاد القضائي الأردني على ذلك، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها بأن انقضاء الشركة وزوال شخصيتها يؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة ومن ذلك قرارها رقم 182/1994 الصادر بتاريخ 1994/9/14 القاضي بمايلي[1]: "اندماج الشركة المدعية وشركة أخرى نشأ عنه شخصية اعتبارية جديدة وتنقضي بذلك شخصية الشركة المدعية ولا تعود أهلا للتقاضي وبالتالي تكون الوكالة للمحامي الوكيل قد انتهت أيضا ولا يعود من الجائز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التقاضي في مواجهة الشركة لزوال شخصيتها تحت طائلة البطلان لأنها إجراءات تمت في غير حضور الخصم اعتبارا من تاريخ الاندماج ويكون التمييز المقدم من المحامي الوكيل مقدما ممن لا يملك حق تقديمه لأن وكالته لم تعدد تخوله تمثيل الشركة المميزة.

يتفق و القانون حكم محكمة الاستئناف بفسخ الحكم المستأنف واعتبار جميع الإجراءات التي تمت بعد تاريخ اندماج الشركة المستأنفة باطلة،ولا يرد القول بان الطاعن لا يضار من طعنه إذ أن ذلك مشروط بعدم وجود سبب البطلان متعلق بالنظام العام كانقطاع الخصومة، إضافة إلى أن المميزة لا تضار من القرار المميز الذي قضى بإعادة القضية إلى محكمة البداية للسير بها مجددا حسب الأصول..."

يخلص في الأخير ،أن عقد الوكالة ينتهي باندماج الشركة أو انفصالها وزوال شخصيتها سواء أكانت وكيلة أو موكلة،وإذا رغبت الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال في الإبقاء على عقد الوكالة بشروطه مع الشركة المندمجة أو المنفصلة ، فان على الشركة إبرام العقد من جديد،إذ لا يعقل استمرار العقد .

[1] هذا القرار منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة1995 الأردنية،مقتبس عن فايز إسماعيل بصبوص ،المرجع السابق ،ص226.

الفرع الثالث:

آثار عقد الاندماج والانفصال على عقد التأمين

يعتبر عقد التأمين من العقود الضرورية، واللازمة لاستغلال المحل التجاري و تربطه به صله وثيقة إلى حد اعتباره من ملحقاته.

وللتّمكن من تبيان أثر الاندماج أو الانفصال على هذا العقد كان لابد من التطرق أولا إلى تعريفه وذكر خصائصه ومن ثم استخلاص مدى تأثره باندماج أو انفصال الشركة المؤمن عليها.

عرّفت المادة 619 من القانون المدني الجزائري ،عقد التأمين على انه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا و أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"

ومن هذا التعريف يتبين، أن عقد التأمين يتميز بخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى ومن بينها:

1- عقد التأمين عقد رضائي، لم يتطلب المشرع الجزائري لإبرام عقد التأمين شكلا خاصا يفرغ فيه رضا المتعاقدان وعلى ذلك فقد يتم العقد كتابة أو شفويا مع أنه من غير المتصور أن نجد عقد تأمين شفوي[1].

2- عقد التأمين عقد إذعان،يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان،لأنه غالبا ما يعدّ المؤمن العقد مسبقا، ولا يكون للطرف الآخر مناقشة شروط العقد ،فله أن يقبل هذه الشروط أو يمتنع عن قبولها إلا أن هذا الأخير كثيرا ما يكون في غالب الأحوال في وضع المضطر إلى التعاقد لسبب أو لآخر مما يجعله يدعن لإرادة ذلك الطرف [2]، ومن ثم يقدم على إبرام العقد دون أن يناقش شروطه.

---

[1] الكتابة في عقد التامين ، تكون للإثبات لا للانعقاد.

[2] عقود الغرر في القانون المدني هي القمار رهان (612 ق.م.ج) المرتب مدى الحياة (من 613 إلى 618 ق.م.ج).

3- عقد التأمين عقد ملزم لجانين،يقصد بهذه السمة ،أن كل طرف في هذا العقد يلتزم بتعهدات متقابلة فالمؤمن يتعهد بدفع قيمة التأمين متى تحقق الخطر المؤمن ضده والمؤمن له يدفع الأقساط المتفق عليها.

4- عقد التأمين من العقود الاحتمالية أو عقود الغرر، صنف المشرع الجزائري،ومعظم التشريعات الأخرى،عقد التأمين ضمن عقود الغرر الواردة في القانون المدني[1]وذلك باعتباره عقدا احتماليا لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت تمام العقد،وهي لا تتحدد إلا مستقبلا تبعا لوقوع أمر غير محقق أو غير معروف وقت حصوله.

5- عقد التأمين من العقود الزمنية أوالمستمرة،العقد الزمني هو الذي يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به مجمل العقد، كعقد الإيجار وعقد العمل.

تنفيذ عقد التأمين يمتد في الزمان، لذلك عنصر الزمن يعد جوهريا في تنفيذ عقد التأمين إذا حدث الخطر أثناء هذه المدة،وفي مقابل ذلك يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين على فترات دورية، وحتى إن دفع القسط دفعة واحدة إلاّ أنه يبقى خاضعا لالتزامات أخرى طوال فترة العقد كالتزامه بالامتناع عن أي عمل من شأنه زيادة الخطر، وهذا الالتزام يستمر طيلة فترة سريان العقد.

6- عقد التأمين عقد شرطي،أي أنه معلق على شرط تحقق الخطر المؤمن منه،مثال ذلك تأمين المحل التجاري أو الشركة ضد السرقة أو الحريق.

بعد تناول تعريف عقد التأمين وخصائصه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما أثر الاندماج أو الانفصال على عقد التأمين إذا كانت الشركة المندمجة أو المنفصلة طرفا فيه؟

[1] بن وارث محمد ،دروس في قانون التامين الجزائري ،دار هومة ،الجزائر،2011.

للإجابة عن هذا السؤال، ومن خلال خصائص عقد التأمين المذكورة سابقا، يلاحظ أن أهم هذه الخصائص أنه من عقود المدة أو العقود المستمرة التي تحتاج في تنفيذها إلى مرور زمن، وأثناء تنفيذ العقد قد تتبدل أو تتغير المراكز القانونية لأطراف العقد.

لذلك فإن مصير عقد التأمين المبرم من قبل الشركة المندمجة أو المنفصلة والتي انقضت شخصيتها المعنوية بالاندماج أو الانفصال،هو أن عقد التأمين ينتقل إلا الشركة الدامجة استنادا للمبدأ الذي يقضي بانتقال الشامل لكل الذمة المالية من الشركة المنقضية إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال تلقائيا[1].

وهذا يعني أن عقد التأمين، هو من العقود التي لا تتأثر بالاندماج أو الانفصال وتنتقل إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال وتستمر فيها[2].

فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الحكم بانتقال عقود التأمين من الشركة المندمجة وقياسا عليها الشركة المنفصلة إلى الشركة الدامجة واستمرار تلك العقود ، حيث قضت بقرارها الصادر في تاريخ 19/06/1969بمايلي[3]:

"متى كانت شركة النيل للتأمين قد اندمجت في شركة الشرق للتأمين بموجب القرار الجمهوري رقم 1965/714 المنشور في الجريدة الرسمية في 1967/04/10، فإن مقتضى ذلك أن تنمحي شخصية الشركة الأولى المندمجة وتعتبر الشركة الدامجة وحدها هي الجهة التي تختصم في شأن حقوق والتزامات الشركة المندمجة".

وقضت في حكم آخر لها صادر بتاريخ 27-12-1983بمايلي[4]:

"مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة،قد آلت لها جميع ممتلكات شركة أوتوبيس نهضة مصر وحلت محلها في كافة حقوقها والتزاماها بما في ذلك الحقوق المترتبة على وثيقة التأمين

---

(1) فايز إسماعيل بصبوص،المرجع السابق،ص من 214 إلى 220.

(2) محمد بن سيف بن علي السعدي ،المرجع السابق،ص140.

(3) مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص ،المرجع السابق،ص221.

(4) قرار صادر عن محكمة النقض المصرية رقم577 بتاريخ27ديسمبر1983،مقتبس من فايز إسماعيل بصبوص ،المرجع السابق، ص221.

على السيارة مرتكبة الحادث،وترتيبا على ذلك يكون للمؤسسة المذكورة بوصفها خلفا قانونيا للشركة وقد تحقق الخطر برجوع المضرور بالتعويض المقضي به بحكم نهائي حق الرجوع على المؤمن تنفيذا لعقد التأمين الذي أبرمه السلف شركة نهضة مصر".

خاتمة

خاتمة:

إن الاندماج والانفصال عمليتين تنطويان على حلول لمشاكل سواء كانت لمتطلبات وضروريات النمو والتعاون والمشاركة، أو احتياجات الاستمرار وهو ما يظهر أهمية الاندماج والانفصال كوسيلة للتعايش في عالم العمالقة، الذي لا يمكن الاستمرار والبقاء فيه، بدون رؤوس أموال كبيرة وخبرة فنية وإدارية مدركة.

ومن خلال الدراسة المتقدمة لهذا الموضوع، أُبرزت أهم الملامح الأساسية لأحكام الاندماج والانفصال، بما يسمح بتحديد موقف المشرع الجزائري وأوجه النقص التشريعي.

وقد تناولت هذه الدراسة في بادئ الأمر الأحكام العامة للاندماج والانفصال، وهذا بتحديد تعريف دقيق لكل من العمليتين والذي سمح بتمييزهما عما يشابههما من العمليات الاقتصادية الأخرى.

من أهم ما توصل إليه، مناقشة بعض الشروط الجوهرية، وما مدى توفرها في العمليتين لصحتهما، وهي أن تكون الشركات المقدمة على هاتين العمليتين من الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية، كما أنه من الأفضل أن تكون هذه الشركات متماثلة أو متكاملة النشاط حتى تكون هناك فائدة من العمليتين على الصعيد الاقتصادي،وعلى ضرورة حصول الشركات المقدمة على الاندماج على ترخيص من مجلس المنافسة وإلا تعرضت لعقوبات.

أجاز المشرع الجزائري الاندماج والانفصال، بين شركات ذات شكل مختلف بالرغم من أن هناك العديد من التشريعات التي لم تجزه إطلاقا أو قيدته،كما أنّه لم يشر إلى إمكانية إدماج شركات أجنبية مع شركات جزائرية أو انفصال شركة جزائرية إلى شركات أجنبية مما يجعلنا أمام فراغ تشريعي.

وقد خلصت من هذه الدراسة إلى،أنّ الطبيعة القانونية لكل من الاندماج والانفصال، عبارة عن انقضاء مسبق للشركات المندمجة والمنفصلة دون تصفية، وانتقال

كافة موجوداتها وديونها إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال مع استمرار مشروعها الاقتصادي.

تبدأ هاتين العمليتين عادة بمشروع يوضع من قبل الجهة المخولة بذلك في الشركة، حيث اشترط فيه المشرع بعض البيانات الإلزامية،ومن ثم يقدم للموثق لكتابته ويشهر في إحدى الجرائد القانونية، بعدها يقدم لمندوبي الحسابات في الشركة من أجل إعداد تقارير حوله وتقديمها إلى المساهمين أو الشركاء عند انعقاد الجمعية العامة المخصصة للنظر في هاتين العمليتين والمصادقة عليهما،كما قد ثارت إشكالية في غاية الأهمية عند تطرقنا لهذه النقطة، تتمثل في عدم نص المشرع الجزائري على ضرورة نشر العقد النهائي للعمليتين ،وما توصل إليه بعد تحليل مواد القانون التجاري أنّ المشرع الجزائري يشترط نشر العقد النهائي أيضا ،باعتباره من العقود المعدلة للشركة .

أضف إلى ذلك أنّ المشرع الجزائري لم يبين من هم مندوبي الحسابات الذين يخول لهم قانونا النظر في مشروع الاندماج أو الانفصال،خصوصا وأنّه هناك شركات لا تستوجب بطبيعتها تعيين مندوبي حسابات.

وقد تم الوقوف في الشق الثاني من هذه الدراسة، على أهم الآثار القانونية المترتبة عن العمليتين،فتمّ التعرض أولا لتحديد التاريخ الفعلي لسريان الاندماج والانفصال حسب القانون الجزائري، وهذا لتحديد بداية ترتيب هذه الآثار،وما تم التوصل إليه في هذه النقطة هو عدم تحديد المشرع الجزائري للتاريخ الفعلي لسريان العمليتين،مما يؤكد أنّه يترك مسألة تحديد التاريخ لإرادة الأطراف المتعاقدة.

يلاحظ أنّ الاندماج والانفصال في القانون الجزائري، لا يؤديان بالضرورة إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركات المندمجة والمنفصلة، ذلك لأن المشرع الجزائري يأخذ بالانفصال الجزئي والاندماج الجزئي،وقد خالف في ذلك العديد من التشريعات.

وقد طرحت أثناء معالجة هذا الموضوع،مسألة عدم مسؤولية الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال عن المسؤولية الجنائية للشركة المندمجة أو المنفصلة،مما أضعف من مبدأ الانتقال الكلي للذمة المالية.

ومن الملاحظ بالنسبة للشركاء أو المساهمين ، أنّهم يضلون يتمتعون بنفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها في الشركة المنقضية، كما أن أسهم أو حصص هؤلاء الشركاء أو المساهمين تكون من طبيعة عينية و يمكن تداولها على الفور وهذا كاستثناء من القاعدة التي تقضي بعدم تداول الأسهم أو الحصص العينية على الفور،وقد نوقشت مسألة الشركاء المعترضين على العمليتين والذين لم يحدد المشرع الجزائري مصيرهم،و لم يبقى لهم كحل نهائي للتخلص من الانضمام إلى الشركة الجديدة إلا بيع أسهمهم.

ما يلاحظ أيضا أنّ المشرع الجزائري وباقي التشريعات الأخرى خوّلوا حماية للشركاء والمساهمين الموجودين في الشركات المنقضية أكثر من نظرائهم في الشركات الجديدة، إذ لا يجوز لهؤلاء تقديم طلب بطلان الاندماج أو الانفصال إلا إذا كان ناتجا عن غش.

أما بالنسبة للدائنين العاديين، فقد خصهم المشرع الجزائري بحماية خاصة ،باعتبار أنّ الاندماج والانفصال يؤديان إلى تغيير المدين وهي الشركة المقدمة على اندماج أو انفصال، وهذا ما يشكل خطورة على استيفاء قيمة ديونهم.

وهذه الحماية تتمثل في أنّه،في حالة موافقتهم على الاندماج والانفصال الذي تقوم به الشركة المدينة، يصبحون دائنين للشركة المستفيدة من إحدى العمليتين، وإذا رفضوه لهم أن يقدموا معارضة للمحكمة المختصة في غضون 30 يوما من نشر مشروع الاندماج أو الانفصال،كما أنّ هذه الحماية مخولة لدائني الشركات المنقضية و الجديدة باعتبار أنّ المشرع ذكرهم من غير تحديد.

حماية للدائنين من انفصال الشركة وما ينتج عنه من أعمال تحايلية،أقرّ المشرع الجزائري التضامن بين الشركات المستفيدة من الانفصال عن ديون الشركة المنفصلة، إلا أنه يجيز لهذه الشركات أن تتفق على خلاف ذلك.

لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا بالدائنين أصحاب السندات ،كما فعلت التشريعات الأخرى ،إلا أنّه بعد استقراء المادة 756 يلاحظ أنّ المشرع استعمل عبارة "الدائنين الذين شاركوا في العملية" و لم يحدد نوعية دينهم ،لذلك يعتقد أنّ هذه العبارة

مطاطية ويدخل تحتها مفهوم الدائنين أصحاب السندات وأصحاب حصص التأسيس أيضا، بحيث أنّهم يكيفون على أساس أنهم دائنين بقيمة هذا السند للشركة المنفصلة أو المندمجة وعليه يجوز لهم تقديم معارضة حول الاندماج أو الانفصال عند رفضه من قبلهم.

ينتج الاندماج والانفصال أثره أيضا، بالنسبة للعقود المبرمة في الشركة المندمجة أو المنفصلة فتتأثر هي الأخرى بالاندماج أو الانفصال، وقد نظم المشرع الجزائري عقدي الإيجار وعقد العمل دون العقود الأخرى، حيث أكد أن عقود الإيجار تنتقل إلى الشركات الجديدة، وليس للمؤجر في حالة رفضه هذا الانتقال إلا تقديم معارضة أمام المحكمة التجارية، أما بالنسبة لعقود العمل فقد أقرّ المشرع الجزائري أيضا بانتقال عقود العمل إلى الشركات الجديدة، حسب قانون العمل سواء كانت عقود فردية أو جماعية.

أما بالنسبة لباقي العقود الأخرى، فلم ينظمها المشرع الجزائري، وهذا ما أدى إلى البحث عن موقف الفقه والقضاء، فتبين أنّ العقود التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي تنقضي بموجب الاندماج أو الانفصال ولا تنتقل إلى الشركة الجديدة وهذا ما يعتبر خروجا عن مبدأ الانتقال الشامل والكلي للذمة المالية ،أما العقود الأخرى فلا تتأثر بالعمليتين وتبقى سارية.

في الأخير يمكن القول أنّ المشرع الجزائري، وفق إلى حد ما في معالجة الاندماج والانفصال، ولكن يبقى النقص قائما والمتمثل في عدم كفاية النصوص القانونية أو التنظيمية في هذا المجال تارة، وتضاربها وتناقضها تارة أخرى.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1- المراجع العامة:

- ✓ **أحمد الورفلي**، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015.
- ✓ **بن وارث محمد**، دروس في قانون التامين الجزائري، دار هومة ،الجزائر 2011.
- ✓ **بو عبد الله رمضان**، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- ✓ **جلال رضا محمدين**، المبادئ العامة في شركات الأموال ،(ب، ط) ،الدار الجامعية، مصر 1987.
- ✓ **دربال عبد الرزاق**،الوجيز في الإلتزام في القانون المدني الجزائري،(ب،ط) ،دار العلوم،الجزائر،(ب،س).
- ✓ **رابح توا يحية**، قانون العمل وتنمية الموارد البشرية بالمؤسسة الصناعية، (ب، ط)، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- ✓ **رسول شاكر محمود البياتي**، النظام القانوني للشركة القابضة ،(ب، ط) ،المكتب الجامعي الحديث، 2013.
- ✓ **سامي محمد الخرابشة**، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2008.
- ✓ **سعيد يوسف البستاني**، قانون الأعمال والشركات، (ب، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004.
- ✓ **صبري مصطفى حسن السبك**، النظام القانوني لتحول الشركات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2012.

- ✓ **عبد القادر البقيرات**، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011.
- ✓ **عتو الموسوس**، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2010.
- ✓ **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.
- ✓ **علي فيلالي**، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، (ب، ط) ،موفد للنشر، الجزائر 2001.
- ✓ **فتيحة يوسف المولودة عماري**، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، تلمسان 2007.
- ✓ **فوزي العطوي**، الشركات التجارية ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- ✓ **ماجد مزحيم**، شركة الهولدينغ، (ب، ط) ،دون دار نشر، دون سنة، لبنان.
- ✓ **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- ✓ **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدنى، التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة)، دار الهدى، الجزائر، 210.
- ✓ **محمد فريد العريني**، الشركات التجارية ،(ب، ط) دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2009.
- ✓ **محمود الكيلاني**،الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية، (ب، ط) دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2008.
- ✓ **مروان بدري إبراهيم**، تصفية الشركات المساهمة ،(ب، ط) ،دار الكتب القانونية، مصر 2010.

- ✓ **مصطفى كمال طه**، الشركات التجارية، (ب، ط) ،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1998.
- ✓ **معمر خالد**، النظام القانوني للمصفي الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2013.
- ✓ **ميشار جرمان**، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد 2 (الشركات التجارية)، ترجمة منصور القاضي، وسليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان 2008.

2- المراجع الخاصة:

- ✓ **أحمد محمد محرز**، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، (ب، ط)، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- ✓ **حسني المصري**، اندماج الشركات وانقسامها، (ب، ط) ،دار الكتب القانونية، مصر 2007.
- ✓ **خلدون الحمداني**، الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين، (ب، ط)، دار شتات، مصر 2011.
- ✓ **فايز إسماعيل بصبوص**، اندماج الشركات المساهمة العامة ،الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن 2010.
- ✓ **محمد إبراهيم موسى**، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة ،(ب، ط) ،دار الجامعة الجديدة، مصر 2010.
- ✓ **محمد بن سيف بن علي السعدي**، اندماج الشركات (اجرائيا وقانونيا) ،(ب، ط)، مركز الغندور، مصر 2011.
- ✓ **محمود صالح قائد الإرياني**، اندماج الشركات(كظاهرة مستحدة)،(ب،ط)، مصر 2013.

✓ **هاني دويدار**، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.

3- المعاجم:

✓ **معجم الكنز**، عربي عربي، منشورات عشاش، الجزائر 2008.

✓ **يوسف شلالة**، المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، بدون دار نشر أو بلد أو سنة.

4- المقالات

✓ **أحمد العويني**، إندماج الشركات وانقسامها، مجلة القضاء والتشريع، العدد 9، نوفمبر 2001، وزارة العدل، تونس،ص119.

✓ **بوجنان نسيمة**، مدى تأثير عقد الاندماج على الشركة ،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 20 لسنة 2016 تلمسان،ص300.

✓ **كريم الحكيم**، حماية الأطراف المعنية بالاندماج، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف بقفصة يوم 26 فيفري 2005 بعنوان اندماج الشركات التجارية ،المعهد الأعلى للقضاء، تونس،ص121.

✓ **محمد عطي**، آثار عملية الاندماج على التنظيم القانوني للشركة، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف بقفصة يوم 26 فيفري 2005، والمتعلق باندماج الشركات التجارية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، ص78 .

✓ **مواد صويد**، الأعمال التمهيدية لقرار الاندماج، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف بقفصة يومي 26 فيفري 2005 حول اندماج الشركات التجارية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس 2005، ص26.

5- الرسائل والمذكرات:

- ✓ **آيت فاتح مولود** ،حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2012.
- ✓ **برهان عزيزي**، اندماج وانقسام الشركات التجارية والقانون الجزائي، مذكرة ماجستير، جامعة المنار، تونس 2008-2009.
- ✓ **ريم الحمروني**، وظيفة الخبير العدلي في إندماج الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة تونس المنار، سنة 2006-2007.
- ✓ **سعدون ليندة** ،النظام القانوني للاندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة الجزائر 2006-2007.
- ✓ **عدوان سميرة**، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2010-2011.
- ✓ **نادية طوجاني**، الحماية الجزائية لانقسام الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة المنار، تونس 2006-2007.
- ✓ **نبيل سهام**، الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، (ب، س).
- ✓ **محمد إمام** ،حماية المساهمين عند ادماج الشركات التجارية ،رسالة الدراسات المعمقة (شعبة العلوم الجنائية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المنار، تونس 2001-2002.
- ✓ **منجي المصباحي**، حقوق المساهمين عند اندماج الشركات التجارية، مذكرة الدراسات المعمقة في الحقوق، جامعة تونس 2002-2003.
- ✓ **ألفة بن مصباح**، انقسام الشركات التجارية، مذكرة ختم الدروس المعهد الأعلى للقضاء، تونس 2002-2003.

- ✓ **نافد محمد** ،اندماج الشركات التجارية، مذكرة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 2001-2002.

ثانيا- النصوص القانونية:

- ✓ **الأمر رقم 59/75** المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، (ج، ر) عدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975.
- ✓ **الأمر رقم 75-58** المؤرخ في 20 رمضان 1375 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ج، ر رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم.
- ✓ **الأمر رقم 03- 03** المؤرخ في19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، (ج.ر 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003)، المعدل والمتمم بقانون 08-12 المؤرخ في25 يونيو 2008 (ج.ر 56 لسنة 2008).
- ✓ **القانون رقم 15-20** المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 والمعدل للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، (ج،ر) عدد 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015 والمتضمن القانون التجاري.
- ✓ **القانون رقم 90-11** المؤرخ في 21 أفريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، (ج،ر) عدد17 الصادرة في أفريل 1990.
- ✓ **القانون رقم11-10** المؤرخ في 20 رجب 1430 الموافق لـــ 22 يونيو 2011 والمتعلق بالبلدية، (ج،ر) عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.
- ✓ **القانون رقم 08-09** المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر رقم 21 الصادرة في 23 أبريل.
- ✓ **المرسوم التنفيذي رقم 01-203** المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 والمتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، (ج، ر) عدد 56 الصادرة في 26 سبتمبر 2001.

- ✓ **المرسوم التنفيذي رقم 05-219** المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـــ 22 يونيو سنة 2005 والمتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، (ج،ر) عدد 43 الصادرة في 22 يونيو 2005.
- ✓ **القانون التجاري الفرنسي** وفق آخر تعديل له01 جانفي 2016.
- ✓ **قانون العمل الفرنسي**
- ✓ **القانون الزراعي الفرنسي**
- ✓ **قانون الشركات التونسي الصادر سنة 2000.**
- ✓ **القانون الشركات المصري رقم 159 سنة 1981 المعدل المتمم.**

ثالثا:المراجع باللغة الفرنسية

I. Les *ouvrages*

- ✓ **Alexis Constantin**, Droit des Sociétés, 4eme édition, Mementos Dalloz, paris2010.
- ✓ **Bruno Dondero** , Droit des Sociétés, 2 édition, Dalloz, France2011.
- ✓ **Bruno Petit**, Droit des Sociétes, 4° éditions, Lexis litec, France 2008.
- ✓ **Chareriat,Alain Canret,Thomas Piouereau, Bruno Zabala**, Groupes des Sociétés, Francis lefebrere, France 2011.2012
- ✓ **France Guiramand, Alain Hérand**, Droit des Sociétés,10 édition, Edition dunod ,Paris2003.
- ✓ **Gey baudeau, Gey Bellargent**, fusion des Sociétés, Lubraire techniques, France 1971.
- ✓ **Jaques Mester, Dominique velardo cehio, Anne-Sophie mestre-chamm**, Lamy Sociétés commerciales, lamy édition, Paris 2013.
- ✓ **Jean-pierre Bertrel, Michel Jeantin**, Acquisitions et fusions des Sociétés commerciales, deusciéme édition, Litec édition, France, 1991.
- ✓ **Jean-ynes Mercier**, Fusion, Apports partiels d'actif, Sicissions, 2 édition, Francis lefbere, Paris 2011.
- ✓ **Leatitia lethielleux**, Droit des Societés, 2 édition, Gualino éditions, Paris 2010.
- ✓ **Michel Germain,Veronique Manjnier**, Les sociétés commerciales, 19 édition, Lextense éditions, France, 2010.

- ✓ **Nathalie Hector, valérie Bouchard, Patricia Chauder lot, Christian D'almaido,Claire Morine Pimont, Matthieu Robineau**, Droit des Sociétés, Nathan édition, France 2011.
- ✓ **Nathalie Hectore**, Droit des Sociétés, Nathan, Paris, 2011.
- ✓ **Philipe Didier,Paul Didier**, Droit commercial, les Sociétés commerciales, tome 2,économica, France, 2011.
- ✓ **Philipe Merle**, Droit commercial, Sociétés commerciales, 17 éditions, Dalloz, Paris 2014.
- ✓ **Jane Paul le Cannu, Bruno Dondero**, Droit des Sociétés, 5 édition,Lextenso édition France 2013.
- ✓ **Jean-Marc Moulin**, Droit des Sociétés et des groupes, 7 édition , Gualino les extenso Edition, Paris 2013-2014.
- ✓ **Michel Germain, Jean-pierre Legros**, Travaux dirigés de droit des sociétés, 8édition, Lexis Nexis, Paris, 2011.

II. Les Revues

- ✓ **Joe Monet, Henri Hovasse**, Fusion-Absorption, Revue Droit des sociétés, n°12 décembre2008, p253
- ✓ **François Guy trébulle**, Conséquence de la dissolution de la société à la suite d'une fusion absorption , Revue Droit Commun Des Sociétés N°12 décembre2003, p09.
- ✓ **François Barriére**, Fusion-Filialisation,Revue Des Sociétés,N°12 Décembre 2013 ,p667.

III. Les Sites Internet

- ✓ **Thierry Tilquin**, Traité des fusion ét Scissions, (l'espace créateur d'entreprise),www.opce.com/pid11093/Fusian.htmlc ,vu Le30-03-2015
- ✓ **Michel Devvolf**. Les fusion et scissions on droit des Sociétés. www.droit-fiscalite-belge.com,Vu Le04-05-2016.
- ✓ **Ryan V**.Lyondell Chemical Company,Delaware Chancery Court,July 29,2008,case No.3176-VCN ,Vu Le04-05-2016 .
- ✓ **Mahdi tarik Abdallah**, La fusion d'entreprises en algérie,http://www.dzentreprise.net/une-lecture-juridique-la-fusion-dentreprises-en-algerie ,Vu Le23-12-1016.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة 1

الباب الأول: أحكام عامة لاندماج وانفصال الشركات التجارية 8

الفصل الأول: مفهوم عمليتي الإندماج والإنفصال ونطاق تطبيقهما 11

المبحث الأول: مفهوم الإندماج وتمييزه عما يشابهه 12

المطلب الأول: مفهوم الإندماج 12

الفرع الأول: تعريف الإندماج 12

أولا: تعريفه لغة 12

ثانيا: تعريفه إصطلاحا 13

الفرع الثاني: أنواع الإندماج 14

أولا: الإندماج بحسب الشكل القانوني 15

ثانيا: الإندماج بحسب غرض الشركات الداخلة فيه 18

ثالثا: الإندماج بحسب تدخل الإرادة فيه 19

المطلب الثاني: تمييز الإندماج عما يشابهه من معاملات 19

الفرع الأول: تمييز الإندماج عن الإنفصال والإحالة الجزئية للأصول 20

أولا: الإندماج والإنفصال 20

ثانيا: الإندماج والإحالة الجزئية للأصول 21

الفرع الثاني: تمييز الإندماج عن التجمعات والشركات الوليدة 23

أولا: الإندماج والتجمعات 23

ثانيا: الإندماج والشركات الوليدة 24

الفرع الثالث: تمييز الإندماج عن تحول الشركات والتأميم 26

أولا: الإندماج وتحول الشركات 26

ثانيا: الإندماج والتأميم 28

المبحث الثاني: مفهوم الإنفصال وتمييزه عما يشابهه 30

المطلب الأول: مفهوم الإنفصال 30

الفرع الأول: تعريف عملية الإنفصال 31
أولا: لغة. 31
ثانيا: اصطلاحا. 32
الفرع الثاني: أنواع الإنفصال 36
أولا: الإنفصال الجزئي والكلي. 37
ثانيا: الإنفصال الباث والإنفصال المصحوب بإندماج. 38
ثالثا: الإنفصال الرأسي والأفقي. 39
رابعا: الإنفصال الطوعي والقسري. 40
المطلب الثاني: تمييز عملية الإنفصال عما يشابهها من معاملات إقتصادية 41
الفرع الأول: تمييز الإنفصال عن الإحالة الجزئية للأصول والشركات الوليدة.... 42
أولا: الإنفصال والإحالة الجزئية للأصول 42
ثانيا: الإنفصال والشركات الوليدة. 45
الفرع الثاني: تمييز الإنفصال عن الشركة القابضة وتحويل الشركة 46
أولا: الإنفصال والشركة القابضة 46
ثانيا: الإنفصال وتحويل الشركة: 48
الفرع الثالث: تمييز الإنفصال عن الإنحلال 49
المبحث الثالث: نطاق تطبيق الإندماج والإنفصال 50
المطلب الأول: وجوب تمتع الشركات بالشخصية المعنوية وتماثل وتكامل نشاطهـــا 51
الفرع الأول: وجوب تمتع الشركات بالشخصية المعنوية 51
الفرع الثاني: وجوب تماثل أو تكامل نشاط الشركات 53
المطلب الثاني: شكل وجنسية الشركات الداخلة في الإندماج والإنفصال ومدى إحترامها لقواعد المنافسة 55
الفرع الأول: شكل الشركات الداخلة في الإندماج أو الإنفصال 55
الفرع الثاني: جنسية الشركات الداخلة في عملية الإندماج أو الإنفصال 57
الفرع الثالث: احترام الشركات لقواعد المنافسة 60

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للإندماج والإنفصال والإجراءات القانونية المتبعة لتحقيقهما 63
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للإندماج والإنفصال 65
المطلب الأول: الإندماج والإنفصال هو إنقضاء مسبق للشركة..... 66
الفرع الأول: الإندماج والإنفصال هو عقد بيع للشركة 67
الفرع الثاني: الإندماج والإنفصال هما تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة..... 68
الفرع الثالث: الإندماج والإنفصال هو حوالة ديون وحقوق..... 69
الفرع الرابع: الإندماج والإنفصال هو إنتقال شامل لذمة الشركة..... 70
المطلب الثاني: الإندماج والإنفصال هما عبارة عن تحويل للشركة..... 72
الفرع الأول: الشركة لاتنقضي بفعل الإندماج والإنفصال..... 72
الفرع الثاني: بقاء الشركة قائمة بعد عمليتي الإندماج والإنفصال 73
الفرع الثالث: إحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بعد الإندماج أو الإنفصال... 74
الفرع الرابع: الإندماج والإنفصال هو تغيير في الشكل القانوني للشركة..... 75
المطلب الثالث: الإندماج والإنفصال هو إنقضاء مسبق للشركة مع إستمرار مشروعها الإقتصادي..... 77
الفرع الأول: الفرق بين المشروع الإقتصادي والشركة 78
أولا: تعريف المشروع الإقتصادي. 78
ثانيا: تعريف الشركة. 78
الفرع الثاني: إستمرار المشروع الإقتصادي بعد الإندماج أو الإنفصال 80
المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة لتحقيق عمليتي الإندماج والإنفصال 83
المطلب الأول: مشروع الإندماج والإنفصال..... 83
الفرع الأول: تعريف مشروع الإندماج والإنفصال 85
الفرع الثاني: البيانات الإلزامية والإختيارية في مشروع الإندماج والإنفصال..... 86
أولا: البيانات الإلزامية. 86
ثانيا: البيانات الإختيارية..... 96

الفرع الثالث: شهر مشروع الإندماج والإنفصال..... 97
الفرع الرابع: القيمة القانونية لمشروع الإندماج أو الإنفصال..... 101
المطلب الثاني: إقرار عقدي الإندماج والإنفصال..... 103
الفرع الأول: الجهة المختصة بإقرار الإندماج أوالإنفصال..... 103
الفرع الثاني: شهر عقد الإندماج والإنفصال..... 115
المطلب الثالث: جزاء الإخلال بالشروط القانونية لإندماج الشركات وإنفصالها.. 118
الفرع الأول: أسباب البطلان..... 119
الفرع الثاني: آثار البطلان..... 124
الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن اندماج وانفصال الشركات التجارية..... 126
الفصل الأول: آثار الاندماج والانفصال على الشركات المعنية بهما..... 128
المبحث الأول: أثر الاندماج والانفصال بالنسبة للشركة المندمجة والمنفصلة..... 129
المطلب الأول: الآثار الخاصة بالشركة المندمجة والمنفصلة باعتبارها شخص معنوي 129
الفرع الأول: إنقضاء الشخصية المعنوية..... 129
أولا: انحلال الشركة دون تصفية. 130
ثانيا: زوال أهلية التقاضي. 133
الفرع الثاني: الانتقال الكلي للذمة المالية..... 136
أولا: إحالة الأصول. 138
ثانيا: إحالة الخصوم. 141
المطلب الثاني: الآثار الخاصة بالشركاء أو المساهمين والقائمين بالإدارة..... 144
الفرع الأول: الآثار الخاصة بالمساهمين أو الشركاء..... 144
أولا: حصول الشركاء أو المساهمين على مقابل للإندماج أو الانفصال..... 145
ثانيا: حق الشركاء أو المساهمين في الإدارة..... 151
ثالثا: حق الشركاء أو المساهمين في الخروج من الشركة..... 152
الفرع الثاني: إنهاء مهام القائمين بالإدارة..... 155

المبحث الثاني: آثار الاندماج والانفصـــال على الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصـــال 160
المطلب الأول: آثار الاندماج والانفصال على الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال (الموجودة من قبل) 160
الفرع الأول: زيادة رأس مال الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال 161
أولا: تقدير الحصة العينية في الشركات. 162
ثانيا: تحويل الحصص العينية إلى أسهم قابلة للتداول. 165
الفرع الثاني: زيادة أعضـــاء مجلس الإدارة في الشركة الدامجة أوالمستفيدة من الإنفصال 167
الفرع الثالث: أثر الإندماج أو الإنفصال على الشركاء أو المساهمين في الشركة الدامجة أو المستفيذة من الإنفصال 171
المطلب الثاني: آثار الاندماج والانفصال على الشركة الجديدة أو المستفيدة من الانفصال (الجديدة كليا) 172
الفرع الأول: القواعد العامة لتأسيس الشركات الجديدة 173
أولا: الأركان الموضوعية. 173
ثانيا: الأركان الشكلية. 177
الفرع الثاني: صعوبات تأسيس الشركة الجديدة 178
أولا: تكوين الشركة الجديدة بحصص الشركات المندمجة أو المنفصلة فقط .. 178
ثانيا: تكوين الشركة الجديدة برأس مال متأتي من حصص الشركات المندمجة والمنفصلة وحصص أخرى مقدمة من الغير 183
الفرع الثالث: تعيين القائمين بالإدارة 184
الفصل الثاني: آثار الاندماج والانفصال بالنسبة للغير 187
المبحث الأول: آثار الاندماج والانفصال على حقوق الدائنين 189
المطلب الأول: آثار الاندماج والانفصال على حقوق الدائنين العاديين 190

الفرع الأول: آثـــار الاندماج أو الانفصال على الدائنين العاديين في القانون الجزائري..... 191
أولا: تقديم المعارضة..... 192
ثانيا: إقرار المشرع الجزائري للتضامن في حالة الانفصال..... 195
ثالثا: آثار الاندماج والانفصال على الديون المكفولة..... 198
الفرع الثاني: آثار الاندماج والانفصال على حقوق الدائنين العاديين في القانون الفرنسي..... 199
الفرع الثالث: آثار الاندماج على حقوق الدائنين العاديين في القانون المصري. 210
المطلب الثاني: آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين أصحاب الحقوق الخاصة. 214
الفرع الأول: آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين أصحاب السندات..... 215
أولا: آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين من حملة السندات حسب القانون الجزائري. 216
ثانيا: آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين أصحاب السندات في القانون الفرنسي..... 222
ثالثا: آثار الاندماج أو الانفصال على حقوق الدائنين من أصحاب السندات حسب القانون المصري..... 228
الفرع الثاني: آثار الاندماج أو الانفصال على حملة حصص التأسيس..... 230
أولا: موقف المشرع الجزائري. 231
ثانيا: موقف المشرع الفرنسي..... 232
ثالثا: موقف المشرع المصري..... 234
المبحث الثاني: آثـــار الاندماج والانفصال على العقود المبرمة في الشركة المندمجة أو المنفصلة..... 237
المطلب الأول: آثار الإندماج أو الانفصال على عقود الإيجار وعقود العمل 238
الفرع الأول: آثار الاندماج أو الانفصال على عقود الإيجار..... 238
أولا: موقف المشرع الجزائري. 239

ثانيا: موقف المشرع الفرنسي..... 242
ثالثا : موقف المشرع المصري..... 248
الفرع الثاني: آثار الاندماج أو الانفصال على عقود العمل..... 251
أولا: موقف المشرع الجزائري. 252
ثانيا: موقف المشرع الفرنسي..... 254
ثالثا: موقف المشرع المصري..... 261
المطلب الثاني: آثار الاندماج أو الانفصال على عقود الكفالة والوكالة والتأمين .. 263
الفرع الأول: آثار الاندماج أو الانفصال على عقد الكفالة 264
الفرع الثاني: آثار الاندماج أو الانفصال على عقد الوكالة..... 267
الفرع الثالث: آثار عقد الاندماج والانفصال على عقد التأمين 270
خاتمة 274
قائمة المراجع 278
الفهرس..... 286

ملتقى

الملخص:

إن الاندماج والانفصال، كلمتان إحداهما عكس الأخرى، إلا أن المشرع الجزائري وحد بينهما في القانون التجاري رغم هذا الاختلاف.

إن هاتين العمليتين هما، من المعاملات الاقتصادية الشائعة حاليا في العالم، حيث يتميزان ببعض الخصائص والمتمثلة أساسا في الانتقال الشامل للذمة المالية للشركات المندمجة والمنفصلة إلى الشركات الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، وهذا الانتقال يؤثر على كل من (الشركاء أو المساهمين والقائمين بالإدارة والغير...الخ) سواء كانوا تابعين للشركات المنقبضة أو الشركات التي استفادت من الاندماج والانفصال.

الكلمات المفتاحية: القانون التجاري، الشركات، اندماج، انفصال، الذمة المالية، القائم بالإدارة.

Résumé :

La fusion et la scission sont deux antonymes, Or, Le législateur algérien a fait en sorte d'unir les deux termes au code de commerce malgré cette différence.

Ces deux opérations qui sont parmi les transactions les plus connues mondialement, se caractérisent par des spécifications consistant principalement le transfert intégral du patrimoine financière faisant l'objet du fusion ou de la scission aux sociétés fusionnantes qui bénéficiant de scission. Cette transmission affecte les différents collaborateurs (associés, actionnaires, administrateurs, créanciers …..etc.) bénéficient de la fusion ou de la scission.

Mots clés: code de commerce, société, fusion, scission, patrimoine, Administrateur.

Abstract :

The merging and splitting are two antonyms , however , the Algerian legislator has managed to unite them in the commercial code despite this difference.

These two opérations , which are among the most- known transactions worldwide , are caracterized by spécifications consisting mainly of the full transfer of the financial assets of the companies subject to merging or spinning-off to the merging or spinning-off companies. This transfer affects the partners or the collaborations (the directors, creditors, holders … etc.) that they depend on the extinct companies or those who have benefited from the merger or the splitting.

Keywords: code of commerce, company, merging, splitting, patrimony, administrator.