الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة –1– الحاج لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للشركة القابضة في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:

كوسة حليمة

إشراف الدكتورة:

بوهنتالة أمال

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أد/ زرارة صالحي الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة –1–	رئيسا
د/ بوهنتالة أمال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة –1–	مشرفا ومقررا
أد/ قصوري رفيقة	أستاذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا
د/ عزوز سارة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة –1–	عضوا مناقشا
د/ محمودي سماح	أستاذ محاضر (أ)	المركز الجامعي بريكة	عضوا مناقشا
د/ بوبترة طارق	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021.

بسم الله الرحمن الرحيم

" ... وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا "

صدق الله العظيم

– سورة الإسراء الآية 85 –

شكر وعرفان

أولا الشكر لله رب العالمين والحمد له دائما وأبدا وفي كل حين

واعترافا بالفضل أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة: الدكتورة بوهنتالة أمال المشرفة على هذا العمل ، لما أبدته من رعاية وإشراف وإرشاد على كل مراحل هذه الرسالة، من خلال ملاحظاتها القيمة وتوجيهاتها السديدة.

كما أتقدم بشكري الجزيل لكل أساتذتي الموقرين أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم على قبول مناقشة هذه الرسالة، فجازاكم الله عني كل خير.

إهداء

إلى...

رمز العطاء والطيبة اللا متناهية

جدتي رحمها الله وطيب مثواها

من تعلمت من صبرهما الإصرار على تحقيق الهدف

والدي الكريمين حفظهما الله

من شاركني أحلامي وآلامي

زوجي العزيز وعائلته

فرحة عمري وقرة عيني

ولدي نور الهدى و يعقوب

سندي في الحياة

إخوتي سمية، بثينة، وليد وحسان

قال العماد الأصفهاني:

" لا يكتب إنسانا كتابا في يومه، إلّا وقال في غده لو كان هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من عظيم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر."

Liste des principales abréviations

Al. : …….....Alinéa.

Art. : …….....Article.

Art. L . : …….....Article loi française.

Bull. Joly. Soc : …….....Bulletin Joly des sociétés.

C.A. : …….....…Cour d'Apple.

Cass.Com : ……..Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation.

C. Com. Fr : …….....code de commerce français.

Ed : ……Edition.

Fasc. : …….....…Fascicule.

J. O. R. F. : …….....Journal official de la république française.

Ibid. : …….....Même référence , dans la même ouvrage.

In :…….. dans.

L : …….....Loi.

N° : …….....Numéro.

Op. cit. : …….....Opère citation, dans l'ouvrage précité.

P. ; PP. : …….....…..Page(s).

Rev. Soc : ……Revue des sociétés.

R.J.D.A : ……..Revue de jurisprudence de droit des affaires.

SGP : ……Société de gestion des apports.

T : ……..……. Tome.

Vol : ……...volume.

قائمة المختصرات باللغة العربية

ط : ..... طبعة.

ص:.....صفحة.

د.س.ن : .....دون سنة نشر.

د.ت.ن : .....دون تاريخ نشر.

د. م. ن : ..... دون مكان نشر.

ج.ر : ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج : ..... جزء

مقدمة

فرضت التطورات الاقتصادية العالمية المزيد من الالتحام لرؤوس الأموال والجهود والكفاءات الإدارية والتكنولوجية، والمزيد من التعاون والتوسع على الصعيد التجاري بما يحول دون إقصاء المتنافسين الأقل كفاءة وقوة، والسبب وراء ذلك هو نمو الأسواق الإقليمية والدولية، الذي فرض على المشروعات حتمية التكيف مع الواقع الاقتصادي الجديد.

كما أدت الطفرة التكنولوجية التي توصلت إليها الشركات الكبرى إلى نتيجة مصيرية،وهي ضرورة الاختيار ما بين البقاء في ظل التركز والتعاون بتكلفة إنتاجية أقل وربحية أكثر، وإن أدّى ذلك إلى المساس بمبدأ الاستقلال المالي والإداري، أو مواجهة الاستبعاد من ساحة المنافسة الإقليمية والدولية.

ويعدّ مجمع الشركات الإطار الأكثر ملاءمة لتجميع المشروعات، والذي يأتي على رأس قمته شركة رئيسة تتولى توجيه وتسيير هذه المشروعات وفق سياسة اقتصادية موحدة، مع ضمان احتفاظ كل مشروع بشخصيته القانونية المستقلة، وتسمى هذه الشركة الرئيسة التي تقود المجمع " الشركة القابضة".

والشركة القابضة مؤسسة قانونية ذات أصول عريقة، بحيث يرجع أصلها إلى نهاية القرن التاسع عشر في أمريكا، كونها قد شهدت بعض الأساليب التي تهدف إلى التركيز الاقتصادي، الذي تجلى عبر إقامة وحدات اقتصادية عملاقة تحاول السيطرة على قطاعات تجارية واسعة، وذلك بالسعي إلى الاحتكار والسيطرة على السوق عن طريق اتفاقات بين عدة شركات. وكانت هذه الاتفاقات تهدف إلى احتكار إنتاج سلعة محددة أو إلى تسويقها إضافة إلى وضع سياسة موحد للأسعار.

ثمّ أخذت الشركات الكبرى تبحث عن وسائل أخرى لتوحيد سياستها الاقتصادية وضمان مصالحها، فلجأت إلى طريقة الاندماج وذلك باندماج عدة شركات تنتمي إلى مجموعة مالية واحدة في شركة واحدة، أو أنّ شركة واحدة تُؤسس شركات أخرى أو تشتري

كامل أسهمها، وعندئذ تسمى الشركة الأولى بالشركة الأم، وتصبح الشركات الأخرى شركات وليدة.

وقد لا تلجأ الشركة إلى الاندماج بشركات أخرى أو شراء كامل أسهمها أو إنشاء شركات جديدة، وإّنما تهدف إلى السيطرة المالية والإدارية على شركة أو عدة شركات، وذلك بامتلاك الشركة الأولى لغالبية رأسمال شركات أخرى، فتستطيع من خلاله توجيه قرارات الشركة الأخرى لتحقيق مصالحها، وذلك باتفاقها مع غالبية المساهمين أو مع غالبية أعضاء الجمعية العامة عند اجتماعها، وبذلك تكون للشركة الأولى السيطرة الإدارية والسيطرة المالية،وعندئذ تسمى الشركة الأولى بالشركة القابضة والشركات الأخرى بالشركات التابعة.

هذا وقد كان لنشوء هذا النوع من الشركات ما يبرره ضريبيا وماليا وإنمائيا. فعلى الصعيد الضريبي تستفيد الشركة القابضة من الإعفاء من الضريبة على الأرباح. وعلى الصعيد المالي تؤمن هذه الشركة للدولة بعض الموارد المالية بالرغم من إعفائها من الضريبة على الأرباح، لأنّها تظل خاضعة لبعض الضرائب والرسوم.

أمّا على الصعيد الإنمائي فهي تستجيب لحاجات الدولة الإنمائية التي تعود بالفائدة على الدخل القومي.

إلا أنّ نجاح هذه الشركات وملاءمتها لحاجات الدولة يرتبط إلى حد بعيد بمبدأ حسن النية، أمّا إذا أصبحت وسيلة للاحتكار والتهرب الضريبي فينتج عنها عكس الغاية المتوخاة منها. كما أظهرت الممارسات في كثير من الأحيان أنّه بدلا من أن تنصرف هذه الشركات للتنافس الحقيقي والمشروع فيما بينها، فإنّها تلجأ إلى إبرام اتفاقات للحد من المنافسة وذلك بخلق حالة احتكار أو وضع مهيمن يمكنها من التحكم في السوق. ونظرا لذلك فقد عمدت قوانين المنافسة على إحداث آلية لمراقبة هذه التجمعات مثل قانون المنافسة الجزائري.

أمّا بالنسبة لحقيقة الشركة القابضة في التشريع الجزائري، فقد تمّ اعتماد هذا الأسلوب من أساليب التركيز بموجب الأمر رقم 95-25 الصادر في 25 سبتمبر 1995 والمتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، إذ يعتبر ضرورة حتمية فرضتها سياسة تحول

اقتصاد البلاد من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق، حيث اعتبرت الأداة التي تساعد المؤسسات العمومية على الخوض في عملية المنافسة مع الشركات الأجنبية، علمًا بأنّ الشركات القابضة تشكل الوسيلة الحديثة المتطورة للنظام الرأسمالي ليس فقط على الصعيد الوطني، وإّنما حتى على الصعيد العالمي.

غير أنّ الشركات القابضة العمومية قد تمّ إلغاؤها بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصخصتها، الذي استبدل الشركة القابضة العمومية بشركة تسيير مساهمات الدولة (S.G.P).

لكن ما يهمنا في هذا الصدد هي الشركات القابضة الخاصة التي هي محل دراستنا. فبتعديل القانون التجاري، بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، قد فتح المشرع الجزائري المجال للخواص بإنشاء هذا النوع من الشركات، وذلك من خلال المواد من 729 إلى المادة 732 مكرر بعنوان: " الشركات التابعة،المساهمات، والشركات المراقبة ".

غير أنّ الملاحظ أنّ هذا الأمر قد جاء في إطار سياسة الخوصصة، حيث اعتمد على هذا الّنوع من الشركات كوسيلة حيوية لتسهيل هذه العملية.

أمّا من الناحية القضائية فإنّ أحكام وقرارات الهيئات القضائية الجزائرية بمختلف درجاتها، منعدمة تقريبا في هذا الشأن.

ولمّا كانت الشركات القابضة هي عبارة عن ظاهرة ذات أصول اقتصادية تأخذ في كثير من الأحيان وضعيات متشعبة ومعقدة، فإنّ ذلك جعل من محاولة الإلمام بمختلف جوانبها وأبعادها أمرا صعبا، بل نجد أنّ هذه الظاهرة كانت ولا زالت تثير الكثير من التساؤلات ومحل تحفظات الكثير من رجال القانون.

فارتباط القانون بالاقتصاد أصبح من الحتميات التي لا يمكن تجاهلها، وذلك من خلال التأثير المتبادل بينهما، بحيث يترتب على تغير وتطور الأنظمة الاقتصادية بالضرورة تغير في الأنظمة القانونية المؤطرة لها حتى تتمكن من مواكبتها ومسايرتها.

وانطلاقا مما سبق تتجلى أهمية الموضوع من ناحيتين:

1/ من الناحية القانونية: تتجلى أهمية هذه الدراسة في كونها تثير العديد من المشاكل القانونية لاسيما حول مدى استقلالية الشركات التابعة عن الشركة القابضة، ومسؤولية هذه الأخيرة تجاه الشركات التابعة لها من جهة، ومن جهة ثانية فإنّ أهمية هذا المشروع وما يلعبه من دور كبير في التنمية الاقتصادية محليا ودوليا، تستدعي منّا التعرف على قواعد تنظيمه وآليات مراقبته لاسيما في التشريع الجزائري.

2/ من الناحية الاقتصادية: تتجلى أهمية الموضوع في كونه يهتم بدراسة دور الشركات القابضة في التنمية الاقتصادية، ومدى تأثير نشاط هذه الشركات على حرية المنافسة في السوق. وعلى هذا الأساس فإنّ دراسة النظام القانوني للشركة القابضة قد أصبحت ضرورية سواء بالنسبة لرجال القانون أو حتى الاقتصاد، وذلك من أجل البحث في مختلف المجالات والقوالب التي تستوعب هذه الظاهرة.

أمّا عن أهداف دراسة النظام القانوني للشركة القابضة في التشريع الجزائري فتتجلّى فيما يلي:

- تحديد المفهوم القانوني الشركة القابضة لاسيما في التشريع الجزائري.
- إبراز طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، وذلك لمعرفة أسباب سيطرة الشركة الأم، ومدى مسؤوليتها تجاه الشركات الخاضعة لسيطرتها.
- تحديد أهم الآثار القانونية والاقتصادية للشركة القابضة، مع تسليط الضوء على نظام مراقبة نشاط هذه الشركة في ظل قانون المنافسة الجزائري، بصفتها صورة من صور التجمعات الاقتصادية.

- تحديد الطرق القانونية لتأسيس وإدارة الشركات القابضة فضلا عن نظامها المالي والجبائي و طرق حلّها.
- بيان مدى كفاية القواعد القانونية المنظمة للشركات القابضة في التشريع الجزائري.

وترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

- فمن الأسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع هو صلته بالتخصص، إضافة إلى الرغبة الملحة في التعمّق والإلمام أكثر بالمواضيع والإشكاليات الخاصة بالشركات التجارية، وتنمية القدرة المعرفية في هذا المجال، وتسليط الضوء على هذا الجانب الذي لم يحض بدراسة مكثفة تعكس مدى أهمية هذا الموضوع، والمساهمة في إثراء المراجع باللغة العربية.
- أمّا عن الأسباب الموضوعية فأهم شيء دفعنا كباحثين قانونيين لتسليط الضوء على الشركة القابضة هو نظامها المتميز، الذي يحمل بين طياته مجموعة من التناقضات، لاسيما بين الاستقلال القانوني للشركات التابعة عن الشركة الأم، وما بين التبعية الاقتصادية التي تجعل من هذه الشركات كيان اقتصادي واحد.

انطلاقا من هذا الواقع نجد أنفسنا أمام علاقة جدلية بين هذين الوضعين المتناقضين،ولعل هذه العلاقة هي التي شكلت ولازالت تشكل حجر الزاوية لكل المحاولات التشريعية والفقهية والقضائية التي تناولت نظام الشركة القابضة.

وبالرجوع إلى الدراسات السابقة، فقد سجلنا نقصا في المؤلفات من مواضيع وبحوث أكاديمية حول هذا الموضوع، باستثناء بعض الرسائل أو **الدراسات الوطنية السابقة** في المجال القانوني والاقتصادي وأهمّها:

- أطروحة دكتوراه للباحثة زايدي أمال بعنوان النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية– دراسة مقارنة– ، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2014.

تناولت الباحثة في هذه الأطروحة النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية (مجمع الشركات) بصفة عامة، وذلك بإتباع المنهج المقارن مع التركيز على تحليل موقف القانون

الجزائري مقارنة بقوانين أخرى وهي القانون الفرنسي والألماني، كما أشارت إلى موقف تشريعات أخرى هي القانون المصري والأردني والأمريكي.

وتوصلت الباحثة في نهاية الرسالة إلى ضرورة سن تشريع ينظم مختلف جوانب نشاط مجمع الشركات على غرار القانون الألماني والتونسي، وذلك لكي تصبح العلاقات واضحة بين أعضاء المجمع والغير المتعامل معه.

وتتفق دراسة الباحثة مع الدراسة السابقة في بيان أوجه الاختلاف بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها وبين الأنظمة المشابهة لهما، وتحديد أساليب سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة لها، والمسؤولية المترتبة عن علاقتهما. أمّا الجديد في دراسة الباحثة هو أنّها تناولت النظام القانوني للشركة القابضة وبالتحديد في التشريع الجزائري وليست دراسة مقارنة، وعليه فقد حاولت الباحثة الإحاطة بكلّ ما يتعلق بالشركة القابضة من مفهومها وعلاقتها بالشركات التابعة لها، طرق تأسيسها وانقضائها، إلى نظامها الإداري والمالي والجبائي، وضبط نشاطها في إطار القانون التجاري وقانون المنافسة.

- أطروحة دكتوراه للباحث رضوان بن صاري بعنوان مجمع الشركات في القانون الجزائري والقانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019/2018.

أشار الباحث إلى أنّ دراسته تهدف إلى معرفة أهم الإجراءات العملية الخاصة بنظام مجمع الشركات، وكذا معرفة نظام الشركة القابضة وعلاقتها بمجمع الشركات والمزايا المقدمة لهذا التنظيم، وقسّم دراسته إلى بابين، تطرق في الباب الأول إلى مدخل لدراسة مجمع الشركات ومختلف المفاهيم، وكذلك إلى هيكل المجمع ودوافع تكوينه وخصائصه، ثم مكوناته والعلاقة بين أعضائه. أما الباب الثاني فخصص لدراسة طبيعة العلاقة القانونية لمسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة في ظل النظريتين العقدية والتنظيمية.

ويكمن الفرق بين دراسة الباحثة والدراسة السابقة في كون هذه الأخيرة قد ركزت على الجانب النظري، بتحليل مختلف النظريات الفقهية المتعلقة بمفهوم المجمع بصفة عامة ومكوناته والعلاقة بين أعضائه، أمّا الجديد في دراسة الباحثة أنها تناولت عدة جوانب أخرى

كقواعد تأسيس الشركة القابضة، وإدارتها ونظامها المالي والجبائي، فضلا عن ضبط نشاطها داخل المجمع وخارجه، كما ترتكز هذه الدراسة على النظام القانوني في التشريع الجزائري فقط، وليس المقارن عل خلاف الدراسة السابقة.

- أطروحة دكتوراه للباحث بن زارع رابح بعنوان النظام الجبائي لمجمع الشركات، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2010/2009.

تناول الباحث في هذه الأطروحة النظام الجبائي لمجمع الشركات ضمن دراسة تحليلية قسمها إلى جزأين أساسيين: ويتعلق الجزء الأول بخضوع مجمع الشركات لنظام ضريبي خاص، أمّا الجزء الثاني: فتطرق فيه الباحث إلى مدى إمكانية تطبيق القواعد الضريبية العامة على مجمع الشركات.

وتمّ التوصل من خلال هذه الأطروحة إلى تعذر تقييم مدى فعالية تطبيق هذا النظام الجبائي، بسبب عدم نشر إحصائيات تدل على مدى نجاعة تطبيقه ميدانيا والمشاكل المرافقة للتطبيق، ومردّ ذلك كما ذكر الباحث هو ضعف هياكل الإدارة الجبائية الجزائرية، خاصة في ظل وجود مشاكل متنوعة تعاني منها هذه الأخيرة تتعلق أساسا بعملية التحكم في جباية الأنشطة الاقتصادية غير المنظمة أو الموازية.

وتتفق دراسة الباحثة مع هذه الدراسة السابقة في تحديد شروط الخضوع للنظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات وإجراءات الرقابة الجبائية في الجزائر، غير أنّ الاختلاف يكمن في كون أنّ الدراسة السابقة قد تناولت جانبا واحدا من النظام القانوني للمجمع وهو الجانب الضريبي، على خلاف دراسة الباحثة التي حاولت من خلالها الإحاطة بمختلف جوانب النظام القانوني للشركة القابضة ككل.

كما أنّه لم نجد أي دراسة متكاملة تناولت النظام القانوني للشركة القابضة في الدول العربية، رغم وجود مؤلفات عديدة تحمل هذا العنوان.

وهذا ما جعلنا نتساءل عن ضرورة وضع نظام قانوني متكامل قادر على الاستجابة لخصوصية الشركة القابضة، يتضمن تحديد مفهومها القانوني، ويبين طبيعة علاقتها مع الشركات التابعة لها، فضلا عن طرق تأسيسها وإدارتها، ونظامها المالي والجبائي، وطرق انقضائها وتصفيتها، مع التطرق لأهم الأساليب القانونية لضبط نشاطها.

ونظرا للتباين الواضح بين الواقع الاقتصادي الجزائري الذي تسيطر عليه الشركات القابضة سواء في القطاع العام أو الخاص وبين القانون المنظم لهذه الوحدات، الذي يفتقر إلى قواعد قانونية تتعلق بالجوانب المختلفة لإنشائها ونشاطها، ولماّ كانت دراسة موضوع الشركة القابضة لها أهمية كبيرة في المساعدة على صياغة وإعداد قوانين متكاملة تحكم وتنظم هذه الظاهرة، فقد ارتأينا أن تطرح **إشكالية** البحث كما يلي: **ما مدى تكامل الأحكام القانونية المنظمة للشركة القابضة في التشريع الجزائري، لاسيما في ظل العدد القليل جدا للنصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع، والتفاوت الموجود بين القانون والواقع؟**

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية الرئيسية من خلال الأسئلة البحثية التالية:

- ما مدى استقلالية الشركات التابعة عن الشركة القابضة؟
- كيف يتم تأسيس الشركة القابضة، وفيما تتمثل الأحكام الخاصة بنظامها المالي والضريبي ؟
- فيما تتمثّل الآليات القانونية لضبط نشاط الشركة القابضة في ظل القانون التجاري وقانون المنافسة الجزائري؟

سيتم تحليل ودراسة هذا الموضوع بالاستناد إلى ما جاء من نصوص في التشريع الجزائري، لاسيما القانون التجاري والقانون المدني، وقانون المنافسة والقانون الجبائي، إضافة إلى الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، كما يمكن اللجوء إلى بعض القوانين المقارنة على سبيل المثال لا المقارنة.

أمّا فيما يخص منهج الدراسة فسيتم الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي. حيث استخدمنا المنهج الوصفي في وصف وعرض الإطار النظري العام للشركات القابضة

وعلاقتها بالشركات التابعة لها، وبيان مختلف الآثار القانونية المترتبة عن ذلك. أمّا بالنسبة للمنهج التحليلي، فقد تم اعتماده لتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية إلى جانب الاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع البحث.

وتحقيقا لأهداف الدراسة فقد تمّ تقسيم البحث إلى بابين رئيسيين في كل منهما فصلين.

الباب الأول: وخصص لدراسة ماهية الشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة لها، وذلك بتقسيمه إلى فصلين: نتناول في الفصل الأول ماهية الشركة القابضة، وفي الفصل الثاني طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها.

أمّا الباب الثاني: فسنفرده لدراسة قواعد تنظيم وضبط نشاط الشركة القابضة، والتي نتناولها في فصلين: نتعرض في الفصل الأول إلى قواعد تنظيم نشاط الشركة القابضة، في حين نخصص الفصل الثاني لقواعد ضبط نشاط الشركة القابضة. لنختم الدراسة بخاتمة تتضمن أهم ما تمّ التوصل إليه من استنتاجات و مقترحات حول الموضوع.

الباب الأول

ماهية الشركة

القابضة وعلاقتها

بالشركة التابعة لها

لا شك أنّ التوسع قد أصبح أمرا طبيعيا وضروريا، خاصة إذا قام على أسس ذات جدوى اقتصادية، وطبيعي أن تتدخّل الشركة الأم في سياسات شركاتها التابعة، فلا تجيز لها ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية، وتسمح ببعضها الآخر وتستند في ذلك على تملّكها لأغلبية الأصوات في الجمعيات العمومية للمساهمين أو الشركاء، ومن ثم مجالس الإدارات،على الرغم من تمتع الشركة التابعة بشخصية معنوية مستقلة وذمة مالية منفصلة عن ذمة الشركة القابضة. بل يتجاوز الأمر ذلك بكثير فيصعب مثلا تحديد جنسية تلك الشركات القابضة بغض النظر عن مكان تأسيسها القانوني، فسابقا كنا نرى على المنتجات Made in Japon أمّا اليوم فإننا نرى Made by Sony، فإمبراطورية هذه الشركات تتعدى الدول بل و تتحكم في كثير من سياساتها بشكل ظاهر أو خفي، بل إنّ كثيرا من القوانين والأنظمة يتم إصدارها وتشريعها طبقا لما يتناسب ومصالح هذه الشركات.

والبحث في الإطار المفاهيمي للشركة القابضة يتطلب منا التعريف بهذه الشركة والشركة التابعة لها، وبيان خصائصها وأنواعها، فضلا عن تمييزها عمّا يشبهها من أشكال قانونية أخرى.

كما أنّ فكرة مجمع الشركات تحمل بين معالمها مجموعة من التناقضات، لاسيما بين الاستقلال القانوني للشركات المكونة للمجمع، وما بين التبعية الاقتصادية التي تجعل من المجمع كيان اقتصادي واحد، الشيء الذي يستدعي منا البحث في طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الشركة القابضة بشركاتها التابعة.

بناء على ما تقدم ارتأينا تقسيم الباب الأول إلى فصلين:

- الفصل الأول: ماهية الشركة القابضة.
- الفصل الثاني: العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها.

الفصل الأول

ماهية الشركة القابضة

تعد الشركة القابضة إحدى مظاهر تركز المشروعات التجارية، كما يندرج مفهومها ضمن مفهوم مجموعة الشركات، باعتبارها تمثل رأس المجموعة.

ومجموعة الشركات: هي عدد من الشركات المستقلة والمتصلة مع بعضها البعض في النشاط التجاري، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وذلك بواسطة الشركة القابضة،والتي تمارس بدورها سلطة السيطرة على شؤون تلك الشركات التابعة لها، فتبدو كوحدة واحدة.

إنّ دراسة الإطار المفاهيمي للشركة القابضة تستلزم بيان مفهومها، من خلال تعريفها اللغوي والتشريعي والفقهي، وكذا تعريف الشركة التابعة لها، ثمّ بيان خصائص الشركة القابضة وأنواعها، فضلا عن تمييز هذه الأخيرة والشركة التابعة لها عما يشتبه بهما من أنظمة قانونية، كالشركات المتعدية القوميات، وشركات الاستثمار، والتجمعات ذات المنفعة الاقتصادية، والتي تبدو في كثير من الأحيان أنها تختلط بالشركة القابضة. أما الشركة التابعة فنحاول تمييزها عن فروع الشركات والشركات التابعة لنظام الكارتل، فضلا عن الوحدات الثانوية.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم الشركة القابضة.
- المبحث الثاني: تمييز الشركة القابضة والشركة التابعة لها عما يشبههما من أنظمة قانونية.

المبحث الأول

مفهوم الشركة القابضة

تعتبر الشركة القابضة قمة هرم المجمع، والتي تمارس السيطرة والرقابة على شركات أخرى تسمى شركاتها التابعة. وبذلك تلعب هذه الشركة دورا معتبرا من خلال تحكمها في إصدار القرارات الاقتصادية، سواء تعلق الأمر بالعلاقات التجارية أو بمستقبل النشاطات المختلفة للمجمع، إذ أنه بإمكانها أن تؤدي دورا إداريا وماليا، وحتى دورا صناعيا وتجاريا حيث تقوم بتجميع النشاطات الاقتصادية المتماثلة والمتقاربة وتسييرها وفق خطة اقتصادية موحدة.

وتحديد المفهوم القانوني للشركة القابضة، يستدعي تعريفها أولا وتعريف الشركة التابعة لها، ثمّ بيان أهم خصائصها وأنواعها، ولذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول : تعريف الشركة القابضة والشركة التابعة لها.
- المطلب الثاني: خصائص وأنواع الشركة القابضة.

المطلب الأول

تعريف الشركة القابضة والشركة التابعة لها

تباينت مواقف التشريعات، واختلفت آراء الفقهاء حول تعريف الشركة القابضة، فاقتصرت بعض التشريعات على وضع تنظيم قانوني لهذه الشركة وتحديد مهامها ونشاطها دون وضع تعريف محدد لها، في حين أنّ تشريعات أخرى ذهبت إلى تحديد المفهوم القانوني للشركة القابضة من خلال وضع تعريف محدد. بينما الفقه لم يتفق على تعريف واحد للشركة القابضة تبعا لاختلاف المعايير التي انطلق منها كل اتجاه، وكذلك الحال بالنسبة للشركة التابعة.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع: نتطرق في الفرع الأول إلى التعريف اللغوي للشركة القابضة، ثم تعريفها فقها في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث نتطرق إلى التعريف القانوني للشركة القابضة، أما في الفرع الرابع فنتناول تعريف الشركة التابعة للشركة القابضة.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للشركة القابضة

الشركة لغة: الشركة بكسر فسكون كنعمة اسم مصدر شرك، كعلم: يقال: شرك الرجل الرجل في البيع والميراث يشركه شركا وشركة، خلط نصيبه بنصيبه، أو اختلط نصيباهما. وشاركت فلانا: صرت شريكه. [1] فالشركة هي خلط النصيبين واختلاطهما، والعقد الذي يتم بسببه خلط المالين حقيقة أو حكما- لصحة تصرف كلّ خليط في مال صاحبه- يسمّى شركة تجوزا.

والقبض: هو حيازة الشيء ووضع اليد عليه وجمعه، والقدرة على التصرف فيه، يقال: قبض ماله قبضا، أي أخذه وجمعه، ويقال أيضا: صار الشيء في قبضتك أي صار ملكك،[2] والقبض خلاف البسط، والقابض اسم من أسماء الله الحسنى، لأنه يمسك الرزق عن عباده إذا شاء، ويقابله الباسط، أي يبسط الرزق لمن يشاء. [3]

أمّا عن حقيقة نسبة القبض للشركة فإنّ وصف الشركة بالقابضة جاء أساسا من اللغة الانكليزية، بترجمة كلمة "الهولدينغ"، المشتقة من الفعل "to hold" التي تعني: قبض ومسك، وعرفت بهذه التسمية عندما ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك نظرا للدور الذي تقوم به، وهو قبض المساهمات والمشاركات المالية وإدارتها في شركات أخرى

---

[1] الجوهري ، الصحاح في اللغة،ج1، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1990، ص802؛ محمد يونس محمد العبيدي، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة- دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر- الإمارات، 2016، ص21.

[2] محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، دار صادر، لبنان، 5/ 73-76.؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار العلم للجميع، لبنان، 341/2.

[3] المرجع نفسه، ص.

تسمى الشركات التابعة.[1] فالشركة قابضة، بمعنى لها القدرة على التصرف في أموال شركات أخرى، باشتراكها في رؤوس أموالها، كما لها القدرة على تجميعها بجعلها تتبع خطة معينة،وتعمل وفق نسق معين، فتكون بها مجموعة مترابطة ومتكاملة.

ويطلق عليها في النظام القانوني اللاتيني تسمية الشركة الأم،[2] على اعتبار أنها قد تقوم بتأسيس شركة أو شركات أخرى تتبعها، وتكون خاضعة لها تسمى الشركات الوليدة، وهذه التسمية توحي بوجود علاقة أمومة بين الشركتين،[3] غير أنّ هذه التسمية تشير أيضا إلى الشركة التي تهيمن على مجموعة الشركات متعددة الجنسيات.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للشركة القابضة

وردت عدة تعريفات مختلفة للشركة القابضة سواء في الفقه الغربي أو العربي، وعليه سنحاول الإحاطة بموقف هذه الاجتهادات الفقهية فيما يلي:

أولا- تعريف الفقه الغربي للشركة القابضة

لم يتفق الفقه الغربي على تعريف محدد للشركة القابضة، حيث انقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويتوسع في مفهوم الشركة القابضة بحيث يعرف الشركة القابضة على أنّها كل شركة يكون غرضها المشاركة في الشركات الأخرى، بصرف النظر عن الهدف من هذه المشاركة، الذي قد يكون مجرد استثمار الشركة لأموالها والحصول على أرباح من تملك أسهم الشركات التي تساهم في رأسمالها، كما قد يكون الهدف هو السيطرة على هذه الأخيرة، وبشرط عدم ممارسة الشركة القابضة نشاطا صناعيا أو تجاريا.[4]

---

[1] زايدي أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2014/2013، ص197.

[2] هارون حسان أوروان، الجوانب القانونية للشركات القابضة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 09، المدية، الجزائر، فيفري 2018، ص116.

[3] زايدي أمال، مرجع سابق، ص190.

[4] ماجد مزيحم، شركة الهولدينغ، دار العلم للملايين، بيروت ، لبنان، 1992، ص23.

ويتضح أنّ هذا الاتجاه الفقهي قد تأثر بموقف قانون دوقية لوكسمبورغ والقانون السويسري.[1]

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه فقهي ضيق لا يتوسع في مفهوم الشركة القابضة متأثرا بموقف القانون الانجليزي[2]، بحيث يعرف الشركة القابضة بأنها الشركة التي تسيطر على الشركات الأخرى، فتكون لها سلطة اتخاذ القرارات الإدارية والمالية في تلك الشركات.[3] وعلى هذا الأساس ظهرت التفرقة بين مصطلح الشركة الأم والشركة القابضة، فالشركة الأم مصطلح من صنع الفقه الفرنسي وهي تشبه الشركة القابضة، وهي التي تكون على رأس المجمع حيث تقوم بمراقبة عدة شركات فرعية، كما يمكن اعتبارها المركز الاستراتيجي لمجمع الشركات حيث تتخذ فيه القرارات الجوهرية التي من شأنها رسم حركة جميع الشركات الداخلة في تكوين المجمع.

أمّا عندما تلعب الشركة الأم حصريا الدور المالي يطلق عليها اسم" الشركة القابضة " وهو مصطلح من صنع الفقه الأنجلو أمريكي، وهذا المصطلح هو ترجمة لعبارة Société holding حيث يطلق هذا المصطلح على الشركة المهيمنة على بقية الشركات من خلال السيطرة المالية والإدارية أو بالاتفاق مع غالبية المساهمين داخل الشركة.

ويلاحظ أنّ كلا الاتجاهين يتفقان على قيام الشركة القابضة بالمشاركة في رؤوس أموال الشركات الأخرى، إلّا أنّ الاتجاه الأول يذهب إلى أن هدف هذه المشاركة قد يكون مجرد استثمار الأموال والحصول على الأرباح، وقد يكون السيطرة على الشركات الأخرى، أمّا

---

[1] قانون دوقية وقانون لوكسمبورغ متاح على شبكة الانترنت على الموقع:
www.admin.ch/ch/f/rs/220/index.html consulté le : 20/06/2019
ومن أنصار هذا الاتجاه : Schott (Claude), l'utilité des sociétés holding au Luxembourg – aspects Financiers, Fiscal et économique – TH. Paris x 1978, p..73 ; Loesch (Jacques), Les sociétés holding in Succursale et Filiale daos le marche commun, Paris 1963, études réalisée sous l'égide de l'association européenne d'études juridiques et Fiscales, p173.

[2] Morris Finer, The companies Act 1948, Eyre and Spottiswood, p91.

[3] رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص 20.
Rouk et Butrey , identification et rentabilité des holdings pure, revue finance, oct. 1981, p47.

الاتجاه الثاني فيذهب إلى أنّ هدف الشركة القابضة من المشاركة في رؤوس أموال الشركات الأخرى هو دائما السيطرة على تلك الشركات وليس مجرد الاستثمار.

فالشركة القابضة يجب أن تكون شريكا أو مساهما مسيطرا وليس مجرد شريك عادي يبحث عن استثمار أمواله في شركات أخرى، ولا يهمه من الشركة التي يساهم فيها سوى الأرباح التي توزعها وأسعار أسهمها في سوق الأوراق المالية.[1]

بينما نجد البعض من الفقه الفرنسي يضع تعريفا للشركة القابضة بأنها " شركة تملك أسهما في عدة شركات أخرى وتسمى بالشركات التابعة بالقدر الكافي الذي يمكنها من السيطرة على إدارة الشركة، بتقرير من الذي يتولى إدارة الشركات التابعة، وكيفية تسيير أو إدارة أمور الشركات التابعة " [2]،ويركز جانب من الفقه الفرنسي في تعريفه على فكرة استقلال الشخصية المعنوية للشركة التابعة عن الشخصية المعنوية للشركة القابضة أو الأم. [3]

ويعرفها البعض الآخر من الفقه بأنها: " تلك الشركة التي تملك المشاركة في مشروعات عدة بغرض الإدارة والتوجيه والسيطرة على النشاط "، كما يعرف رأي آخر في الفقه الفرنسي هذه الشركة بأنها " الشركة التي يكون نشاطها الرئيس أو الوحيد هو تملك وإدارة محفظة أوراق مالية تمثل مشاركتها في رأسمال شركات أخرى".[4]

بينما اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى تعريف الشركة القابضة من خلال تعريفه لمجموعة الشركات متعددة الجنسية ويرى بأنها: " مجموعة شركات منفصلة قانونا عن بعضها، وتعتبر إحداها شركة أم أو شركة مسيطرة لها القدرة في الواقع أو القانون على فرض وحدة القرار

---

[1] معن عبد القادر إبراهيم، التنظيم القانوني للشركات القابضة– دراسة مقارنة– دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2017 ، ص29.

[2] محمود سمير الشرقاوي، المشروع المتعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 66، عدد 362، ص314.؛ محمد مدحت غسان، الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ط1، 2013 ، ص126.

[3] M.J. Paillusseau, Droit des groupes de sociétés, Fondation Nationale pour le droit de l’entreprise, Librairies Techniques, Paris, 1972, p18.

أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات – دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص333.

[4] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 29.

على الشركات الأخرى التي تجد نفسها في مركز الخاضع ".[1] وبذلك يكون معظم الفقه الفرنسي قد أخذ بفكرة السيطرة بوصفها أساسا لتعريف الشركة القابضة.

كما وذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ الشركة القابضة هي شركة تسيطر على شركة أخرى، وذلك عندما تحوز على أسهم تمكنها من السيطرة والتحكم بالتصويت في الشركة التابعة.

« A holding company is acorporation that owns the stock of another company. Holding companies ares created when one company acquires another company by purchasing most or all of the voting stock of the target company. »[2]

ثانيا- تعريف الفقه العربي للشركة القابضة

لم يتفق الفقه العربي أيضا على تعريف محدد للشركة القابضة شأنه في ذلك شأن الفقه الغربي، غير أنّ معظم هؤلاء الفقهاء اتجهوا إلى إعطاء مفهوم للشركة القابضة بأنّها وسيلة قانونية للتركيز الاقتصادي بين المشروعات، بحيث تعد إطارا قانونيا لتجمع الشركات الذي يقوم على أساس السيطرة والرقابة الإدارية والمشاركة في رأس المال.

فقد ذهب اتجاه من الفقه العربي إلى إعطاء مفهوم للشركة القابضة من خلال تعريفه للشركة متعددة الجنسيات بأنها: "مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول كلّ منها نشاطا إنتاجيا في دولة مختلفة، وتتمتع كل منها بجنسية مختلفة، والتي تخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم، التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة كلها في إطار إستراتيجية عالمية موحدة." [3]

غير أنّ هنالك من أعطى تعريفا محددا للشركة القابضة بحيث اشترط في تعريفها أن لا تمارس أي نشاط صناعي أو تجاري، فعرفها بأنها: " تلك الشركة التي تملك أسهما أو

[1] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص24.

[2] Charlie Higley, Utility holding companies are threshing rate payers, May1999, Public Citizen's critical mass Energy Project , p.5.

[3] محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن، جامعة مؤتة للنشر، الأردن، ط1، 1990، ص12.

حصصا في رأسمال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها قانونا، بنسبة تمكنها في الواقع أو في القانون من السيطرة على الإدارة والعمليات فيها." [1]

وفي نفس المعنى عرفها رأي آخر بأنّها: " كل شركة يكون غرضها المشاركة أو المساهمة في الشركات الأخرى بهدف السيطرة عليها، ولا تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا".

ويقوم هذا التعريف على فكرة السيطرة على الشركات التي تساهم الشركة القابضة في رأسمالها من جهة، وعدم ممارسة هذه الأخيرة لنشاط صناعي أو تجاري من جهة أخرى.

وبالاتجاه نفسه عرفها جانب آخر من الفقه بأنّها: عبارة عن شركة مغفلة ينحصر موضوع نشاطها ببعض الأعمال المحددة في القانون دون أن تستطيع تجاوزها، أو أن تتوجه مباشرة بنشاط تجاري أو صناعي للتعامل مع الجمهور بل تتخصص في الدرس والتخطيط والتوجيه." [2]

كما عرفها البعض أيضا بكونها: " شركة تحوز على مساهمات مالية في شركات أخرى بغرض الرقابة والتأثير عليها دون أن تمارس أي نشاط صناعي أو تجاري." [3]

واتجه البعض إلى تعريف الشركة القابضة ثم تحديد الأنشطة التي يجوز لها مباشرتها فعرف الشركات القابضة بأنها: " شركات مساهمة أو محدودة المسؤولية تملك ما لا يقل عن 51% من أسهم شركة أو شركات أخرى بحيث تحكمها إداريا وماليا. ويحق للشركة القابضة مزاولة الأنشطة التالية: تسيير وإدارة الشركات التابعة لها، أو المشاركة في إدارة شركات أخرى تملك فيها أسهما، واستثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية، وتمويل الشركات التابعة لها وإمدادها بالقروض والضمانات، وامتلاك براءات الاختراع والعلامات

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص10.

[2] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص48.

[3] زايدي أمال، مرجع سابق، ص309.

التجارية، وامتيازات التسجيل التجاري واستخدامها وإيجارها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى." [1]

إنّ التعريف السابق ذكره لم يحظر صراحة على الشركة القابضة القيام بنشاطات صناعية أو تجارية بنفسها، إلّا أن التحديد اللاحق لنشاطاتها يبين هذا الحظر ويؤكده، بحيث حصر نشاط الشركة القابضة في السيطرة على الشركات التابعة لها من خلال إدارتها وتمويلها ومساعدتها في بعض الخدمات.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشر بالدوحة أصدر قراره رقم 130(14/4) بتاريخ 11-16 يناير 2003 بشأن الشركات الحديثة والشركات القابضة وغيرها، حيث استقر على تعريف الشركة القابضة بأنّها " الشركة التي تملك أسهما أو حصصا في رأسمال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها بنسبة تمكنها قانونا من السيطرة على إدارتها ورسم خططها العامة." [2]

يتضح مما تقدم أنّ الفقه العربي قد اتفق على ضرورة وجود فكرة السيطرة في تعريف الشركة القابضة، كما اتفق على منعها من أن تباشر بنفسها نشاطات تجارية أو صناعية،بل تتخصص فقط في التخطيط والتوجيه، وتترك تلك النشاطات لشركاتها التابعة.

وهذا الاتفاق في الفقه العربي إنما جاء نتيجة تأثره بالتشريعات العربية التي عالجت الشركة القابضة كالتشريع اللبناني، المصري، الأردني، الجزائري...[3] ، حيث حددت هذه التشريعات النشاطات التي تستطيع الشركة القابضة مباشرتها، وكما أنّ المشرع في تلك التشريعات لم يورد مباشرة النشاط الصناعي أو التجاري في موضوع الشركة القابضة كنشاط تستطيع مباشرته، فإنّ ذلك يعني منع هذه الأخيرة من مباشرة النشاط الصناعي أو التجاري

[1] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 49.

[2] قرارات المجلس متوفرة على الموقع الالكتروني:

www.iifi.org/2120.html consulté le: 05/07/2019.

[3] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص31 – 35.

بنفسها، هذا إن لم يكن المنع صريحا بالنص، مما جعل الفقه العربي يتأثر بهذه التشريعات ويميل باتجاه حظر النشاط الصناعي والتجاري على الشركة القابضة.

غير أنّنا نرى بأنّ القول بعدم ممارسة الشركة القابضة لأي نشاط صناعي أو تجاري، وحصر نشاطها في إدارة حافظة الأوراق المالية التي تملكها في الشركات التابعة لها هو قول مردود، لأنّ التعامل في أسهم وسندات الشركات يعد عملا تجاريا بحد ذاته.

كما أنّه من غير المنطقي أن تتوقف الشركة القابضة عن مباشرة نشاطها الصناعي بحجة أنها يجب أن تكتفي بممارسة ذلك النشاط من خلال شركات تابعة متخصصة، لاسيما وإن كانت هي نفسها متخصصة في ذلك النشاط ولديها خبرة طويلة ومؤهلات صناعية كبيرة حوله.

وعلى هذا الأساس نجد أنّ الفقه الغربي لم يتفق على منع الشركة القابضة من مباشرة النشاطات الصناعية أو التجارية بنفسها متأثرا أيضا بموقف التشريعات الغربية.

لكن ما يمكن ملاحظته من خلال تعريفات الفقه سواء العربي أو الغربي فإنّها قد ركزت بمجملها على فكرة واحدة هي فكرة سيطرة الشركة الأم على الشركات التابعة لها، ويمكن أن تكون هذه السيطرة: سيطرة قانونية، وذلك بتملك الشركة القابضة لأغلبية الأسهم في رأسمال الشركة التابعة،أو سيطرة فعلية، والتي يكفي لتحققها امتلاك الشركة القابضة أقلية من أسهم شركة أخرى إلّا أنها كافية للسيطرة عليها، كما يمكن أن تكون السيطرة اتفاقية أساسها عقد تأسيس الشركة التابعة، أو اتفاق بين الشركة القابضة والشركة التابعة.

وبناء على كل ما تقدم حول تعريف الشركة القابضة يمكن أن نعرّف هذه الأخيرة بأنّها: الشركة التي تسيطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على إدارة شركة أو شركات أخرى سيطرة قانونية أو فعلية أو اتفاقية، بحيث تصبح صاحبة السلطة في اتخاذ القرار في تلك الشركات التي تصير تابعة لها.

الفرع الثالث

التعريف القانوني للشركة القابضة

اختلفت القوانين التجارية المقارنة حيال تعريف الشركة القابضة، ولكن العنصر الأساسي من عناصر التعريف الذي لا خلاف عليه هو أنّ الغرض الرئيسي لهذه الشركة هو المشاركة في رأسمال شركة أو عدة شركات أخرى بغرض السيطرة عليها، وتسمى هذه الشركات التي تسيطر عليها الشركة القابضة بأنّها شركات تابعة أو وليدة، كما تسمى الشركة القابضة أحيانا باسم الشركة الأم، ويطلق على هذه الشركات الواقعة تحت سيطرة شركة قابضة واحدة مصطلح "مجموعة الشركات". وسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المشرع الجزائري للشركة القابضة أولا، ثم تعريفها لدى بعض التشريعات الغربية والعربية.

أولا- تعريف الشركة القابضة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية في الجزائر نجد أن المشرع الجزائري قد حاول تعريف الشركة القابضة في ثلاث فروع قانونية مختلفة، فقد عرفها في القانون التجاري، وفي القانون الجبائي، بالإضافة إلى تنظيمها ضمن النصوص المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

1- تعريف الشركة القابضة في القانون التجاري الجزائري: لقد اختلف موقف المشرع الجزائري التجاري حول تعريفه للشركة القابضة تبعا للمراحل التي مرّ بها النظام الاقتصادي الجزائري، لاسيما بعد التحول من الاشتراكية إلى الرأسمالية. وعليه لا بدّ من التطرق إلى تعريف هذه الشركة في ظل الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري[1]، ثمّ الأمر رقم 96-27 المتضمن تعديل وإتمام القانون التجاري الجزائري.[2]

[1] الأمر رقم: 75-59، المؤرخ في :1975/09/26، ج.ر عدد 101، مؤرخة في 1975/12/19، المتضمن القانون التجاري .

[2] الأمر رقم: 96-27، المؤرخ في: 1996/12/09، ج.ر عدد77، مؤرخة 1996/12/11، المتضمن تعديل وإتمام القانون التجاري.

أ- بالنسبة للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري: فقد حاول المشرع الجزائري إعطاء مفهوم للشركة القابضة بطريقة ضمنية ، وذلك بمناسبة تطرقه لتعريف الشركة التابعة والشركة المساهمة، إذ اعتبر أنّ الشركة تكون تابعة لشركة أخرى عندما تمتلك الثانية أكثر من نصف رأسمال الأولى[1]، وإذا لم تبلغ ملكيتها هذا النصاب فإنّها تعتبر مساهمة في هذه الشركة.[2]

هذا وقد ألزم المشرع التجاري الشركة التي تملك أكثر من نصف رأسمال شركة أخرى بإعلام الشركاء ومندوبي الحسابات بذلك، كما ألزم مجلس إدارتها بتحديد وتوضيح مختلف نشاطات الشركات التابعة،[3] كما منع المساهمة المتبادلة بين الشركات التي ترتبط فيما بينها بروابط مالية مهما بلغت نسبة هذه المساهمات.[4]

وما يمكن ملاحظته بشأن هذه المحاولة التشريعية هو أنّ المشرع الجزائري – إن صح القول– لم يورد تعريفا واضحا وشاملا للشركة القابضة والشركات التابعة لها، ولا حتى وسائل تحقيق علاقة التبعية، مكتفيا بالإشارة إلى جواز إنشاء مثل هذه الشركات دون قيود قانونية،باستثناء القيد الخاص بمنع المساهمة المالية المتبادلة بين الشركات.

ولعل السبب في ذلك راجع إلى طبيعة النظام الاقتصادي الذي كانت تتبناه الجزائر خلال تلك الفترة، وهو النظام الاشتراكي الذي يقوم على احتكار الدولة للتجارة الداخلية والخارجية، وتقييد المشاريع والاستثمارات الأجنبية.

ب- بالنسبة للأمر رقم 96-27 المتضمن تعديل وإتمام القانون التجاري: نتيجة للإصلاحات الاقتصادية والسياسية العميقة التي عرفتها الجزائر مع نهاية ثمانينات القرن الماضي، فقد تغير موقف المشرع الجزائري بشأن الشركة القابضة، ويظهر ذلك من خلال التعديل الذي مسّ القانون التجاري سنة 1996 فقد عرفها بأنها الشركة التي:

---

[1] المادة 729 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري (قبل التعديل).

[2] المادة 730 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري (قبل التعديل).

[3] المادة 731 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري (قبل التعديل).

[4] المادة 732 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري (قبل التعديل).

- تمتلك أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى،[1]
- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمالها ويخولها ذلك الحصول على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.
- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين،
- عندما تملك في الواقع وبموجب حقوق التصويت التي تملكها التحكم في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.
- عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء يتعدى 40% من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء أكبر من جزئها.[2]

من خلال هذا التعريف نلاحظ تغيرا كبيرا في موقف المشرع الجزائري حول تحديده للمقصود بالشركة القابضة، فقد خص هذا النوع من الشركات بتسمية خاصة وهي "الشركة القابضة" ويقابل هذا المصطلح في اللغة الفرنسية مصطلح « société holding ». وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى مصطلحا مخالفا لما جاء به المشرع الفرنسي، بالرغم من أنه قد استمد تعريفه لهذه الشركة بشكل حرفي من القانون التجاري الفرنسي.[3]

2- تعريف الشركة القابضة في القانون الجبائي: يقصد بمجمع الشركات في المفهوم الجبائي: " كل كيان اقتصادي، مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونيا، تدعى الواحدة منها "الشركة الأم" تحكم الأخرى المسماة " الأعضاء" تحت تبعيتها بامتلاكها المباشر ل % 90 أو أكثر من الرأسمال الاجتماعي، والذي لا يكون رأسمال ممتلك كليا أو

[1] المادة 729 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[2] المادة 731 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3] نص المادة 03/233 من القانون التجاري الفرنسي ، متوفر على الموقع :
www.legisfrance.gouv.fr consulté le : 08/02/2019.

جزئيا من طرف هذه الشركات أو نسبة % 90 أو أكثر من طرف شركة أخرى يمكنها أخذ طابع الشركة الأم".[1]

يختلف تعريف التشريع الجبائي للشركة القابضة عن تعريف القانون التجاري لها،فبالرجوع إلى نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، نجدها تطلق تسمية الشركة الأم بدل القابضة على الشركة التي على رأس المجمع، كما أنّها تشترط لإعطائها هذا الوصف أن تكون لها ملكية مباشرة لنسبة لا تقل عن 90% من رأسمال الشركات التابعة، التي يجب أن تتخذ شكل شركات ذات أسهم، كما أنّ هذه الأخيرة لا يجوز لها أن تمتلك أي نسبة من رأسمال الشركة الأم، تحت طائلة إقصائها من الاستفادة من النظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات.

ولعل أهم ما دفع بالمشرع الجبائي للسير في هذا الاتجاه هو محاولة تضييق نطاق تطبيق نظام الدمج الجبائي، وحصره فقط على المجمعات التي تربطها روابط اقتصادية قوية ومتينة، وذلك باشتراطه لنسبة تملك قصوى لا تقل عن 90% من رأسمال الشركات التابعة،كما أنّ اشتراطه للتملك المباشر كان هدفه تبسيط نظام الدمج الجبائي وتفادي ما قد يرافق التملك غير المباشر من تعقيدات، بالإضافة إلى الصعوبات التقنية التي قد تنشأ عن المساهمات المتبادلة بين الشركة الأم وشركاتها التابعة.[2]

3- تعريف الشركة القابضة في القانون المنظم للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

[1] المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المستحدثة بموجب المادة 14 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ، ج.ر عدد 85، مؤرخة في 1996/12/31. وقد تم تعديلها بموجب المواد : 7 من القانون 07-12 المؤرخ في 2007/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج.ر عدد 82، مؤرخة في 2007/12/31. والمادة 6 من الأمر 09-01 المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج.ر عدد44، مؤرخة في 2009/07/26 والمادة 06 من القانون رقم 11-16 المؤرخ في2011/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 ج.ر عدد 72، مؤرخة في 2011/12/29. مقدمي أحمد، النظام المحاسبي والجبائي لمجمع الشركات، – دراسة حالة مجمع صيدال- ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006/2006، ص4.

[2] رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 38، الجزائر، 2014، ص26.

بصدور أحكام الأمر 95-25 المؤرخ في25 ديسمبر1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة - الملغى- ، تبنى المشرع الجزائري مفهوما جديدا وهو الشركات القابضة العمومية بدلا من صناديق المساهمة،[1] حيث عرفها بأنها شركة مساهمة عمومية تحوز فيها الدولة كامل رأسمالها، أو تشترك فيه مع أشخاص معنويين آخرين تابعين للقانون العام.

كما أنّ أصول هذه الشركات القابضة العمومية مشكلة أساسا من قيم منقولة، ومهمتها الأولى تسيير وإدارة الأموال التجارية للدولة، بالإضافة إلى خلق مردودية أكثر وإنتاجية لحافظة الأسهم التي تسيرها، وبهذا تحدد وتطور سياسات الاستثمار والتمويل للمؤسسات التابعة لها، وتنظم حركة رؤوس الأموال بينها.

وتسيّر هذه الشركات من طرف مجلس مديرين أو مدير عام وحيد تحت مراقبة مجلس مراقبة معين من طرف الجمعية العامة لمدة 06 سنوات قابلة للتجديد. ومهام الجمعية العامة للشركات القابضة العمومية يقوم بها ممثلون يعينهم المجلس الوطني لمساهمات الدولة، الذي يترأسه الوزير الأوّل، ومهمته الأساسية توجيه وتنسيق نشاط هذه الشركات.[2]

وعليه نلاحظ أنّه بعد صدور القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة سنة 1995 ظهر لأول مرة مصطلح " الشركة القابضة "، والذي يعد مصطلحا مخالفا

[1] صناديق المساهمة: عبارة عن هيئة تأخذ شكل شركة مساهمة مجهزة بنظام قانوني محدد بهدف إلى التسيير الأمثل لمساهمة الدولة . كما يوفر ويؤمن أيضا الرقابة على الأموال الخاصة بالمؤسسات العمومية . تنشأ هذه الصناديق بموجب مرسوم صادر عن مجلس الحكومة وانطلاقا من عقد توثيقي، كما تعد هذه الصناديق كجهاز رقابة الدولة على المؤسسات الاقتصادية وعلى هذا الأساس تحدد العلاقة بين امتلاك وتسيير وسائل الإنتاج التابعة للدولة، كما تعتبر هذه الهيئة الوسيط بين الدولة والمؤسسات العمومية. القانون رقم 88-03 المتعلق بصناديق المساهمة، المؤرخ في 12 يناير1988، ج.ر عدد02، مؤرخة في 13 يناير1988.

[2] المواد 01 ،02 ، 05، 09، 10 من الأمر 95-25 المؤرخ في : 1995/09/25، ج.ر عدد 55، مؤرخة في 1995/09/27، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال لتجارية التابعة للدولة، الملغى بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلقة بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر عدد47 مؤرخة في 2001/08/22.

للمرجعية النظرية للنظام القانوني الجزائري، إذ أنّ هذا المصطلح مستورد من النظام الانجلوسكسوني.

إنّ استعمال مصطلح " الشركة القابضة" ورد خلال تلك الفترة كتجسيد " ... لهوس السلطة بكلّ ما هو انجلوسكسوني بعد فشل تجاربها مع النظام اللاتيني...، ومناقشة هذا التأثر لا يكون له ارتباط مباشر بحقل العلوم القانونية بل يمكن تفسيره من زاوية بسيكولوجية بحتة، حيث تعودت السلطة لمواجهة أزماتها المتعددة على استيراد مصطلحات لها وقع نفسي على نفسية المواطن الجزائري،...وضمن هذا التصور استوردت في نهاية الثمانينات مصطلح المانجمنت أو عقد التسيير بمقتضى القانون 89-07 وعقد الفاكتورينغ بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 وعقد الفرنشيز بالنسبة إلى التبادل التجاري الخارجي ... وجاء مصطلح الهولدينغ ليستخدم أيضا وبانتهازية مقصودة كمفتاح إضافي لقاطرة الإصلاحات، تحاول من خلالها السلطة البرهنة على جديتها في المضي قدما نحو تحقيق إصلاح حقيقي للاقتصاد الوطني..."[1]

وقد حاول المشرع الجزائري إعطاء مفهوم متميز للشركة القابضة العمومية في مجال الشركات الاقتصادية العمومية مقارنة بمفهومها في ظل قواعد القانون التجاري، بحيث أوكل إليها تسيير وتنظيم ومراقبة الأموال العمومية التجارية التي تحوزها الدولة والأشخاص المعنوية العامة. بينما جعل أموال المؤسسات العمومية التي لم يحول رأسمالها إلى الشركات القابضة العمومية، أو التي يكتسي نشاطها القانوني طابعا استراتيجيا في نظر برنامج الحكومة الاقتصادي، تخضع للقوانين الأساسية لهذه المؤسسات أو لقانون خاص يحدده التنظيم.

بناء على ما تقدم تظهر لنا جليا أوجه الاختلاف بين مفهوم الشركة القابضة العمومية و مفهوم الشركة القابضة الخاصة في القانون التجاري والتي يمكن عرضها فيما يلي:

[1] عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص38.

- لم يقيد المشرع التجاري نشاط الشركة القابضة الخاصة وترك لها الحرية في ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية بمختلف أنواعها وتخصصاتها، بينما حصر القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة مجال نشاط الشركة القابضة في إدارة وتسيير الشركات التابعة فقط.
- يكون رأسمال الشركة القابضة العمومية مملوكا للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، بينما يكون رأسمال الشركة القابضة الخاصة، إن صح القول مملوكا لأشخاص خاضعين للقانون العام أو الخاص.
- لم يحدد القانون التجاري الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة القابضة، بينما نجد أن الشركة القابضة العمومية يجب أن تفرغ في شكل شركة مساهمة.
- لم يبين المشرع الأدوات والأساليب التي يتحقق بها عنصر التبعية للشركة القابضة العمومية، بينما حدد المشرع التجاري ذلك بصورة دقيقة وواضحة، بحيث تطرق إلى مختلف مصادر السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة والتي قد تكون قانونية أو اتفاقية.

وما تجدر الإشارة إليه أخيرا، أنّه قد تمّ إلغاء الشركات القابضة العمومية بموجب الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية- المشار إليه سابقا-، الذي استبدل مصطلح الشركة القابضة بشركة تسيير مساهمات الدولة (S.G.P) والتي أنيطت لها العديد من المهام.[1]

[1] مهام شركة تسيير مساهمات الدولة(S.G.P) حسب القانون التأسيسي لشركة أسهم .GENEST – SPA شركة تسيير المساهمات الموثق في 2002/01/19:

- ترجمة ووضع قيد العمل في الأشكال التجارية الملائمة لمخططات التقويم وإعادة الاعتبار وتنمية المؤسسات العمومية الاقتصادية وتجسيد ذلك في الأشكال التجارية المناسبة.

- ترجمة ووضع قيد العمل في الأشكال التجارية الملائمة لبرامج إعادة الهيكلة والخوصصة للمؤسسات العمومية والاقتصادية وعلى وجه الخصوص إعداد ووضع قيد العمل لكل التركيبات القانونية والمالية الملائمة، كعمليات الدمج والانفصال والتقديمات الجزئية للأصول وإحالة الأصول المادية والمالية.

ثانيا- تعريف الشركة القابضة في بعض التشريعات الغربية والعربية

وسنتطرق إلى تعريف الشركة القابضة لدى بعض التشريعات الغربية أولا، ثمّ تعريفها لدى المشرعين العربيين.

1- بالنسبة لبعض القوانين الغربية: جاء تعريف الشركة القابضة من قبل بعض التشريعات الغربية كما يلي:

أ- **القانون الانجليزي:** لم يعرف قانون الشركات الانجليزي لسنة 1985 المعدل سنة 1989 الشركة القابضة بل حدد الحالات التي تكون فيها الشركة قابضة أو تابعة،[1] إذ نصت المادة 736 من هذا القانون على أن: " تكون الشركة تابعة لشركة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة :

- لها أغلبية حقوق التصويت
- إذا كانت شريكة فيها ولها الحق في تعيين أو فصل أغلبية أعضاء مجلس إدارتها أو إذا كانت شريكة فيها وتسيطر وحدها وفقا لاتفاق مع الشركاء الآخرين على حق التصويت فيها.
- تكون الشركة تابعة إذا كانت مملوكة كليا من قبل شركة أخرى وليس فيها شركاء آخرون أو كان هناك شركة أو أكثر شريكة غير أنها تابعة للشركة المالكة، أو أشخاص يتصرفون نيابة عنها أو عن شركاتها التابعة المملوكة لها كليا."

- ضمان التسيير والمراقبة الإستراتيجية والعملية لحافظات الأسهم والقيم المنقولة الأخرى ضمن ضوابط الفعالية والمردودية الدنيا المطلوبة.
- ممارسة صلاحيات الجمعيات العامة للمؤسسات الاقتصادية العمومية ضمن الحدود المرسومة بموجب تفويض التسيير وكذا قرارات الجمعية العامة.

يتوّلى إدارة الشركة مجلس مديرين يتألف من عضو واحد إلى ثلاثة أعضاء يعينون بالنسبة للعهدة الأولى لمدة سنتين من قبل الجمعية العامة التي تقوم بتعويض الأعضاء المتوفين أو المستقلين طبقًا للقانون. - أنظر: مقدمي أحمد، مرجع سابق، ص10.

[1] المادة 736 قانون الشركات الانجليزي لسنة 1985، مع العلم أنّ هذا القانون عرف عدة تعديلات آخرها تعديل سنة 2006. متوفر على الموقع: www.legislation.gov.uk ، تاريخ الاطلاع: 2019/02/05.

ب- القانون البلجيكي: تعرف الشركة القابضة في التشريع البلجيكي على أنها الشركة التي يكون غرضها الرئيسي أو الوحيد هو المشاركة في رأسمال شركة واحدة أو عدة شركات تابعة بحيث تخول هذه المشاركة سلطة إدارة هذه الشركات التابعة.[1]

ت- القانون الأمريكي: عرفت المادة 79/ 7 من القانون الأمريكي لسنة 1935 الشركة القابضة بأنها: " أ- أي شركة تملك أو تسيطر أو تحوز بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع الحق في التصويت على 10% أو أكثر من الأسهم والسندات في شركة مخصصة للنفع العام أو أي شركة أخرى تعد شركة قابضة استنادا إلى هذا البلد أو البند (ب) ما لم تقرر هيئة سوق الأوراق المالية بأن مثل هذه الشركة لا تعد شركة قابضة. ب- إذا قررت الهيئة، بعد الملاحظة والسماع أن شخصا ما له سيطرة مباشرة أو غير مباشرة وكانت تلك السيطرة مؤثرة على إدارة أو سياسات أي مرفق عام أو شركة قابضة وكانت السيطرة ملائمة وضرورية للمنفعة العامة أو لحماية المستثمرين أو المستهلكين، فإن مثل ذلك الشخص يكون خاضعا للالتزامات والواجبات والمسؤوليات المفروضة على الشركات القابضة بموجب هذا القانون." [2]

ث-القانون الفرنسي: أورد قانون الشركات الفرنسي رقم 705 لسنة 1985 في المادة 355/ 1 منه تعريفا للشركة القابضة بأنها:" كل شركة تحوز بطريق مباشر أو غير مباشر جزءا من رأسمال شركة أخرى بحيث يخولها أغلبية الأصوات في الهيئة العامة لهذه الشركة، أو هي الشركة التي يكون لها وحدها أغلبية الأصوات بمقتضى اتفاق مع باقي المساهمين بشرط عدم الإضرار بمصلحة الشركة." [3]

---

[1] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص22.

[2] قانون شركة المرافق العامة القابضة الأمريكي لسنة 1935 الملغى بموجب قانون سياسة الطاقة لعام 2005، متوفر على الموقع:

www.legislation.gov.uk تاريخ الاطلاع: 2019/02/05 .

[3] www.legisfrance.gouv.fr consulté le : 10/02/2019.

يتضح مما تقدم أنّ هذه التشريعات الغربية تتفق على فكرة واحدة هي فكرة سيطرة الشركة الأم على الشركات التابعة كأساس لتعريف الشركة القابضة، وأنّ فكرة السيطرة لا تستلزم بالضرورة أن تكون الشركة القابضة مالكة لأكثر من نصف رأسمال الشركات التابعة، بل يكفي أن يكون لها جزء من رأس المال بالقدر الذي يخولها أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للشركة التابعة، بمعنى أنّ الشركة القابضة يمكنها المساهمة في شركة أو شركات أخرى دون حيازتها لأغلبية الأسهم، ومع ذلك يمكنها السيطرة على قرارات الجمعية العامة في الشركة التابعة لاسيما إذا كان عدد المساهمين كبيرا حيث تفقد حقوق التصويت أهميتها بسبب ظاهرة تغيب المساهمين عن حضور الاجتماعات.

2- بالنسبة لبعض القوانين العربية: نظمت بعض الدول العربية الشركة القابضة بقوانين خاصة كلبنان وسوريا، والبعض الآخر نظمها في قوانين الشركات كالأردن ومصر وقطر والكويت وعمان، كما أحجمت دولا أخرى عن معالجة هذا النوع من الشركات أصلا. ومن القوانين العربية التي تناولت الشركة القابضة:

أ- **القانون السوري:** نظم المشرع السوري الشركة القابضة من خلال المرسوم التشريعي الصادر في 2000/05/13 والمتعلق باستثمار أموال المواطنين السوريين المقيمين والمغتربين، ورعايا الدول العربية والأجنبية في المشاريع الاستثمارية ضمن خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية العامة للدولة.[1]

ومن خلال الاطلاع على بعض مواد هذا المرسوم نجد أنّ المشرع السوري قد اشترط أن تسري على الشركة القابضة أحكام شركة المساهمة[2]، كما وضع العديد من القيود على تأسيسها، لاسيما القيد الخاص بضرورة صدور الترخيص بتأسيس الشركات القابضة بقرار

---

[1] المرسوم التشريعي السوري الصادر في 2000/05/13 الخاص باستثمار أموال المواطنين السوريين المقيمين والمغتربين ورعايا الدول العربية والأجنبية. متاح على شبكة الانترنت، الموقع: www.syrianlaw.com تاريخ الاطلاع: 2019/03/10.

[2] نصت المادة 39(أ) من المرسوم المذكور أعلاه على أنّه :" تضاف إلى الشركات المنصوص عليها في قانون التجارة، الشركات القابضة وتطبق عليها الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة المغفلة المنصوص عليها في القانون المذكور..."

من رئيس مجلس الوزراء،[1] إلّا أنّه من جهة أخرى لم يحدد النشاطات التي يمكن للشركة القابضة ممارستها.

ب- القانون اللبناني: نظم المشرع اللبناني الشركة القابضة في المرسوم الاشتراعي رقم (45) الصادر في 1983/06/24، وأوجبت المادة الأولى منه إطلاق تسمية شركة قابضة أو هولدينغ،[2] غير أنّه لم يعرفها بل حدد نشاطها من خلال نص المادة 02 من المرسوم السابق ذكره. كما اشترط المشرع اللبناني أن تسري على الشركة القابضة أحكام الشركة المساهمة وأن تضاف تسمية شركة قابضة إلى اسم الشركة بشكل واضح في جميع الإعلانات والوثائق التي تصدر عن الشركة.[3]

ت- القانون المصري: نظم المشرع المصري الشركة القابضة في قطاعين، الخاص والعام.

- **في مجال القطاع الخاص:** عالج المشرع أحكام الشركات القابضة والتابعة من خلال قانون الاستثمار المصري رقم (230) لسنة 1989، كما نظم بعض أحكامها لاسيما ما يخص الحسابات المالية ضمن القرار الوزاري رقم (204) لسنة 1991 المعدل لأحكام

---

[1] المادة 39(ج) من المرسوم التشريعي السوري الصادر في 2000/05/13.

[2] القانون متاح على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني:

http://www.aproarab.org/Down/Lebanon consulté le: 12/03/2019

[3] حددت المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي اللبناني نشاط الشركة القابضة بما يلي: " ...

1- تملك أسهم أو حصص في شركات مغفلة أو محدودة المسؤولية، لبنانية أو أجنبية قائمة أو الاشتراك في تأسيسها.

2- إدارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة، أو مساهمة

3- إقراض الشركات التي تملك فيها حصص شراكة، أو مساهمة.

4- تملك براءات الاختراع، أو الاكتشافات والامتيازات والماركات المسجلة، وغيرها من الحقوق، ويحق تأجيرها لمؤسسات خارج لبنان.

5- تملك أموال منقولة، أو غير منقولة، شرط أن تكون مخصصة لحاجات أعمالها فقط مع مراعاة أحكام القانون فيما يتعلق بتملك غير اللبنانيين للحقوق العينية العقارية في لبنان." أنظر: عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الأردن، ط2، 2010 ، ص477-478.

اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 بشأن قانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة.

والملاحظ أنّ المشرع المصري لم يعرف الشركة القابضة صراحة، وإنّما حدد طريقتين أو وسيلتين لتكوين هذا النوع من الشركات.الأولى إذا كانت الشركة مالكة لأكثر من نصف رأسمال شرك تابعة أو أكثر، والوسيلة الثانية، إذا كانت الشركة مساهمة في شركة أخرى ولها السيطرة على تشكيل مجلس إدارتها.[1]

- **في مجال القطاع العام:** نظم المشرع المصري الشركة القابضة في مجال القطاع العام، وذلك ضمن قانون قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991، لكن هذا القانون أيضا لم يعرف الشركة القابضة، غير أنّه نظمها تنظيما خاصا ومختلفا، فقد حصر ملكية رأسمال هذه الشركة بالدولة والأشخاص المعنوية العامة، كما اعتبر الشركة تابعة لشركة قابضة متى كانت هذه الأخيرة قد حازت على51% أو أكثر من رأسمال الشركة التابعة.[2]

وبذلك تكون الشركة القابضة مملوكة بالكامل للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة. ونرى في ذلك رغبة المشرع المصري في توفير الحماية القانونية للقطاع العام المصري، لاسيما بعد توسع وانتشار الاستثمارات الأجنبية.

ث- القانون الأردني: عرف قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 الشركة القابضة في المادة 204(أ) منه بأن:" الشركة القابضة هي شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق التالية:

- أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها و/أو

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 2008، ص512.

[2] القانون رقم 203 لسنة 1991 والخاص بشركات قطاع الأعمال العام المؤرخ في 1991/06/19 والصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية رقم 24 مكرر بتاريخ 1991/06/10.

- أن يكون لها سيطرة على تأليف مجلس إدارتها.[1]

تبيّن من التعريف أعلاه أنّ المشرع الأردني يشترط أن تكون الشركة القابضة شركة مساهمة عامة مثله مثل المشرع اللبناني، كما يوضح طرق سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة.

يتضح مما تقدم أنّ التشريعات العربية المذكورة أعلاه عدا التشريع السوري،تتفق في تحديد النشاطات التي تستطيع الشركة القابضة مباشرتها، كما لم تورد إمكانية هذه الشركة من ممارسة النشاط الصناعي والتجاري بنفسها.

الفرع الرابع

تعريف الشركة التابعة

لتحديد المفهوم القانوني للشركة القابضة بشكل دقيق، لابدّ من التعرف على الشركة التابعة باعتبارها الأساس الذي تقوم عليه الشركة القابضة، وعليه سنحاول إبراز المقصود بالشركة التابعة فيما يلي:

أولا- التعريف اللغوي للشركة التابعة

الشركة التابعة لغة من الفعل تبع، وهو السير في الأثر، ويقال تبع الشيء تبعا وتباعا وتبعت الشيء تبوعا: سرت في إثره، وتبعته تبعا وتباعه، بالفتح، إذا مشيت خلفهم أو مروا بك فمضيت معهم، واتبعت القوم إذا كانوا قد سبقوك فلحقتهم[2].

ثانيا- التعريف الفقهي للشركة التابعة

اختلف الفقهاء في تعريف الشركة التابعة، ولعلّ سبب هذا الاختلاف راجع إلى حداثة هذا المصطلح في المجال القانوني، فضلا عن المفارقة التي تحملها هذه الشركة من حيث واقع تبعيتها الاقتصادية للشركة القابضة من جهة، واستقلالها القانوني عنها من جهة أخرى.

---

[1] باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، شرح القانون التجاري الشركات التجارية، عمان الأردن، ط1، (د،ت،ن)، ص525.

[2] إبراهيم إسماعيل الوهب، القاموس القانوني، ط2، مكتبة لبنان، بيروت ، 1972، ص102.

وعليه فقد عرف البعض من الفقه الشركة التابعة بأنها: شركة خاضعة لسيطرة شركة أخرى، وأطلق عليها كذلك مصطلح الشركة الوليدة أو الشركة الفرعية، وتتمتع هذه الأخيرة بشخصية معنوية مستقلة، موضوع مستقل عن موضوع الشركة المسيطرة، وذمة مالية مستقلة وجنسية ومقر خاص بها، ويجب أن تتوافر عند إنشائها الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإنشاء الشكل التجاري الذي أختير لها.[1]

كما حاول البعض الآخر تعريف الشركة التابعة من خلال إبراز عنصر الرقابة التي تمارس على هذه الشركة من قبل الشركة القابضة، إذ يرى الدكتور فانييك أن الشركة التابعة هي الشركة التي تخضع للرقابة المالية المستمرة والمستقرة لشركة أخرى، وذلك من خلال ملكية نسبة معينة من رأس المال.[2]

ثالثا- التعريف القانوني للشركة التابعة

لتحديد المقصود بالشركة التابعة من الناحية القانونية لابدّ من الإشارة إلى تعريفها لدى بعض التشريعات المقارنة، ثمّ تعريفها في التشريع الجزائري.

1- تعريف الشركة التابعة في بعض التشريعات المقارنة: تعد الشركة تابعة في نظر المشرع الفرنسي، متى حازت شركة أخرى على أكثر من نصف رأسمالها، كما يمكن اعتبارها أيضا تابعة حتى وإن انخفضت نسبة ملكية رأس المال لأقل من نصفه، بشرط أن تسمح ملكية ذلك الجزء من رأس المال من الحصول على أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة للشركة التابعة، سواء عن طريق الاتفاق أو بحكم الواقع،أو يكون لها الحق في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجالسها الإدارية أو الرقابية.[3]

وبالنسبة لقانون الشركات الانجليزي لسنة 2006 فإنه يعتبر أن الشركة تكون تابعة للشركة القابضة متى كانت هذه الأخيرة:

---

[1] Jean Louis Muchiellini, multinationales et mondialisation, édition du seuil, Paris,1998, p77.

[2] يحي عبد الرحمان رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص338.

[3] Art. 233/ 03 du code de commerce français.

- تملك أغلبية حقوق التصويت فيها.
- شريك فيها وكان لها الحق في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارتها.
- شريك فيها وتستأثر بالسيطرة عليها بموجب اتفاق مع باقي الشركاء أو بموجب ملكية أغلبية حقوق التصويت فيها.

كما تعد الشركة أيضا تابعة وفقا لهذا التشريع متى كانت تابعة لشركة قابضة تكون بدورها تابعة لشركة أخرى ، وهو الأسلوب غير المباشر للتبعية.[1]

هذا وقد حاول المشرع المصري إعطاء تعريف للشركة التابعة من خلال قانون شركات قطاع الأعمال العام لسنة 1991، إذ اعتبر أن الشركة التابعة هي شركة لها شخصية معنوية و يكون لشركة قابضة 51% من رأسمالها على الأقل.[2]

بينما تناول المشرع المصري مفهوم الشركة التابعة في القطاع الخاص بنفس الكيفية التي تناول بها مفهوم الشركة القابضة، وذلك بمناسبة تنظيمه للحسابات المجمعة التي تعرضها الشركة القابضة والتي تضم كل الحسابات الخاصة بشركاتها التابعة، بحيث اعتبر أن الشركات التابعة التي يمكن أن تتضمنها الحسابات المالية المجمعة للشركة القابضة تكون في حالتين:

- عندما تسيطر إحدى الشركات التابعة على شركة أخرى، فتصبح هذه الأخيرة شركة تابعة للشركة القابضة في إطار ما يسمى بالسيطرة غير المباشرة.
- عندما يصدر حكم قضائي يخول إحدى الشركات القابضة السيطرة الإدارية على شركة أخرى، أو بموجب تنفيذ اتفاقية معينة.[1]

---

[1] جاء في نص المادة 1159 من قانون الشركات الانجليزي لسنة 2006 ما يلي:

« A company is a subsidiary of another company, its holding company , if that other company :
(a) holds a majority of the voting rights in it , or
(b) is a member of it and has the right to appoint or remove a majority of its board of directors , or
(c) is a member of it and controls alone, pursuant to an agreement with other members, a majority of the voting rights in it ,
Or if is a subsidiary of a company that is itself a subsidiary of that other company… ».

متوفر على الموقع :www.legislation.gov.uk تاريخ الاطلاع: 2019/07/11.

[2] المادة 01/16 من القانون المصري رقم 203 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الأعمال العام.

وبالرجوع إلى التشريع الأردني نجده عرف الشركة التابعة بأنها: كل شركة تتخذ شكل شركة المساهمة العامة أو المسؤولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم، تربطها علاقة تبعية إدارية ومالية بالشركة القابضة، سواء بملكية هذه الأخيرة لأكثر من 50% من رأسمالها أو إذا كانت للشركة القابضة السيطرة على تشكيل مجلس إدارتها، أو من خلال اقتران الوسيلتين معا.[2]

كما اعتبر أيضا قانون البنوك الأردني أن الشركة التابعة هي كل شركة يملك فيها شخص أو مجموعة أشخاص تجمعهم مصلحة واحدة، مالا يقل عن 50% من رأسمالها أو يملك هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص مصلحة مؤثرة فيها تسمح بالسيطرة على إدارتها أو على سياستها العامة.[3]

2- تعريف الشركة التابعة في التشريع الجزائري: تبنى المشرع الجزائري في تعريفه للشركة التابعة نفس التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي، بل تبنى نفس التسمية التي أطلقها هذا الأخير على الشركة التابعة وهو مصطلح: filiale،[4] إذ جاء في نص المادة 729 من القانون التجاري الجزائري أنّ الشركة التابعة هي كل شركة تمتلك فيها شركة أخرى أكثر من 50% من رأسمالها.

وعليه تكون الشركة تابعة متى كانت شركة أخرى مالكة لجزء من رأسمالها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بحيث يخولها ذلك الحصول على أغلبية الأصوات في

---

[1] أنظر: الملحق رقم 05 من اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون المصري رقم 159 لسنة 1981 والخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المؤرخ في 1981/09/17 والصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية رقم 40 بتاريخ 1981/10/01.

[2] أنظر: المادة 204 من القانون رقم 22 لسنة 1997 المتضمن قانون الشركات الأردني، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ 1997/05/15.

[3] قانون رقم 28 لسنة 2000، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4448 بتاريخ 2000/08/10 ، المتضمن قانون البنوك الأردني.

[4] Art 233/01 du code de commerce français : « Lorsqu' une société possède plus de la moitié du capital d' une autre société, la seconde est considérée, pour l'application du présent chapitre, comme filiale de la première ».

الجمعيات العامة، أو عندما تستأثر شركة أخرى بأغلبية الأصوات فيها بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، وتكون الشركة تابعة أيضا عندما تمتلك شركة أخرى في الواقع وبموجب حقوق التصويت التي تملكها، التحكم في قرارات الجمعيات العامة.[1]

كما أن المشرع التجاري قد اعتبر أن الشركة يمكن أن يطلق عليها وصف الشركة التابعة عندما تمتلك فيها شركة أخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء يتعدى 40% من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء أكبر من جزئها.[2]

من خلال ما أشرنا إليه يمكننا أن نستنتج أن المشرع الجزائري ومن خلال تحديده لمفهوم الشركة التابعة قد اعتمد على معيارين:

- المعيار الكمي: وتكون الشركة تابعة وفقا لهذا المعيار، متى تملكت الشركة القابضة فيها أكثر من نصف رأسمالها، وهو مؤشر قوي على توافر نية السيطرة.[3]
- المعيار الكيفي: بحيث تتصف الشركة بالتابعة من خلال واقع العلاقة التي تربطها مع الشركة المسيطرة، بحيث حدد المشرع مجموعة من الأساليب الواقعية والاتفاقية تقوم من خلالها علاقة التبعية، كتحكم الشركة القابضة في قرارات الجمعيات العامة في الشركة التابعة، أو حيازتها لأغلبية الأصوات فيها.

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري، بحيث لم يكتف فقط بالمعيار الكمّي في تعريفه للشركة التابعة، بحيث تقتصر صفة الشركة التابعة فقط في حالة ملكية أغلبية رأسمالها من طرف شركة أخرى، وإنّما استعمل معيارا مركبا، حاول من خلاله حصر كلّ الحالات التي يمكن أن تكون خلالها الشركة خاضعة لرقابة وسيطرة شركة أخرى.

---

[1] المادة 731 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 731/ 5 من القانون التجاري الجزائري.

[3] أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها – دراسة مقارنة– المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المملكة العربية السعودية ، العدد 12، جوان 2014 ، ص112.

وعليه يمكن القول بأنّ الشركات التابعة هي الأذرع التي تتغلغل بواسطتها الشركات القابضة داخل الأسواق المحلية والدولية في مختلف القطاعات، فهي تتولى تجميع الأموال لشركات متعددة، ثم تقوم بتوزيعها وتقسيمها حسب المخطط الاقتصادي للمجموعة، وهذا التأثير المالي يسمح لها بأن تتدخل في مجالات اقتصادية متنوعة تختلف بحسب نشاط الشركة التابعة.

المطلب الثاني

خصائص وأنواع الشركة القابضة

تتصف الشركة القابضة بعدد من الخصائص التي تميزها عن باقي الشركات، كما أنّها قد تتخذ عدة أنواع أو صور، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب، والذي تم تقسيمه إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول خصائص الشركة القابضة، أمّا الفرع الثاني فنتطرق من خلاله إلى أنواع الشركة القابضة.

الفرع الأول

خصائص الشركة القابضة

تتميز الشركة القابضة بعدد من الخصائص، فهي من ناحية تتسم بالسيطرة على الشركات التابعة لها، ومن ناحية أخرى تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن هذه الشركات. كما أنها تمثّل غالبا في شكل شركة مساهمة، فضلا عن خصوصية هدفها.

أولا- سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة لها

إنّ أهم ما يميز الشركة القابضة سيطرتها المالية والإدارية على شركاتها التابعة، إذ تنشأ هذه السيطرة انطلاقا من تملك الشركة القابضة لنسبة هامة من رأسمال شركاتها التابعة، كما أنّ تملكها المجرد من السيطرة لا يخولها شكل الشركة القابضة.

ويرى البعض[1] أنّ هذه السيطرة يجب أن تكون إدارية بالدرجة الأولى، ذلك أنّ السيطرة المالية لا تكفي لتخول الشركة المالكة لقب القبض، بل تبقى مجرد شركة استثمار فقط، وإن كانت السيطرة المالية هي وسيلة للسيطرة الإدارية، على أساس أنّ إدارة الشركة لمالك رأسمال، غير أنّ السيطرة الإدارية تبقى هي الأساس.

غير أنّ ذلك لا ينفي وجود وسائل أخرى للسيطرة الإدارية كالاتفاق بين شركة وأخرى على التعاون بينهما على أن تبقى إحداهما تابعة للأخرى فيما يخص الإدارة، ومثال ذلك أن تتفق شركة تمتلك حق اختراع جهاز معين مع شركة أخرى على تصنيع ذلك الجهاز، على أن تحدد الشركة المالكة لحق الاختراع طريقة أو مواصفات التصنيع وإدارة المنتوجات...الخ وبذلك تصبح الشركة المصنعة تابعة مقابل منحها حق تصنيع ذلك الجهاز.[2]

ومما لا شك فيه أنّه يترتب على هذه السيطرة تبعية، وهذه الأخيرة ليس لها بين الشركات مفهوم محدد يمكن حصره، ولكن توجد معايير قانونية تستند إليها بعض التشريعات لرسم أساليب هذه التبعية ومختلف آثارها.[3]

ومن بين أهم هذه المعايير في التبعية كما سبق ذكره : المعيار الكمي والمعيار الكيفي.

فبالنسبة للمعيار الكمي فيعتمد أساسا على نسبة مساهمة الشركة في المجموعة، فمثلا نجد القانون الفرنسي للشركات الصادر سنة 1966 اعتبر أنّ قلة المساهمة عن 50% هي مساهمة لا تنشئ علاقة تبعية، على أن زيادة المساهمة عن 50% تنشئ التبعية.[4]

أمّا بالنسبة للمعيار الكيفي، فهو المعيار الأكثر واقعية وتطبيق، ذلك أنّه يأخذ بأي طريق أو أسلوب يؤدي إلى تبعية فعلية أو سيطرة فعلية، والتي تثبت للمسيطر على الشركة

[1] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص31-32.، محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص96.

[2] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص73.

[3] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص95- 109.

[4] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص34؛ دريد محمود علي السامرائي، النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995 ، ص84.

المستحوذ عليها بامتلاكه أقل من نصف رأس مالها، حيث يكفي في كثير من الأحيان تملك الشخص 10% أو 15% من رأس مال الشركة لتحقيق السيطرة عليها،[1] وذلك بسبب ظاهرة التغيب الشائعة في اجتماعات الجمعية العامة للشركة المساهمة، ويرجع ذلك إلى ضعف نية الاشتراك لدى المساهمين فيها، ونتيجة عدم اهتمامهم بالشركة إلا بقدر ما يحصلون علية من الأرباح الناتجة عن مساهمتهم فيها بمقدار معين من الأسهم، حيث يكون بإمكان الشركة القابضة إذا ما أحسنت إدارة واستغلال ما لديها من حقوق التصويت، النجاح في السيطرة على إدارة الشركة التابعة وان لم تكن قد استحوذت على أكثر من نصف رأسمالها تلك الشركة .[2] وهنا عرّف القضاء الكندي السيطرة الفعلية في قضية (Transport M.I.Coutere V. The Queen 2003-2264-T-): على أنّها السيطرة التي يمارسها أي شخص على شركة وإن لم يملك أكثر من 50% من أسهمها أو حصصها، إلا أنه يكون لذلك الشخص القدرة على ممارسة التأثير الناتج عن أسباب تعاقدية أو اقتصادية أو أخلاقية، وإنّ هذه القدرة كافية للقول بوجود السيطرة.[3]

ومن مظاهر تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة ظاهرة العمل بالميزانيات والحسابات الموحدة، ونجد أساس هذه الفكرة في نص المادة 732 مكرر 4 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري، والتي نصت على أنه: " يقصد بالحسابات الموحدة تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة "، وتم تطبيق نص هذه المادة بموجب القرار المؤرخ في1999/10/09، والذي يحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع،والذي عرف هذه العملية من خلال نص المادة الأولى منه كما يلي: " إن حسابات الشركة القابضة التي تم تجميعها مع حسابات الشركة المعنية التي هي تحت رقابتها تشكل الحسابات

---

[1] جيمس بى. آركباور و رون شولتز، الاكتتاب، ترجمة ليلى زيدان ومراجعة فايز حكيم ، الدار الدولية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط1 ، 1999 ، ص210.

[2] علي ضاري، التنظيم القانوني للشركة القابضة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه قانون، جامعة بغداد، 2006 ، ص6.

[3] تفاصيل القضية والقرار متاحان على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني التالي:
www.canlii.org/ca/cas/tcc/2003tcc20002264.html consulté le : 20/08/2019 .

المجمعة للمجمع." [1] وعليه يعتبر مجمع الشركات كوحدة اقتصادية بغض النظر عن الاستقلال القانوني لشركاته.

وبصدد الحديث عن فكرة السيطرة تجدر الإشارة إلى أنّ هنالك وسيلتين أضافهما الفقه وتتعلقان بما يعرف بحوالة السيطرة و انقلاب السيطرة باعتبارهما من وسائل التركز الرأسمالي والذي تتبعه الشركة القابضة.

ويقصد بحوالة السيطرة: قيام مجموعة المساهمين المسيطرين في شركة ما بنقل مالهم من سيطرة اقتصادية على الشركة للغير وسواء كان هذا الغير من الأشخاص الطبيعيين أم المعنويين. [2]

غير أنّ هذه العملية هي من الخطورة، لأنّ الأثر الذي قد يترتب يكون جسيما، ذلك أنّ تحويل الأسهم من جهة إلى جهة أخرى مغايرة قد تكون نتيجة فقدان ملكية الشركة، وهذا يحتم التفرقة بين التعامل المحول للسيطرة والتعامل العادي، ويجب أن يأخذ القانون تنظيم شراء وبيع الأغلبية المالكة للأسهم لأن الخطورة تتعلق بالأمن الاقتصادي للدولة، والنتيجة لهذه العملية هي انتقال سلطة التحكم بالشركة إلى شركة أخرى قانونيا واقتصاديا.[3]

لكننا نرى أنّ فكرة تحويل السيطرة لا يقبلها المنطق، ذلك أنّها تمثل بيعا صريحا لشركة إلى شركة أخرى.

أمّا انقلاب السيطرة أو السيطرة عن طريق الانقلاب، فمفادها أن تلجأ شركة من الشركات لهذه الطريقة عندما تكون الشركة المقصودة غير خاضعة لسيطرة الأغلبية، أي عدم ملكية المساهمين لأكثر من 50% من الأسهم.[4]

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد87 ، المؤرخة في 8 ديسمبر 1999. ينظر: محمد محمد الدحير وآخرون، الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة – دراسة مقارنة–، مجلة جيل الدراسات المقارنة، لبنان، العدد9 ، يونيو 2019، ص 37. متوفر على الموقع: comparative@jilrc-magazines.com تاريخ الاطلاع: 2019/07/26.

[2] حسام عيسى، الشركات متعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت،(د،ت،ن)، ص156.

[3] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص36.

[4] المرجع نفسه، ص36.

هذا وغالبا ما يتم اللجوء إلى الطرق الخفية في أسواق الأوراق المالية للحصول على أسهم تلك الشركة، وعن طريق وسطاء يتبعون الشركة صاحبة الفكرة الانقلابية، وتشبه هذه الصورة الانقلاب العسكري إلى حد ما، لذا تعد سياسية التكوين أكثر منها اقتصادية.[1]

وبناء على ما تقدم نلاحظ تعدد أساليب السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة بهدف إدارة ومراقبة الشركة التابعة من تملك لأغلبية الأسهم، كالاتفاق مع بعض المساهمين على تكوين الأغلبية في الأصوات، أو حتى عن طريق سيطرة شركة تابعة لشركة قابضة على شركة أخرى فتكون السيطرة للشركة القابضة سيطرة غير مباشرة.

ثانيا- استقلال الشخصية المعنوية للشركة القابضة عن شركاتها التابعة

إنّ الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية يتوقف على وجود مجموع مالي متميز، وهذا التميز آت من خلط أموال مملوكة لشريكين فأكثر، حيث أنّ هذا المال يكتسب حرمة التصرف فيه في غير المصلحة المشتركة، وبالاعتراف بالشخصية المعنوية تنشأ الذمة المالية تلقائيا، فتمارس الشركات نشاطها داخل المجمع ضمن أشخاص معنوية مختلفة،فالأشخاص المتعاقدة مع إحدى شركات المجمع ليس لديهم أية علاقة مع بقية الشركات الأخرى، حتى وإن تدخلت إحدى هذه الشركات في تنفيذ العقد بناء على طلب الأولى، وحتى إن تعلق الأمر بالشركة الأم والشركة التابعة، عدا حالة واحدة فقط وهي حالة التداخل في الذمم المالية للشركتين.[2]

وعليه تصبح الشركة ذات كيان قائم بذاته، ولا مشكلة أن تكون تابعة لغيرها لأن وجود الشخصية لا يستلزم أهلية التصرف فضلا عن كمال الأهلية قياسا على الشخصية الطبيعية. لكن بالنظر إلى الغرض من إنشاء الشركة، وهو مباشرة التصرفات القانونية بإدارة المال المشترك فيه والسعي لتحقيق الربح للشركاء، فإنّ افتراض الحد الأدنى من الأهلية أمر لازم

[1] حسام عيسى، مرجع سابق، ص143.

[2] Cass.com, 19/04/2005 n°866 revue (jurisprudence de droit des affaires) Francis Lefebvres 0/06 n° 43 Levallois.

فالشركة باكتسابها الشخصية المعنوية تتحقق لها أهلية الوجوب، ولكن يجوز تقييد أهلية أدائها.

ونعتقد أنّه لا حاجة لهذا التقييد أصلا إذا نظرنا إلى الشركة القابضة على أنها أحد الشركاء في الشركة التابعة، وبعبارة أخرى فإنّ الذين يرون وجود تعارض بين كون الشركة التابعة شركة بكامل مقوماتها وبين كونها تابعة، فهم ينظرون إلى الشركة القابضة كطرف أجنبي وليس شريكا، على أساس أنّ مجلس إدارة الشركة القابضة هو الذي يخطط ويدير الشركة التابعة.

ومع صحة هذا الطرح من الناحية الواقعية، إلّا أنّ إستراتيجية الشركة الأم والشركة القابضة مثلا في الاستثمار الأجنبي ومصالح الدول المضيفة، قائمة إن صح القول على الخلط بين الملكية التامة وملكية الأغلبية التي تتيح قدرا من السيطرة، وهذا القدر غير واضح في ظل عدم وجود تشريعات تبين حدود السيطرة وأسسها.

وبناء على ما سبق، فإنّ أهم ميزة يختص بها مجمع الشركات هو الاستقلال القانوني للشركات المكونة له، فالشخصية القانونية للشركة التابعة تظل قائمة ومستقلة عن الشخصية القانونية للشركة القابضة، وهو ما ينتج عنه استقلال الذمم المالية لكل منهما، كما أن لكل واحدة اسم تجاري وممثل قانوني وموطن وجنسية خاصة بها. [1]

فضلا عن أنّ الشركة القابضة ليس لها أن تتعاقد باسم شركاتها التابعة، وليس لها أن تتقاضى باسمها، كما أن دائني الشركات التابعة لا يعتبرون دائنين للشركة القابضة والعكس صحيح.[2] وفي حالة إفلاس إحدى الشركات التابعة فإنّ ذلك لا يستتبعه إفلاس الشركة

[1] رضوان بن صاري، مجمع الشركات في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019/2018، ص 36.

[2] Cour de cassation, Chambre commerciale, 12 juin 2012, pourvoi numéro 11-16109, Bulletin 2012, IV, n° 121.

حيث جاء في هذا الحكم : أنه لا يمكن اعتبار الشركة الأم مسؤولة بالتضامن مع شركاتها التابعة لمجرد دخولها في علاقة مع الوكيل التجاري الذي تعاملت معه الشركة التابعة، فالتداخل لا يمكن أن يكون إلا إذا اتخذت الشركة الأم مظاهر مضللة تجعل الطرف الآخر يجزم على أن الشركة الأم طرف أصلي في العلاقة التعاقدية، فتدخل الشركة الأم بإرسال

القابضة، إلاّ استثناء وفي حالات محددة يتم تمديد إجراءات الإفلاس من الشركة التابعة إلى الشركة الأم في حالة ثبوت مسؤولية هذه الأخيرة عن إفلاس الشركة التابعة لها.[1]

فكل شركة من شركات المجمع لها كيانها القانوني الخاص بها، بحيث لا يتأثر بأي شكل من الأشكال بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية التي تخضع لها شركة أخرى من شركات المجمع، سواء من حيث إنشائها أو كيفية سيرها أو حتى طرق انقضائها، فبالرغم من تبعية شركات المجمع للشركة القابضة، إلا أن ذلك لا يعدم أو ينتقص من الشخصية القانونية لها. وهذا ما أكده حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 03 جويلية 1948: " إنّ الذمة المالية لكل شركة لا تتأثر في أن الشركتين التي يديرهما نفس الأشخاص أو أنّ إحدى الشركتين تمارس رقابة وتوجيها على الشركة الأخرى لكونها مساهمة فيها، كما أن الرقابة من قبل الشركة القابضة لا تعد غشا في مواجهة الغير طالما أن الشركة ذات منشأ صحيح من الناحية القانونية ولها استقلالها القانوني." [2]

واكتساب الشركة للشخصية المعنوية إنّما يترتب عليه مجموعة من الآثار أهمّها، تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص الطبيعيين فضلا عن الأشخاص المعنويين.[3]

وعليه تظهر الشخصية المستقلة للشركة القابضة من خلال استقلال الذمة المالية، ونقصد بذلك أنّ الشركة القابضة و شركاتها التابعة تظل محتفظة بشخصياتها طالما أنّ لكل

مراسلات للوكيل التجاري الذي تعاقدت معه شركتها التابعة لا يجعلها مسؤولة بالتضامن مع هذه الأخيرة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

[1] للإطلاع أكثر حول إجراء تمديد الإفلاس أنظر المقال: كوسة حليمة، مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد 1، جانفي 2020، ص258-263.

[2] محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك القانوني التعاقدي، طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن، مصر، 2000، ص 366؛ رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص39.

[3] أنظر: المادة 50 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

كائن قانوني ذمته المالية المستقلة، ذلك أنّ وجود ذمة مالية مستقلة لشخصية معنوية يعني استقلال هذه الشخصية بالضرورة.[1]

كما تظهر استقلالية الشخصية المعنوية للشركة القابضة من خلال نشأة هذه الشركة في موطن يكسبها جنسية تختلف عن جنسية الشركة التابعة لها، حتّى بعد السيطرة عليها.[2] كما يضاف إلى ذلك أيضا اختلاف الموطن الذي هو عادة مركز النشاط.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القول بأنّ للشركة القابضة شخصية معنوية مستقلة لا يعني أنّ هذه الشركة ومتى كانت قابضة على شركة في دولة أخرى أنّها أصبحت شركة دولية، وبذلك تخضع لقانون موطنها، بل يترتب على اكتسابها الشخصية المعنوية أن تمارس نشاطها ووفق توجيهها مع مراعاة أحكام قوانينها.[3]

ويضيف رأي من الفقه بأنّ القول بعدم استقلالية الشركة التابعة واعتبارها مجرد واجهة لتمثيل الشركة القابضة، يؤدي إلى الحكم على الشركة التابعة على أنّها شركة وهمية، وهذه الأخيرة هي شركة لها وجود ظاهري فقط دون الوجود القانوني.[4]

غير أنّ التداخل الكبير في نشاط الشركتين، كما لو قامت الشركة القابضة بإدارة شركتها التابعة والسيطرة عليها بشكل كامل ماليا وإداريا وفنيا، في هذه الحالة نكون أمام شركة واقعية أو فعلية بعد نشوء وحدة اقتصادية متكاملة في المصالح.[5]

وبناء على ما تقدم، يمكن القول أنّه ليس بإمكان العلاقات التي تقيمها شركة مع شركة أخرى أن تنقض ذلك البناء القانوني لمجرد وجود علاقة تبعية، كما أنّ الرقابة المالية والإدارية التي تمارسها الشركة الأم على شركاتها الوليدة، لا تحول دون تمتع هذه الشركات بالاستقلال القانوني.

---

[1] معن عبد القادر إبراهيم، المرجع السابق، ص78.

[2] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص31.

[3] محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص9.

[4] محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص266.

[5] المرجع نفسه، ص 269.

ثالثا- تمثيل الشركة القابضة في شكل شركة مساهمة

الأصل أنّ الشركة القابضة لا تمثل شكلا قانونيا جديدا يضاف إلى أنواع الشركات المعروفة في القانون التجاري، بحيث يجوز لها كقاعدة عامة أن تتخذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية، وتخضع لأحكام الشكل القانوني الذي اتخذته سواء من حيث قواعد التأسيس أو ممارسة النشاط، أو الأحكام المتعلقة بانقضائها.[1]

ومما لاشك فيه أنّ نشاط الشركة القابضة يتطلب مرونة كبيرة وبذلك يفرض أن تكون ذات خاصية في اختيار نوع معين من الشركات لتعمل هذه الشركة في ظله.

هذا وتتباين مواقف التشريعات المقارنة حول الشكل القانوني الذي يجب أن تفرغ فيه الشركة القابضة، بحيث نجد أنّ بعض التشريعات قد جعلت من الشركة القابضة شكلا يضاف إلى باقي أنواع الشركات المعروفة في القانون التجاري، كما أننا نجد جانبا من التشريع يفرض على الشركة القابضة أن تتخذ شكلا قانونيا محددا، في حين تترك تشريعات أخرى الحرية للشركة القابضة في الشكل القانوني الذي تتخذه. [2]

ويرتبط عادة اختيار الشكل القانوني المناسب بالأهداف المتوخاة، فإذا كانت الشركة الأم هدفها الأساسي استقرار المديرين والحفاظ على السلطات، فإنّها غالبا ما تختار شكل الشركة المدنية، حيث تلجأ أغلب الشركات القابضة العائلية إلى هذا الشكل القانوني. أما إذا كانت الشركة لا تستهدف فقط رقابة السلطات ولكن أيضا الحصول على الأرباح من العمليات المالية الجديدة، وخاصة إذا مارست نشاط تجاري فإنّ اختيار المؤسسين يتوجه

---

[1] De Sola Canizares Felipe, Les sociétés financières en droit comparé, Revue internationale de droit comparé, Vol 7 , N°3, Juillet- Septembre 1955 , p606.

[2] من بين التشريعات التي حددت الشكل القانوني للشركات القابضة: التشريع العماني، التشريع السوري، اللبناني، التونسي، الأردني، الليبي. بينما نجد أنّ التشريعات التي تركت الحرية لهذه الشركات في اختيار الشكل القانوني معظمها تشريعات غربية: كالتشريع الفرنسي، الانجليزي، الأمريكي، البلجيكي، السويسري. – أنظر: محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 31-34، ص45- 51.

غالبا إلى شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم وذلك بالنسبة للممارسات العملية في فرنسا. [1]

وبالنسبة إلى المشرع الجزائري، فلابد أن نشير إلى موقفه في ظل القانون التجاري، وفي قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، والقانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة .

فبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للشركة القابضة في التشريع التجاري الجزائري،[2] لا نجد أنّ المشرع قد اشترط شكلا قانونيا معينا تتخذه الشركة القابضة، وعليه يمكن لهذه الأخيرة من الناحية القانونية أن تتخذ أي شكل من أشكال الشركات المحددة في القانون التجاري، لعدم وجود نص يمنع ذلك.[3]

لكن رغم أنّ المشرع التجاري الجزائري لم يشترط شكلا معينا تتخذه الشركة القابضة، غير أنّ الخصائص القانونية لبعض أنواع الشركات تفرض نفسها على الشكل الذي تتخذه هذه الشركة، فمثلا نجد أنّ المزايا التي يمنحها العمل في إطار مجمع الشركات تجعلنا نستبعد وجود فرضية وجود شركات قابضة في شكل شركات أشخاص. ذلك أنّ أغراض الشركة القابضة وقدرتها في استقطاب رؤوس الأموال تتنافى مع فكرة الاعتبار الشخصي، وطبيعة مسؤولية الشركاء التي تقوم عليها شركات الأشخاص.

وعلى خلاف ذلك نجد أنّ شركات الأموال، وعلى رأسها شركات المساهمة تعد القالب القانوني المثالي للشركات القابضة، وذلك لما تتصف به من مميزات، كقيامها على فكرة الاعتبار المالي دون الشخصي، والمسؤولية غير المحدودة للشركاء،[4] الأمر الذي جعل منها

---

[1] بركات حسينة، مجمع الشركات في القانون التجاري و المقارن، أطروحة ماجستير في القانون الخاص – فرع قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ،2009 /2010، ص 13.

[2] المواد: 729 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

[3] نصت المادة 544 من القانون التجاري الجزائري: " يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها .

تعد شركات التضامن وشركة التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها."

[4] De Sola Canizaes Felipe, Op.cit, p607.

أداة فعالة لاستقطاب رؤوس الأموال الداخلية والخارجية اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الضخمة.

وإذا كان القانون التجاري الجزائري لم يشترط شكلا محددا تتخذه الشركة القابضة، فإنّه بالرجوع إلى نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة،[1] نجده قد حدد صراحة الشكل القانوني الوحيد الذي يجب أن تفرغ فيه الشركة القابضة حتى تكون مؤهلة للخضوع إلى النظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات، ألا وهو شركة المساهمة.

وهذا ما أكدته أيضا التعليمة رقم 97-07 الصادرة بتاريخ 1997/04/13 عن المديرية العامة للضرائب، والمتعلقة بالنظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات.[2]

لكن هذا يعد وإن صح القول إقصاء غير منطقي لباقي أشكال الشركات الأخرى، خاصة وأنّ هنالك الكثير من المجمعات التي تضم شركات لا تتخذ شكل شركة مساهمة.

وفي الأخير بالنسبة للقانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة فقد حدد أيضا شكل الشركة القابضة، بأن تكون شركة مساهمة يكون رأسمالها مملوك كليا للدولة أو تشترك فيه مع أشخاص معنوية عامة، وتنشأ الشركة القابضة بعقد توثيقي بنفس الشروط والإجراءات المطبقة على شركات المساهمة الخاضعة للقانون التجاري.[3]

وبناء على ما تقدم نرى أنّ الشركة القابضة وإستراتيجيتها التوسعية إنما تفرض عليها اختيار الشكل الذي يمكنها من تحقيق هذه الإستراتيجية، وتتميز شركات الأموال لاسيما شركة المساهمة بخصائص تساعد الشركة القابضة على السير في خطواتها نحو التطور دون الانكماش، كالاكتتاب العام وقابلية الأسهم للتداول.

---

[1] نصت المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة: " ...تجمع الشركات يعني كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم ..."

[2] جاء في نص التعليمة رقم 97-07 الصادرة بتاريخ 1997/04/13 عن المديرية العامة للضرائب:" ...وحدها شركات المساهمة مؤهلة للخضوع لنظام مجمع الشركات، وعليه تستثنى الشركات المنظمة تحت شكل آخر مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركات التضامن وغيرها..." أنظر الموقع: http://www.mfdgi.gov.dz le : 27/09/2019

[3] راجع نص المادة 05 و60 من الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الملغى والمشار إليه سابقا.

رابعا- خصوصية الهدف

تقوم إستراتيجية الشركات أساسا على زيادة معدلات الربح، والشركة القابضة من خلال شبكة فروعها(الشركات التابعة) تسعى لتحقيق هذا الهدف، بإتباع إستراتيجية قوامها التكامل بين أهدافها ونشاط مختلف الفروع التابعة لها، وذلك بتقسيم العملية الإنتاجية لمنتج واحد إلى مراحل متسلسلة، كل مرحلة تتم في فرع معين فيتكفل بها.[1]

وعليه تتمتع الشركة القابضة بخصوصية هدفها وهو ما يمثل الإستراتيجية التي تتبعها للتوسع والحصول على الربح، ولذلك يعد هدف الشركة القابضة هدفا كليا، أي على نطاق عالمي دون اهتمام للأطراف التي تليه.

ونشير إلى أنّ الإستراتيجية لا تشمل فقط هدفا اقتصاديا أو ماليا، ولكن عادة ما يكون اهتمام الشركة القابضة سياسي ثم اقتصادي، فالاستعمار كثيرا ما يأتي بصيغة الشركات المتعدية القوميات كما في شركة الهند الشرقية كنموذج لهذه الشركات الاستعمارية، التي كان احتلال الهند بواسطتها، والشركات الاحتكارية للنفط في العراق التي أثرت سلبا على الاقتصاد العراقي.[2]

هذا ويشبه البعض قوة الإستراتيجية والعلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة بالعلاقة بين مقر القيادة العليا لجيش عسكري وقيادات الميدان الخاضعة له، وصحيح أنّ قادة الألوية والكتائب يتمتعون بقدر من الحرية في اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر، كما أنهم يكونون عادة ذوي نفوذ على قواتهم ولكن حدود سلطتهم ترسم في مقر القيادة العليا، لهذا فإنهم يتخذون قراراتهم ويصوغون خططهم وفقا للإستراتيجية التي تضعها القيادات العليا.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الشركات إنما تعتمد في نفوذها على قوتها التكنولوجية، غير أنّ ذلك لا يعني أنّ لا علاقة لها بدولها، فالدولة تظل الحامية لمصالح شركاتها لاسيما

[1] حسام عيسى، مرجع سابق، ص 56-58.

[2] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص82.

[3] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص42.

في ظل انتشار العولمة، والتي تمثل حقيقة الإستراتيجية، فتوجه الحكومات والبلدان إلى مجالات صناعية واجتماعية وثقافية سعيا لتغيير ملامح هويتها وفق مصلحة الأقوى، محققة بذلك التبعية في مختلف تلك المجالات.[1]

الفرع الثاني

أنواع الشركة القابضة

تختلف أنواع الشركات القابضة باختلاف الزاوية التي ننظر إليها من خلالها، فهي تتنوع من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى: شركة تمويلية وشركة تشغيلية، وشركة هدفها شراء المساهمات.وتتنوع من حيث الملكية إلى: شركات مملوكة للأفراد كالشركات العائلية،وشركات مملوكة للدولة، وشركات مختلطة.

أولا- أنواع الشركة القابضة من حيث طبيعة عملها

وتنقسم الشركات القابضة حسب هذا المعيار إلى نوعين أساسيين هما: الشركة القابضة التشغيلية، والشركة القابضة التمويلية، بالإضافة إلى الشركة القابضة التي يكون هدفها شراء المساهمات فما المقصود بكل نوع؟

1- الشركة القابضة التشغيلية: الشركة القابضة التشغيلية أو كما تعرف بالشركة التجميعية- رغم أن هناك من يميز بينهما-، وتعرف أيضا بالمجمع الصناعي والتجاري[2] ، هي عبارة عن شركة تجمع عدة شركات لأجل جمع طاقات هذه الأخيرة وتنظيمها في ميادين اقتصادية، وتكون هذه الشركة بين مجموع شركات تقوم بأعمال تجارية أو اقتصادية متقاربة فيما بينها، فهي عبارة عن وسيلة لتجميع وتركيز المشاريع.[3]

---

[1] وكمثال على ذلك نشير إلى ما قامت به شركة (Mccam Erikam) التي لها فروع في (47) دولة بإرسال استبيان تفصيلي للأساتذة وأعضاء هيئة التدريس في أمريكا اللاتينية، وذلك للبحث عن عمل جديد لها من خلال التعرف على عادات وأنماط الاستهلاك للأسر في الطبقات المتوسطة التي تعيش في الحضر. ينظر: عوني محمد الفخري، التنظيم القانوني للشركة متعددة الجنسية والعولمة، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ط1، 2002 ، ص88.

[2] براق عبد الله مطر، الشركة القابضة دراسة في ضوء القوانين المقارنة ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، عدد14، جامعة الكوفة، العراق، 2012، ص272.

[3] ماجد مزيحم، مرجع سابق، ، ص44.

كما أنّ الشركة القابضة التشغيلية تشارك في الأعمال التجارية والصناعية فضلا عن قيامها بالعمليات الإدارية والمالية لشركات تمتلك فيها غالبية رأس المال، وتعمل في نشاطات متماثلة أو متكاملة، حيث تتدخل في حلقات الإنتاج لتشكل إحدى هذه الحلقات. وتقوم بتسيير نشاط الشركات التابعة بما تقتضيه مصلحة التكامل للمجموعة، كأن تكون الشركة القابضة مختصة بتصنيع السيارات مثلا، فتوجه الشركات التابعة لتصنيع ما يكمل صناعتها، كتصنيع الإطارات والزجاج، وغير ذلك مما يدخل في تركيب السيارة، وهو ما يسمح لها بتوظيف أموالها فيما ترغب في الحصول عليه. [1]

2- الشركة القابضة التمويلية: وهي المعروفة بالشركة القابضة الصافية، وتعرف أيضا بالمجمع المالي،[2] وهي الشكل الأمثل للشركة القابضة، حيث ينحصر نشاطها في إدارة ما تملكه من رأسمال في الشركات الأخرى التابعة، دون ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي، وينحصر نشاطها في المجال المالي والإداري دون الامتداد إلى النشاط التجاري والاستثماري.[3] فهذه الشركة عملها إداري بحت، بحيث تمارسه فقط من أجل التوجيه والرقابة على الشركات التابعة، وبالتالي تكون الشركة القابضة الصافية ذات عمل إداري فقط، بحيث تعطي الأوامر وتراقب تنفيذها ليكون هناك تنظيم جيد للإنتاج، وبالتالي ينحصر نشاط هذه الشركة في النشاط الذهني، (أي دراسة، تخطيط، تنظيم، توجيه، ولا يشمل أي إنتاج مادي).[4]

إذن فالشركة التمويلية تعتبر النموذج الوحيد للقابضة في نظر أولئك الذين يعتقدون بأنّ نشاط هذه الأخيرة ينبغي أن يقتصر على تمويل الشركات التابعة وتسييرها وإدارتها، وأن

---

[1] زايدي أمال، مرجع سابق، ص 207.

[2] رضوان بن صاري، مرجع سابق، ص25.

[3] رشا كمال حامد محمد ، الإطار القانوني للشركات القابضة والفرعية- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الخرطوم، 2007، ص 49.

[4] Holding company (types.http://encyclopedia2.thefreedictionary.com

رشا كمال حامد محمد، مرجع سابق، ص49.

يكون محصورا في المجالين المالي والإداري، دون أن يمتد إلى العمليات التجارية والصناعية. فتقوم بإدارة الشركات التي تملك فيها أغلبية الحصص أو الأسهم، من خلال القيام بعمليات التخطيط والتوجيه والمراقبة وتحديد سبل ومجالات الاستثمار، تاركة الأعمال التشغيلية والمهام التنفيذية للشركة التابعة، لتتولى القيام بإنجاز المشاريع تحت إشرافها ومراقبتها، ويعتبرون ذلك هو الغاية من وجودها. [1]

وعليه يسمح هذا النوع من الشركات بتجميع مشاريع تمارس نشاطات في ميادين مختلفة ضمن كيان قانوني موحد، ويلعب هذا النوع دورا هاما في الحياة الاقتصادية، وغالبا ما تكون هذه الشركة مساهمة في البورصة، حيث تسمح بتوفير الأصول الضرورية بسرعة كبيرة للمساهمات في مجال الأعمال المهمة.

3- الشركة القابضة التي يكون هدفها شراء المساهمات Holding de rachat: إنّ المساهمات الضخمة التي يكون هدفها السيطرة على المشاريع، غالبا ما تتم عن طريق وساطة عدة شركات قابضة، تأسّس من أجل شراء شركة أخرى،[2] ويتم ذلك بالتنسيق مع تطبيق النظام الجبائي الخاص بالمساهمات أو نظام «التكتل الجبائي » وتدعى هذه التقنية «Levragebuy out Lbo » بالنسبة للنظام الانجليزي، و «Régime de l'intégration fiscal» بالنسبة للقانون الفرنسي، حيث تسمح بالحصول على الرقابة بمساهمة جبائية محدودة إلى أقصى حد ممكن، كما تسمح بشراء شركة أو مجموعة شركات من دون امتلاك أصول الشركة، أما الدائنين المتعاقدين مع الشركة فيتم تعويضهم من الأصول التي تعود للشركة الحائزة.[3]

---

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ، الشركات القابضة- هولدينغ- والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان – أوف شور –، ط3، 1998، ص34.

[2] Francise Lefebvre, groupes de société, mémento pratique, Paris, édition francise Lefebvre, 2009, p65.

[3] بركات حسينة، مرجع سابق، ص15.

ثانيا- أنواع الشركة القابضة من حيث ملكيتها

تتنوع الشركات القابضة من حيث الملكية إلى شركات مملوكة للأفراد كالشركات العائلية وشركات مملوكة للدولة، والشركات المختلطة.

1- شركات قابضة مملوكة للأفراد: الشركات القابضة المملوكة للأفراد هي شركات مصنفة ضمن شركات القطاع الخاص،وهي الأصل في أنواع الشركات من حيث الملكية، وتنشأ هذه الشركات بالاتفاق بين الشركاء أصحاب الملكية، ممن يعرفون بعضهم البعض وتربطهم علاقات قرابة أو صداقة.[1]

وكان هذا حال الشركات في العصور القديمة، لكن لاحقا تغيرت الظروف والأحوال لتشمل مختلف جوانب الحياة ومنها نظم الشركات، فبازدياد أعداد الناس ازدادت حاجاتهم، ولم تعد الشركات القائمة قادرة على تلبيتها، وفي سبيل تحقيق المزيد من الأرباح، اتجهت أنظار القائمين عليها إلى التوسع في الأعمال والتخطيط لمشاريع أكبر، إلا أن ذلك تطلب منهم زيادة كبيرة في التمويل، ولما عجزوا عن توفيره لجئوا إلى عامة الناس ودعوهم إلى الانضمام إليهم، وتيسيرا للأمر، تم الاتفاق على تجزئة رأس مال الشركة إلى أجزاء صغيرة، وسمي كل جزء منها سهما، فظهرت شركات الأموال، ومنها شركة المساهمة في مقابل شركات الأشخاص، وحلت الاعتبارات المالية محل الاعتبارات الشخصية، وتحوّل بعضها إلى شركات قابضة بإنشائها شركات أخرى مع شركاء آخرين تارة، وباشتراكها في شركات قائمة تارة أخرى، مع حيازتها أغلبية رأس المال في الحالتين.[2]

وتعد الشركة القابضة العائلية أبرز مثال على الشركات المملوكة للأفراد فهي شركة قابضة من نوع خاص، حيث يكون هنالك مجموعة من أفراد عائلة واحدة، وكل منهم يترأس عمل شركة، ومجموع هذه الشركات يكون خاضعا للعائلة، ويكون إنشاء هذه الشركة باتفاق

[1] David Crump, The holding company, 2000, p.82

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص20.

بين أفراد العائلة الواحدة على أن ينشىء كل منهم شركة، [1] وتتشكل من مجموعة الشركات هذه شركة قابضة عائلية، ويتم الاتفاق فيما بينهم على بنود نظامية للقبول والأفضلية لأجل المحافظة على التوازن داخل الشركة القابضة واستبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم.[2]

ولهذا النوع عدة مزايا: حيث يسمح بتجميع الورثة، ذلك أنه يساعد على عملية شراء سندات الورثة الذين يرغبون في الانسحاب، بالإضافة إلى أنه يمكّن أيضا من الحصول على السيولة اللازمة لدفع حقوق التحويل، كما تسمح الهولدينغ العائلية بانتقال السيطرة على المشروع لأحد الأبناء واحترام المساواة بينهم.[3]

هذا وتتسم الشركة القابضة العائلية غالبا، بميزة تشكيل مركز صلب يجمع داخل نفس الهيكل لتجميع سندات الشركة التي يمكن أن تتشتت بين الورثة، كما يجنب حدوث خسارة كبيرة من السندات التي يمكن أن تؤدي إلى فقدان الرقابة على الشركة التي تقوم بعملية الاستثمار، فضلا على أنّه يشكل وسيلة تمكن باقي الورثة من متابعة عملية الاستثمار، ذلك أنّ تأسيس الشركة القابضة يسمح للورثة المكلفين بالإدارة أن يعملوا على امتلاك الرقابة.[4]

2- شركات قابضة مملوكة للدولة: الشركات القابضة المملوكة للدولة هي الشركات التي تنسب للقطاع العام، وتعرف بالشركات العامة أو المؤسسات الاقتصادية كشكل من أشكال المشروعات التجارية العامة،التي تهدف إلى تحقيق الربح وتنويع مصادر الدخل القومي، وقد ظهرت بانتشار الفكر المناهض للرأسمالية، والدعوة إلى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي من أجل تحقيق التوازن والمساواة بين عوامل الإنتاج،والحد من هيمنة أصحاب رؤوس الأموال.[5]

---

[1] براق عبد الله مطر، مرجع سابق، ص272.

[2] David Crump, Op.cit., p82.

[3] Francise Lefebvre, op.cit, p65.

[4] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2009 ، ص195.

[5] محمود شحماط، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007، ص135، 138.

ويتم فصل الشركة القابضة العامة عن أجهزة الدولة بالاعتراف لها بالشخصية المعنوية،فتستقل بإدارة شؤونها بنفسها من خلال جهازها الإداري، وتعد الذمة المالية المستقلة مكونا أساسيا للشخصية المعنوية، لذا تخصص لهذه الشركة حسابات مالية متميزة عن حسابات الدولة.

وكما استعيرت صيغة الشركة وتطبيقاتها الحديثة من الفكر الرأسمالي، استعيرت كذلك الشركات القابضة وتم نقلها للقطاع العام[1]. فقد تم اللجوء إليها لاعتقاد الكثير من دول العالم التي تبنت النهج الاشتراكي بعد المشاكل التي عرفتها، أنّ أسلوب الشركة القابضة في الإدارة هو الأسلوب الأنجع للتخلص من مشاكل التسيير، التي تعاني منها أغلب الشركات العامة،فبادرت إلى تحويل بعض الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام إلى شركات قابضة، وقامت بتجميع مختلف المشاريع العامة وجعلتها تحت مظلة هذه الشركات، لضمان أكبر قدر من الاستقلالية والإدارة الذاتية للمشروعات العامة. [2]

حيث تختص القابضة برسم السياسات العامة وإدارة العمليات الرقابية والمحاسبية لتلك المشاريع بدلا من الحكومة، التي يجب عليها أن تتفرغ لمسؤولياتها تجاه الدولة ككل، خاصة في ظل تنوع وظائفها، وأعتبر ذلك ضرورة حتمية للتحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، واعتبرت هذه الشركات كأداة لمساعدة الشركة العامة على خوض عملية المنافسة مع الشركات الأجنبية. [3]

وتقوم الشركة القابضة العامة من خلال الشركات التابعة لها بالعمل على تحقيق الأغراض التي أنشئت لأجلها، ومنها الاستثمار للمصلحة العامة، وتأسيس شركات أخرى

[1] محمود شحماط، مرجع سابق، ص139.

[2] عبد المنعم محمد الطيبي، مفهوم الشركة القابضة ونماذج التطبيق، سلطة الطيران المدني، السودان، مارس 2012، ص3.

[3] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص462.

بمفردها أو بالاشتراك مع الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد، أو بشراء أسهم الشركات أو بيعها، أو المساهمة في رأس مالها.[1]

غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ ملكية الدولة لكل رأس مال الشركة القابضة والشركات التابعة تثير إشكالية تتعلق بصحة تكييفها على أنها شركة، على اعتبار أن الشركة عقد بين شخصين أو أكثر، ولا يمكن القبول بهذا التكييف إلا بافتراض تعدد الشركاء وتعدد الذمم.

3- شركات قابضة مختلطة: الشركة القابضة المختلطة هي التي تنشأ بالاشتراك بين رأس المال العام المملوك للدولة وبين رأس المال الخاص المملوك للأفراد، وفي مجال التجارة أو الصناعة والخدمات، يمكن للدولة أن تقوم بدور الممول الرئيسي للشركات، من أجل السيطرة والرقابة والتحكم بفعالية أكبر في السياسات المالية والاستثمارية ورعاية الصالح العام. [2]

ولها أن توسّع نشاطها من خلال الشركات التابعة في مختلف المجالات، ويمكنها من خلال ذلك تشجيع الأفراد على الولوج إلى قطاع معين للاستثمار فيه، كلما لمست عزوفهم عنه وظهرت أهميته بالنسبة للمصلحة العامة، كإدارة المرافق العامة بتفويض منها في مجالات النقل وتغذية المدن بالكهرباء والماء وغير ذلك، مقابل جزء شائع من مجموع الأرباح.

ومما لا شك فيه أن القطاع الخاص سيبادر لمشاركة القطاع العام في المشروعات المدرة للأرباح، عندما يكون التمويل هو العائق أمامه. ويتصور لنجاح الأمر أن تضع الدولة نفسها موضع الأفراد فيما يخص إدارة الشركة، وأن تتقيد بالقواعد العامة التي تنظم العمل الإداري في الشركة، بأن يكون عدد ممثلي الدولة في مجلس الإدارة متناسبا مع مقدار مساهمتها في رأس المال.[3]

---

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص457، 466، 490.

[2] مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص – الخصخصة–، دراسة مقارنة، دار الحامد، 2008، ص46.

[3] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 195.

أمّا في الجزائر فقد اقتصر استعمال هذا النوع من الشركات في مجال خصخصة المؤسسات العمومية من خلال الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة (الملغى). ونعتقد أنّ مجال نشاط هذا النوع من الشركات قد لا يلائم مشاريع البنية التحتية،والمشاريع التي تؤول ملكيتها للدولة صاحبة الملكية العامة، والمشاريع غير الربحية العائدة بالمنفعة العامة لمجموع الناس، كالطرقات والسدود وغيرها.

المبحث الثاني

تمييز الشركة القابضة والشركة التابعة لها عما يشبههما من أنظمة قانونية

رغم ما تتميز به الشركة القابضة والشركات التابعة لها من خصائص ومقومات جوهرية جعلت منها نظاما قانونيا قائما بذاته، إلّا أنّها في بعض الأحيان قد تشتبه ببعض الأنظمة الأخرى التي تعرفها قوانين الشركات، كالشركات العابرة للحدود القومية، شركات الاستثمار،اندماج الشركات، التجمع ذو المنفعة الاقتصادية، الكارتل، فروع الشركات...الخ. الأمر الذي يقتضي إظهار أوجه الاختلاف بينها وبين مختلف هذه الأنظمة، وعليه سيتم التطرق إلى ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تمييز الشركة القابضة عن الأنظمة القانونية المشابهة لها، أمّا في المطلب الثاني فنحاول التمييز من خلاله بين الشركات التابعة وما يشبهها أيضا من أنظمة.

المطلب الأول

تمييز الشركة القابضة عن الأنظمة القانونية المشابهة لها

يوجد في الواقع العملي نوع من التقارب بين بعض أنظمة التكتل الاقتصادي للشركات،وإنّ هذا التقارب يجعلها أحيانا تختلط بمفهوم الشركة القابضة، لذلك ارتأينا أن نزيل هذا اللبس، من خلال التطرق في هذا المطلب إلى تمييز الشركة القابضة عن الشركة العابرة للحدود القومية، وعن شركة الاستثمار، وكذا اندماج الشركات، والتجمع ذي المنفعة الاقتصادية.

الفرع الأول

الشركة القابضة والشركة العابرة للحدود القومية

شهد مطلع النصف الثاني من القرن العشرين بداية مرحلة جديدة في تطور الاقتصاد العالمي، حيث تميزت هذه المرحلة بظهور ما يسمى بدولية الإنتاج، فالعوامل المؤثرة في

العملية الإنتاجية لم تعد محصورة داخل الدولة الواحدة، وإنما أصبح لها امتدادات خارج حدود الدولة. وفي ظل هذه الظروف ظهر ما يسمى بنظام مجموعة الشركات.[1]

وإنّ هذه الظاهرة قد برزت على المستويين الداخلي والدولي، فعلى المستوى الداخلي يطلق عليها الشركة القابضة، وعلى المستوى الدولي أطلق عليها عدة تسميات، منها الشركة متعددة الجنسيات، أو متعددة القوميات، أو الشركات العابرة للحدود القومية.

وقبل الخوض في دراسة أوجه الاختلاف بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعدية القوميات لابد أولا من التعرف على هذه الأخيرة.

أولا- تعريف الشركة العابرة للحدود القومية

حقيقة لا يوجد تعريف محدد للشركة العابرة للحدود القومية، إذ تشكو هذه الأخيرة من فراغ تشريعي، فلم يقم المشرع الوطني في أي دولة بوضع تعريف لها- وإن كان ذلك ليس من مهامه-، وذلك لعدم استجابة النظم القانونية الوطنية لنشاط هذه الشركات، فعدم تأطير نشاطها في إطار قانوني وطني جعل الباب مفتوحا أمام أراء الفقهاء، ممّا أدى إلى اختلاف التعاريف وتباينها، حيث يركز البعض على الجانب الاقتصادي فيعرفها بأنّها: " شركات تتميز بإدارة وملكية رأسمالية لأكثر من دولة واحدة، أما سلطة اتخاذ القرارات فهي مركزية، والشركات المذكورة غير مرتبطة بقومية واحدة إلّا في الحدود التي يفرضها القانون." [2]

ومن التعريفات ما يركز على الصفة الدولية للنشاط الذي تمارسه هذه الشركات فيعرفها: بأنها: "مجموع شركات وليدة، أو تابعة تزاول كل منها نشاطاً إنتاجياً في دول مختلفة، وتخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم، التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة كلها في إطارات عالمية موحدة ".[3]

[1] محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص125.

[2] Dunning,j.H,ed., The multinational Enterprise, Led, London, 1971, p50.

[3] حسام عيسى، مرجع سابق، ص61.

كما عرف الدكتور محسن شفيق الشركة العابرة للحدود القومية بأنّها: ذلك المشروع الذي يتركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بالمركز الأصلي بعلاقات قانونية، وتخضع لإستراتيجية اقتصادية عامة تتولى الاستثمار في مناطق جغرافية متعددة.[1]

هذا وقد أقرت الأمم المتحدة تسمية لهذه الشركات عام 1974 وهي "الشركات عابرة القوميات"، كما أنشأت مركزا بهذا الاسم، وهو تابع للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة. وقد جاء في تقرير السكرتير العام لهذا المجلس والذي قدّمه عام 1974م تعريف للشركات عابرة القوميات بأنها: " مشاريع تمتلك وتسيطر على العناصر الإنتاجية، وتقدم خدمات خارج دولة إنشائها، وقد تكون هذه المشاريع أشخاص قانون عام، أو أشخاص قانون خاص".[2]

وتجدر الإشارة إلى أنّ الفقهين القانوني والاقتصادي قد شهدا خلافا حول تسمية الشركات المتعدية القوميات، إذ يرى جانب من الفقه أنّ استخدام مصطلح – الشركات متعددة الجنسية – هو استخدام غير دقيق، وقد يعطي انطباعا بأن الشركة تحمل جنسيات متعددة، وهو انطباع خاطئ، لأنّ الشركة تتمتع بجنسية الدولة التي يقع مقرها الرئيس على إقليمها، ويتم إنشاؤها طبقا لقانونها.[3]

في حين يرى البعض الآخر أنّ مصطلح الشركات متعددة الجنسيات يشير إلى ملكية رأس مال الشركة أو المشروع الذي يتوزع بين مجموعات من الرأسماليين من جنسيات مختلفة. لذا يطلق البعض على الشركات نفسها تسمية " الشركات متعدية القوميات".[4]

---

[1] محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص178.

[2] أحمد عبد العزيز، جاسم زكريا الطحان، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية، مجلة الإدارة والاقتصاد، العراق، العدد85، 2010، ص118. متوفر على الموقع الالكتروني: https://www.iasj.net تاريخ الاطلاع: 2019/11/05.

[3] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص37.

[4] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 68.

بناء على ما تقدم يمكن تعريف الشركة العابرة للحدود القومية بأنها: عبارة عن كيانات قانونية متعددة تقع في أكثر من دولة، ولكل منها شخصيته وهويته المستقلة وموطنه المستقل، إلا أنها جميعاً تخضع لإدارة مركزية واحدة تمثلها الشركة الأم.

وغالبا ما تتخذ الشركة العابرة للحدود القومية، شكل شركة مساهمة، لما لهذا النوع من الشركات من قدرة خاصة على تجميع رؤوس الأموال، التي تمكنها من تأدية وظائف اقتصادية هامة على المستوى العالمي، كما تتمتع بميزة مهمة بأنّ رأس مالها يتكون من أسهم تمكن أصحاب رؤوس الأموال من تملكها عن طريق المشاركة في التأسيس أو بالشراء. وهذا ما يسهل على الشركة الأم إنشاء فروع لها في الدول المضيفة، أو السيطرة على هذه الفروع التي كانت قائمة أصلاً، عن طريق شراء نسبة كبيرة من أسهمها.

كما نشير أيضا إلى أنّ مجال عمل الشركات متعدية القوميات قد تجاوز الميدان الاقتصادي إلى العمل على التأثير في القرارات السياسية وثقافة الناس وطرائق عملهم، مما جعل كثيرا من الاقتصاديين والمهتمين بظاهرة هذه الشركات يخلص إلى أنها نوع من الاستعمار بأسلوب يناسب وعي الشعوب وتطورها.

بعد هذا العرض السريع للتعريف بالشركة المتعدية القوميات، سوف نتولى بيان نقاط الاختلاف بينها وبين الشركة القابضة محل بحثنا.

ثانيا- أوجه الاختلاف بين الشركة القابضة والشركة عابرة القوميات

قد تبدو للوهلة الأولى الشركات العابرة القوميات كما لو كانت هي ذاتها الشركات القابضة، نظرا لاشتراكهما في العديد من الخصائص كخاصية السيطرة واستقلال الشخصية المعنوية لمجموعة هذه الشركات، غير أنّ هذه الشركة القابضة تختلف عن الشركة المتعدية القوميات في عدة نواحي:

1- تتشكل الشركات القابضة والشركات التابعة لها بنمط الشركات الوطنية، وذلك لكون هذه الشركات كلها وطنية، بمعنى تأسيس الشركة القابضة ومختلف الشركات التابعة لها

يكون في دولة واحدة طبقا لقانونها، وتأخذ جنسيتها، وبالتالي تكون هذه الشركات متحدة في الجنسية، سواء كان نشاطها في الدولة ذاتها أم موزع في أكثر من دولة،وسواء كان كل مساهميها مواطنين، أم بعضهم أجانب. [1]

بينما الشركات العابرة للحدود القومية فتتشكل بنمط دولي، إذ تتوزع شركاتها في أكثر من دولة وتحمل كلّ منها جنسية تختلف عن جنسية الأخرى. وتتحقق هذه الحالة عادة عندما تتملك الشركة الأم أغلبية أسهم رأس مال شركة – أو شركات– أخرى تحمل جنسية أخرى غير جنسيتها. وتعد هذه الصورة الأكثر بروزا وانتشارا من الصورة الأولى، لأنّ من أهم السمات المميزة لهذه الشركات هو انتشارها عبر الحدود في العديد من دول العالم.[2]

2– لا يكون للشركة القابضة مطلق الحرية في بسط سيطرتها على الشركات التابعة،ذلك أنّ العديد من التشريعات تحدد عدد الشركات التابعة التي يمكن للشركة القابضة المشاركة في رأسمالها، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، والذي فرض على عمليات التركيز نوعا من الرقابة الإدارية، وذلك من خلال نصي المادتين 17 و18 من قانون المنافسة، واللذان حددا المعيار الذي من شأنه أن يجعل من هذه التجمعات محلا للرقابة، والمتمثل في مدى مساس هذه الأخيرة بقواعد المنافسة، وخاصة بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، أو كان من شأن التجميع أن يحقق حدا يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة.[3]

[1] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 68.

[2] المرجع نفسه، ص68.

[3] الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08–12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر العدد 36 المؤرخة في 2 يوليو 2008، وبالقانون رقم 10–05 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر العدد46، المؤرخة في 15 غشت 2010.

في حين أنّ الشركات العابرة القوميات تستطيع فرض سيطرتها على ما تشاء من الشركات عبر الحدود محققة أغراضها الاقتصادية في إطار عدم المساس بسيادة الدول،ولكن دون تحديد لنسبة توسعها في السوق الدولية.

3- يرى بعض الفقه،[1] أنّ الشركة القابضة تعد إحدى أدوات إنشاء الشركات المتعدية القوميات، ووسيلة من وسائل تشكيلها. لكنها ليست المكون الوحيد لتشكيلتها، ذلك أنّ الشركات العابرة للحدود القومية لا تقصر سيطرتها على شركاتها التابعة حصرا بل تعمد في كثير من الأحيان إلى فتح فروع لها ولشركاتها في الدول الأخرى لتكون أذرعا فعالة لها تنفذ مشروعها الاقتصادي الكبير، وبطبيعة الحال فإنّ هذه الفروع وإن كانت تابعة لشركاتها إلّا أنها تختلف اختلافا جذريا عن الشركة التابعة، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة وليس لها ذمة مالية منفصلة.

4- يرى أيضا جانب من الفقه[2] أنّ مجموعة الشركات القابضة والشركات التابعة لها لا تنشأ إلّا من خلال علاقة نظامية، أي وفقا لأحكام قانون الشركات، في حين أنّ مجموعة الشركات متعدية القوميات قد تنشأ بعلاقة نظامية، كما قد تنشأ بعلاقة تعاقدية تفرضها ظروف معينة، كما لو كانت الوحدة العاملة في إحدى الدول بحاجة إلى تقنية أو سيولة نقدية متوفرة لدى وحدة في دولة أخرى، يتم التعاقد بينهما لأجل الاستثمار في مشروع اقتصادي في إقليم دولة ثالثة.

5- إنّ الشركة المتعدية القوميات تحكمها نظم قانونية مختلفة لأنها تعمل بعدة أقاليم،بينما الشركة القابضة قد يحكمها قانون واحد إذا كانت مع شركاتها التابعة جميعها داخل دولة واحدة.[3]

---

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص37.

[2] أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص112، متوفر على الموقع: www.asjp.cerist.dz ، تاريخ الإطلاع: 2019/12/12.

رضوان بن صاري، مرجع سابق، ص95.

[3] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص61.

6- غالبا ما تمارس الشركة الأم في مجموعة الشركات المتعدية القوميات النشاط الاقتصادي بنفسها، في حين أنّ أغلب التشريعات المقارنة أوردت على سبيل الحصر أغراض الشركة القابضة، ولم تورد من بينها ممارسة هذه الأخيرة نشاطا اقتصاديا تجاريا أو صناعيا بنفسها، وإنما من خلال الشركات التابعة لها.[1]

ومع ذلك فإنّ هذه الخاصية بالذات في الشركة القابضة لا تكون مطلقة، ذلك أنّ قدرة الشركة القابضة على تجاوز تخصصها الأساسي في تملك أسهم أو حصص في شركات أخرى وإدارة تلك الشركات، ولجوئها إلى مباشرة النشاط الاقتصادي بنفسها يحكمه التشريع الوطني الذي أسست الشركة القابضة بموجبه ويحكمه عقد تأسيس الشركة.

من كل ما تقدم يظهر أنّ مفهوم الشركة العابرة للحدود القومية هو أوسع نطاقاً من مفهوم الشركة القابضة، حيث تعد الشركة القابضة نوعاً من أنواع المشروع المتعدد الجنسيات.

الفرع الثاني

الشركة القابضة وشركة الاستثمار

الاستثمار لغة هو طلب الثمر والسعي للحصول عليه والانتفاع به، أما المعنى الاقتصادي فهو: " تخصيص رأس المال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة أو لتطوير الوسائل الموجودة بهدف زيادة الطاقة الإنتاجية". [2]

في حين عرف بعض الفقه الاستثمار بأنّه: حركة الأموال الهادفة لإقامة مشروع اقتصادي أو الإسهام في مشروع قائم لتحقيق الربح، سواء كانت أموالا نقدية كالسيولة النقدية والأسهم والسندات، أم أموالا عينية كالآلات والمعدات والمستلزمات السلعية وأدوات الإنتاج، أم

[1] دريد محمود علي، مرجع سابق، ص30.

[2] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص62.

أموالا معنوية كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية.[1]

أولا- تعريف شركة الاستثمار

عرف بعض الفقه شركة الاستثمار بأنها: " شركة غالبا ما تكون مساهمة ويكون غرضها تكوين حافظة قيم منقولة وإدارتها، وتحديد المخاطر وتوزيعها توزيعا قانونيا واقتصاديا وجغرافيا وتمتنع عن التمويل أو السيطرة أو المضاربة." [2]

وقد نظمها المشرع الجزائري بالأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.[3] فهي شركة يتكون رأسمالها من مجموع مساهمات المدخرين وتقوم باستثماره من خلال إدارته وتوظيفه واستثماره في الأوراق المالية.

ولعل من أبرز الدوافع التي تدفع المدخرين إلى المساهمة بأموالهم في شركة الاستثمار هو رغبتهم في تحقيق الأرباح، فضلا عن اقتناعهم بأن استثمارهم سيكون آمنا إذا تولت استغلال تلك الأموال واستثمارها جهات متخصصة تمتاز بالخبرة الموثوقة، والعلم التام بأوضاع السوق وأساليب التعامل التجاري، والمقدرة المالية على التعامل مع تقلبات السوق.[4]

كما يعرف البعض الآخر شركة الاستثمار بأنها: " شركة يكون غرضها توظيف أصولها في قيم منقولة (أوراق مالية) طبقا لسياسة توزيع المخاطر وتحديدها، وذلك لتحقيق الأمانة والعائد للمساهمين فيها بأفضل الوسائل الفنية، عن طريق الإدارة المباشرة للأوراق المالية التي يقدمها المساهمون في الشركة كحصة مساهمة." [5]

---

[1] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص77.

[2] ماجد مزيحم، مرجع سابق، ص49.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، مؤرخة في 14 يناير 1996.

[4] حسني المصري، شركات الاستثمار ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1983 ، ص19.

[5] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص63.

وعليه نلاحظ أنّ شركة الاستثمار هي شركة توظيف أموال وليست شركة للسيطرة على شركات أخرى كما هو الحال في الشركة القابضة، والشكل الذي تتخذه هذه الشركة غالبا ما يكون من الشركات ذات الكفاءات والإمكانيات الضخمة في مواطنها الأصلية، فتتوجه للاستثمار الخارجي.

ومع ما تقدم فإنّ شركة الاستثمار بما تقوم به من تغطية عمليات الاكتتاب لتكوين الحافظة المالية، تستطيع هذه الشركة أن تساعد الشركة القابضة في سيطرتها على شركة ما من خلال الحصول على أسهم هذه الشركة.

ونشير إلى أنّ هناك شكل قانوني يقترب نشاطه من نشاط شركات الاستثمار، بل حتى الشركات القابضة، وهي بنوك الاستثمار، فهذه الأخيرة تباشر أنشطة لتنمية المدخرات خدمة للاستثمار وفقا لخطط اقتصادية، وتفعيل دعم الاقتصاد القومي، كما قد تقوم بإنشاء شركات استثمار، وهذه الشركات تزاول أوجه النشاط الاقتصادي، وبذلك نرى تطور دور البنك الاستثماري، حتى أنه ومن خلال منحه إنشاء شركات والمساهمة فيها، قد يصبح كشركة قابضة تتبعها العديد من الشركات الأخرى.[1]

ثانيا- أوجه الاختلاف بين الشركة القابضة وشركة الاستثمار

تستحوذ كل من الشركة القابضة وشركة الاستثمار على نسبة من الأسهم في رأسمال شركة أو شركات أخرى، وبالرغم من هذا التشابه الكبير بينهما، غير أنّ إحداهما تعد شركة قابضة والأخرى شركة استثمار،[2] لأنّ هنالك نقاط اختلاف جوهرية بين الشركتين وأهمها:

1- من حيث غرض كل منهما: رغم أنّ كلّ من الشركة القابضة وشركة الاستثمار تقوم بامتلاك أسهم في رؤوس أموال الشركات الأخرى، غير أنّ غرض التملك هو الفاصل

[1] رسول شاكر محمود البياتي، المرجع السابق، ص67.

[2] P.Hanafizadeh, S.Moayer, Amethodology to define-strategic inorganization ,Anescploration study in managerial holding companies , Business process Management journal, 14(2), 2008, p219.227.

بينهما،ذلك أنّ الشركة القابضة إنما تهدف من وراء تملكها للأسهم إلى السيطرة على شركات أخرى، وبالقدر الذي يكفل الإمساك بزمام إدارة تلك الشركات.

بينما شركة الاستثمار فتملكها للأسهم يكون بغرض الحصول على الربح، وليس بهدف السيطرة.[1] ذلك أن حيازتها لبعض الأسهم أمر غير مستمر بالنسبة لها، لأنها تتصرف فيها كوسيلة لإدارة محفظة أوراق مالية، وبذلك لا توجد علاقة تبعية وارتباط بين أغراضها وأغراض المشروعات التي تريد أن تحوز أسهمها، وليس في لائحة أهداف شركة الاستثمار رغبة في السيطرة على تلك الشركات أو التحكم في إدارتها، حتى ولو تجاوزت نسبة ما تملكه شركة الاستثمار(50%) من أسهم رؤوس أموال الشركات الأخرى، فهذا لا يثبت بالضرورة سيطرة شركة الاستثمار عليها لأن شركة الاستثمار لا تستهدف السيطرة، فهي تتبع سياسة مالية متزنة في إدارتها لحافظتها من القيم المنقولة، سواء تلك التي تتلقاها من المدخرين كحصص عينية أو تتلقاها من الشركات الأخرى، وتلتزم بالامتناع عن تمويل المشروعات أو السيطرة عليها أو المضاربة على الصكوك في سوق الأوراق المالية.[2]

إلّا أن البعض يرى[3] أنه من المتعذر التوصل إلى نية الشخص، والتحقق مما إذا كانت متجهة لتحقيق الهيمنة وفرض السيطرة من عدمها، وإذا كان من الممكن التوصل إلى نية الشخص الطبيعي وتقديرها فإنه من الصعوبة بمكان التوصل إلى نية الشخص المعنوي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن نوايا المؤسسين ليس لها قيمة قانونية ما لم يتم كشفها والإفصاح عنها صراحة في عقد الشركة ونظامها الأساسي.

وحتى هذا الرأي قد يبدو محل نظر لأنّ نقطة التمييز بين الشركتين هي في نية السيطرة والتحكم التي يصرح بها في عقد الشركة ونظامها الأساسي، وليس في القدرة على السيطرة

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص36.؛ يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق، ص325.

[2] بوفامة سميرة، شركة الاستثمارات ذات الرأسمال المتغير –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005/2004، ص8–10.

[3] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص36.

والتحكم، فليس من بين أغراض شركة الاستثمار السيطرة على الشركات التي تتملك قسما من أسهم رأسمالها حتى لو بلغ ما تملكه فيها نسبة تتيح لها التحكم في تلك الشركات، وبسط سيطرتها عليها والتحكم فيها. فإذا أتيح لشركتي الاستثمار والقابضة التحكم في الشركات الأخرى فإنّ ذلك بالنسبة لشركة الاستثمار سيكون نتيجة عرضية وغير مقصودة، أما بالنسبة للشركة القابضة فإن ذلك سيكون نتيجة متوخاة ومقصودة.

ويعبر البعض الآخر[1] عن هذا الاختلاف، بالقول إنّ تمييز نشاط الشركة القابضة عن نشاط شركة الاستثمار يستلزم صدوره عن شركة يتمحور غرضها وتتركز نيتها في السيطرة على شركة أو شركات أخرى، والتحكم في إدارتها وتوجيه سياستها الاقتصادية. وفي غياب ذلك الغرض وتلك النية لا يكون تملك الشركة الأولى لأسهم في رأسمال الشركة الثانية سوى مجرد استثمار لأموال الشركة الأولى، وتوظيف في أسهم على أمل زيادة قيمتها، فيعاد بيعها بربح بعد فترة وجيزة. وعليه فإنّ مباشرة ذلك النشاط من قبل شركة لا ترتكز نيتها في السيطرة على شركة أو شركات أخرى لا يدخل ضمن نطاق نشاط الشركة القابضة.

كما ذهب البعض[2] إلى القول بأنّ المشرع لم يضع معيارا ثابتا للتفرقة بين الشركة القابضة وشركة الاستثمار، بخلاف ذلك ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أنّ السيطرة ما هي إلّا بقصد الاستثمار، وأنّ الهدف من السيطرة والاستثمار هو تحقيق الربح، وعليه فإنّ مصطلح السيطرة والاستثمار وجهان لعملة واحدة.

ونحن نرى من جانبنا أنّ الشركة القابضة تساهم من أجل السيطرة والرقابة والإشراف على الشركات التابعة، وهو الفارق الأهم، فعندما تكون نسبة تملك الأسهم عالية نكون إزاء شركة قابضة فهو مؤشر كبير على توافر نية السيطرة، أمّا عندما تكون نسبة تملك الأسهم

[1] جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط1، 1993 ، ص48.

[2] محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص131.

قليلة عندئذ يكون مؤشرا على التوجه نحو الاستثمار، وهو ما يحدث فعلا عندما تتملك شركة الاستثمار أسهما في شركات متكاملة الغرض.

2- من حيث مراعاة التكامل والتماثل في النشاط الاقتصادي: يرى بعض الفقه[1] أن شركة الاستثمار ليست ملزمة بمراعاة التماثل أو التكامل في النشاط بين الشركات التي تستثمر أموال المدخرين في أسهمها، فهي قد تقدم على شراء أسهم في أية شركة – بغض النظر عن تخصص تلك الشركة ونشاطها – مادامت تتوافر فيها إمكانية تحقيق الأرباح وتدني مستوى المخاطر.

وحتى إذا تملكت شركة الاستثمار أسهما في رؤوس أموال شركات متكاملة الغرض، فذلك يستند غالبا على رؤية إدارة الشركة لفرصها الاستثمارية وقناعتها بأن تلك الشركات أكثر قدرة على المنافسة، أو قد تدر عليها أرباحا أكثر من سواها أو أنّ عنصر الاستثمار في تلك الشركات أدنى مما هو في غيرها. أما بالنسبة للشركة القابضة فالأمر يختلف كليا لأنّ تملك الشركة القابضة لأغلبية الأسهم في رؤوس أموال شركات أخرى هو بنية السيطرة على تلك الشركات، وبالقدر الذي يكفل لها الإمساك بزمام إدارة تلك الشركات، لذا فهي وحرصا منها على تحقيق أهدافها تراعي قدر الإمكان التماثل والتكامل في الأنشطة الاقتصادية للشركات التي تتملك نصيبا من أسهمها.

وممّا يدل أيضاً على وجود نية السيطرة، وبالتالي نكون أمام شركة قابضة، هو وجود تماثل أو تكامل بين مشروعي الشركة الأم والشركة التابعة، كأن تنتج كلا الشركتين نفس السلعة، أو أنّ الشركة الأم تنتج العطور بينما تنتج الشركة التابعة، أواني زجاجية خاصة لتعبئة تلك العطور.[2]

[1] علي ضاري خليل، مرجع سابق، ص73.

[2] محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص131.

3- من حيث نسبة مشاركة كل منهما في رؤوس أموال الشركات الأخرى: تلجأ شركة الاستثمار إلى توزيع وتنويع استثماراتها في عدة شركات على وفق قاعدة توزيع المخاطر،حرصا منها على تحقيق الأرباح وتقليل احتمالات الخسارة، لذا يغلب أن تكون مساهمتها في رأس مال كل شركة بنسبة قليلة وتكون موزعة بين عدة شركات سواء أكان ذلك باختيارها أم بتحديد من المشرع، حرصا على عدم المخاطرة بأموال المدخرين.[1] في حين أنّ هدف الشركة القابضة من تملكها لأسهم في رؤوس أموال شركات أخرى يتركز في السيطرة المالية على تلك الشركات بالقدر الذي يكفل لها الإمساك بزمام الإدارة فيها، وبطبيعة الحال فإن تملكها لأغلبية رؤوس أموال تلك الشركات يمكنها من تحقيق ذلك الهدف بسبب ارتباط درجة تحكمها في التصويت بنسبة ما تملكه من أسهم رأس المال في كلّ شركة.[2]

بناء على ما تقدم يمكن القول أن شركة الاستثمار هي شركة توظيف مالي وإدارة المحافظ من أجل الربح، ولا يوجد مانع من تحولها إلى شركة قابضة وخصوصا في النشاط ذاته الذي تمارسه هذه الشركة. والشركة القابضة من جهتها هي شركة استثمار وسيطرة، لأنّ العمليات التي تقوم بها الشركة القابضة وسيطرتها على الشركات الأخرى هو عمل استثماري ينطبق عليه وصف الاستثمار المباشر بالميزات والعيوب، مع اتساع مجال هذه الشركة عن شركة الاستثمار. وكما ذكرنا فإنّ العلاقات بين الشركة القابضة علاقات تبعية وقيادة طرفية من قبل الشركة المسيطرة ، أما علاقات شركة الاستثمار مستقلة وبحدود الاستثمار فقط.

الفرع الثالث

الشركة القابضة واندماج الشركات

يرى جانب من الفقه[3] بأن حالة تملك الشركة القابضة لكامل أسهم رأسمال شركة أخرى يجعلنا إزاء حالة اندماج وليس إزاء حالة تبعية شركة لأخرى، على أساس أنّ الاندماج يمكن

[1] يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق، ص315.

[2] المرجع نفسه، ص315.

[3] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 13.

أن يتحقق عن طريق اكتساب الشركة الدامجة لأسهم الشركة المندمجة بشرائها من مساهمي الشركة الأخيرة وبقاء هذه الأخيرة كشركة تابعة، وهذا ما يدعونا إلى ضرورة البحث في نقاط التمييز بين الشركة القابضة واندماج الشركات لتفادي الخلط بينهما.

أولا- تعريف اندماج الشركات

ذهب رأي من الفقه الفرنسي في تعريفه للاندماج على أنّه : " العملية التي يتمّ بموجبها جمع شركتين أو عدّة شركات لتكوّن شركة واحدة يمكن أن تنجم إمّا بإنشاء شركة جديدة وإمّا بابتلاع شركة من قبل شركة أخرى".[1] أو هو: "عمليّة قانونية تقوم بمقتضاها شركتين أو أكثر بتوحيد نشاطاتها ووسائل إنتاجها، ويتمّ ذلك إمّا بانضمام إحداهما في الأخرى، أو باتحادهما معا لتأسيس شركة جديدة تحلّ محلّهما."[2]

ويعرّف الأستاذ Chuilon الاندماج بأنّه: " عملية تتضمّن قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة أخرى قائمة يزيد رأسمالها بمقدار هذه الموجودات، أو إلى شركة جديدة، بحيث تتحمّل الشركة الدامجة أو الجديدة كافة خصوم الشركة المندمجة وتؤول الأسهم أو الحصص الجديدة التّي تمثّل هذه الموجودات إلى الشركة المندمجة." [3]

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أنّ الاندماج هو: " العملية التي يتمّ بمقتضاها اتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركة واحدة ، وذلك إمّا عن طريق المزج بين عدة شركات قائمة لإنشاء شركة جديدة ، أو بانضمام إحدى الشركات إلى الأخرى ".[4]

كما يعرّف أيضا بأنّه: " عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه اتحاد ذمتهما المالية بحيث يجتمع جميع الشركاء في شركة واحدة ، وقد يتمّ هذا الاجتماع بأن تضم شركة بقية

---

[1] جورج ريبير و روبلو، المطول في القانون التجاري ،الشركات التجارية ، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، الجزء الأول ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ، ط1 ، 2008 ، ص881.

[2] Retail.L , Fusions et scissions de sociétés ,4ed, Librairie Sirey , Paris, , 1968, p1.

[3] خلدون الحمداني، الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، دار النشر والبرمجيات ، مصر ، 2012 ، ص .28 .

[4] Francis Lefebvre , Groupes de sociétés ,mémento pratique, édition Francis Lefebvre, Paris, 2011, p430.

الشركات الأخرى الداخلة في الإدماج إليها وهو ما يطلق عليه الإدماج بطريق الضم أو أن تحل جميع الشركات الراغبة في الإدماج فتنشأ شركة جديدة تتلقى جميع أصول وخصوم الشركات التي تمّ إدماجها، وهو ما يطلق عليه الإدماج بطريق المزج ".[1]

أما عن موقف المشرع الجزائري من تعريف اندماج الشركات، فيمكن القول أنه لم يضع تعريفا لهذه العملية، شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات في الدول العربية، كالعراق ومصر والدول الغربية كفرنسا وانجلترا. وهذا لم يكن تقصيرا منه، لأنّ التعريف ليس من وظيفة المشرّع بل من عمل الفقه، واجتهاد القضاء.[2]

والذي يتّضح من نصوص القانون التجاري الجزائري، والمتعلّقة باندماج الشركات التجارية، أنّ المشرّع قد وصف هذه العملية دون أن يتعرّض لماهيّتها، حيث نصّت المادة 744 من القانون التجاري الجزائري[3] : " للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدّمج.

كما لها أن تقدّم ماليتها لشركات موجودة أو أن تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال.

كما لها أن تقدّم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال".

بناء على ما تقدّم نلاحظ أنّ جل التعريفات تنطوي على مجموعة من العناصر، وتمثّل هذه الأخيرة مقوّمات جوهرية لعملية الاندماج، و تجعل منها نظاما قانونيا قائما بذاته. وفيما يلي نذكر أهم هذه العناصر:

1- العقد بين الشركات الداخلة في الاندماج: الاندماج عمل اتفاقي يتطلّب اتفاق شركتين قائمتين أو أكثر، وذلك بوضع مشروعه بداية من خلال ممثلي الشركات المعنيّة ،

[1] سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط5، 2011 ، ص173.

[2] كوسة حليمة، إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2016/2015، ص 13.

[3] أنظر المواد من 744إلى 764 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 101 ، المؤرخة في 19-12- 1975.

ثمّ عرضه على الجمعية العامة غير العادية للمصادقة عليه ، مع مراعاة ما يستلزمه القانون من أوضاع أو إجراءات في سبيل إتمامه حتّى يصبح عقدا ملزما .[1]

2- الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة: يستوجب الإدماج انتقال كافة أصول وخصوم Actifs et passif الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.[2]

وقد ظلّ التردّد قائما في الفقه والقضاء الفرنسي بشأن فكرة الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة Transmission universelle كعنصر مميّز للاندماج، حتّى جاء قانون الشركات الفرنسي سنة 1966 وحسم الأمر وأقام عملية الاندماج على هذه الفكرة من خلال نص المادة 371 من هذا القانون، وتبعه في ذلك المشرّع الجزائري من خلال الفقرة 4 من نص المادة 747من القانون التجاري الجزائري، حيث نصّت على أنّه : " يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج ... ويجب أن يتضمّن البيانات التالية: ... – تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة ، ...".

3- الحل المبستر للشركة أو الشركات الداخلة في الاندماج: ينجم عن عملية الاندماج حتما انقضاء الشخصية المعنوية للشركات الممتزجة أو المنضمّة دون تصفية، مع استمرار المشروع الاقتصادي للشركة أو الشركات المندمجة،وما يبرر ذلك حصول المساهمين في هذه الشركات على أسهم في الشركة الدامجة أو الجديدة.[3]

---

[1] Philippe Comte, Valeurs économiques et valeurs juridiques dans les fusions d'entreprises, Entreprise moderne d'Edition , Paris , 1970 , p18.

[2] Transmission universelle du patrimoine : le principe jurisprudentiel

Cass.com.13févr.1963 ,Bull. Civ.III,n°104,D.1963,Somm.95. In.,Richard, Routière, << Encyclopédie juridique>>,Sociétés, Tome3,Fusion et scission, Dalloz, Paris ,2004 , p18. ; Jack Bussy , Droit Des Affaires, 2° Ed , Presses De Sciences Po/Dalloz ,paris , 2004 ,p276 . ; Jean Yves mercier ,Fusion Apports Partiels d'actif, Scissions, 2e éd , éd Francis Lefebvre, Paris, 2011 , p13. ; Cf. par ex ., Chambéry , 26 nov. 2002 , Bull. Joly 2003 , n°7, p 808. – In., Pierre – Yves Bérard ,<< les fusions à l' épreuve de l'intuitu personae>>RTD com. n°2, Dalloz ,Paris , 2007 , p280.

[3] الحل المبستر dissolution partition لا يتبعه تصفية liquidation ولا قسمة partition ، إنّما هو حل من نوع خاص حيث تنتقل به الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة . نقلا عن : خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 32.

4- انتقال حقوق المساهمين أو الشركاء: يترتب على الاندماج قيام الشركة الدامجة أو الجديدة بإصدار أسهم جديدة تقابل أصول الشركة المندمجة، وتوزّعها على مساهمي هذه الأخيرة، ويبقى هؤلاء محتفظين بصفتهم كمساهمين أو شركاء في الشركة الدامجة أو الجديدة.[1]

من خلال هذه العناصر المكوّنة لعملية الاندماج بين الشركات يمكن تعريفه بأنّه: وسيلة قانونية لإعادة هيكلة الشركات، تتضمّن إتحاد شركتين أو أكثر، ويتمّ هذا الإتحاد إمّا بانصهار إحداهما في الأخرى، وإمّا بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلّهما، فيسمّى هذا الإتحاد في الحالة الأولى: إدماجا بطريق الضّم، وفي الحالة الثانية: إدماجا بطريق المزج.[2]

ثانيا- تمييز الشركة القابضة عن اندماج الشركات

تختلف الشركة القابضة عن اندماج الشركات في النقاط التالية:

1- الاندماج كنظام قانوني لا يتحقق بتملك الشركة القابضة كامل أسهم رأس مال الشركة التابعة، فقد يتم الدمج بين شركتين لا تملك أي منهما نصيبا في رأسمال الأخرى.

2- تختلف الشروط والإجراءات الشكلية والموضوعية التي يستلزمها المشرع لتحقق الاندماج، عن تلك التي تستلزمها سيطرة الشركة القابضة على شركة تابعة.

3- تختلف الآثار القانونية المترتبة على الاندماج عن تلك الآثار المترتبة على علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة، ذلك أنّ الاندماج يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة لصالح الشركة الدامجة، ونقل كافة حقوقها والتزاماتها إلى هذه الأخيرة التي بقيت قائمة ومحتفظة بوجودها القانوني وشخصيتها الاعتبارية. أما الشركاء والمساهمون في

---

[1] إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 403. ؛ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ، ص685.

Yanick Dinh , Les Fusions scissions et les apport partiels d'actif, Éditions ESKA, Paris ,2000, p 13. ; Philippe Comte , op.cit. , p1.

[2] كوسة حليمة، اندماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري، ص 18.

الشركة المندمجة فهم يتلقون أسهما أو حصصا في الشركة الدامجة أو الجديدة حسب نوع الاندماج مقابل أسهمهم وحصصهم في الشركة التي انحلت وانقضت بسبب الاندماج.[1]

في حين أنّ شراء الشركة القابضة لكامل أسهم أو حصص رأس مال شركة أخرى لا يرتب هذه الآثار، بل تبقى الشركة – التي تم شراء أسهم رأسمالها– قائمة ومحتفظة بشخصيتها المعنوية المستقلة، وذمتها المالية منفصلة عن الشركة القابضة المالكة لعموم رأس مالها.[2]

ويمكن الإشارة في الأخير إلى أنّ الاندماج بالمزج قد يشكل أحد مصادر التبعية للشركة القابضة، متى كانت هذه الأخيرة طرفا في الاندماج عبر أحد فروعها لأخذ مواقع جديدة في الأنشطة الإنتاجية والتسويقية، لاسيما إذا لم تكن الشركة القابضة قادرة على الوصول إليها مباشرة.

الفرع الرابع

الشركة القابضة والتجمع ذو المنفعة الاقتصادية

بما أنّ الشركة القابضة تنتمي إلى مجمع الشركات فيكون التمييز هنا بين مجمع الشركات والتجمع ذي الغاية الاقتصادية. فنجد الكثير من الباحثين يخلط ما بين التجمع ذي المنفعة الاقتصادية ومجمع الشركات، ولعل السبب الرئيسي في ذلك راجع للتقارب اللغوي بين التسميتين، بالإضافة إلى الاستعمال المتعدد لهذين المصطلحين من طرف التشريع الجزائري. وقبل التمييز بين كل من الشركة القابضة والتجمع ذي المنفعة الاقتصادية لابد من التعرف أولا على المقصود بهذا الأخير.

[1] إسماعيل محمد حسين، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد 01، عدد 01، الأردن سنة 1986، ص128.

[2] محمد يونس محمد العبيدي ، مرجع سابق، ص 76.

أولا- تعريف التجمع ذي المنفعة الاقتصادية

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنّ المشرع لم يضع تعريفا دقيقا وواضحا للتجمع، إلّا أنّه جاء في نص المادة 796 من القانون التجاري أنّه: " يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسّسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائه أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته".[1]

باستقراء نص المادة أعلاه يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

1- التجمع ذو المنفعة الاقتصادية عبارة عن عقد، ذلك أنّه ينشأ عن تطابق إرادتين أو أكثر، ويترتب على هذا الاتفاق التزامات معينة.

2- يجب أن يتمّ هذا العقد بين أشخاص معنوية فقط، إذ استبعد المشرّع الجزائري الأشخاص الطبيعية بصورة صريحة.

3- يشترط أن يكون العقد المبرم لإنشاء التجمع مكتوبا وصريحا، دون تحديد نوع كتابة العقد سواء كانت عرفية أو رسمية.

4- التجمع ذو المنفعة الاقتصادية عقد محدد المدة، وبالتالي لايجوز إنشاء تجمع لفترة زمنية غير محددة أو لمدى الحياة.

5- موضوع التجمع وحسب نص المادة أعلاه يتمثّل في توفير الإمكانيات والوسائل اللازمة لتسهيل النشاط الاقتصادي وتنميته للحصول على نتائج أفضل.

وجاء المشرع الجزائري بفكرة التجمع كصيغة قانونية جديدة من شأنها تدعيم المؤسسات وتسهيل قيامها بمختلف العمليات التي كان يصعب عليها تحقيقها بصفة منفردة، بالإضافة

[1] نص المادة 796 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر عدد 27، المؤرخة في 25 أفريل 1993.

إلى تجنب إجراءات تأسيس وسير الشركات، والتي عادة ما تكون معقدة ومكرهة من الجانب القانوني والجبائي، وعليه يعدّ التجمع إطارا قانونيا مرنا يمنح الحرية للأعضاء في تنظيمه.[1]

وبإنشاء المشرع الجزائري للتجمع أصبح بإمكان المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التعاون من أجل مواجهة تحديات المنافسة في السوق، وتحقيق أهداف اقتصادية مشتركة بعيدة عن كل المعاملات والممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة والمنصوص عليها في الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، والذي يحضر كل أنواع الممارسات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها.[2] كما يعدّ التجمع ذو المنفعة الاقتصادية آلية قانونية لبقاء واستمرار المشاريع الصغيرة والمتوسطة، وتفادي بيعها واندماجها من خلال توحيد جهودها وأهدافها.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة بالتجمعات في القانون التجاري الجزائري، نجد أنّ التجمع ينشأ بطريقتين:

- **الطريقة الأولى:** ووردت في نص المادة 796 من القانون التجاري، ومفادها أنّه يتم إبرام عقد بين الأعضاء محله إنشاء تجمع ذو منفعة اقتصادية مع مراعاة الشروط القانونية اللازمة، وهذه الطريقة لا تثير أي إشكالات عكس الثانية .
- **الطريقة الثانية:** حيث نصت المادة 799 مكرر4 أنّه:" يمكن تحويل كل شركة أو جمعية يكون موضوعها متناسبا مع تعريف التجمع، كما هو منصوص عليه في المادة 796 المذكورة أعلاه إلى تجمع دون أن يؤدي ذلك إلى حل أو تأسيس شخص معنوي جديد".

[1] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجمعات ذات المنفعة الاقتصادية في القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص11.

[2] نصت المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المشار إليه سابقا على أنّه:" تحظر الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما ....."

ووفقا لنص المادة أعلاه فإنّه يمكن تحويل شركة أو جمعية عن طريق تعديل في قانونها الأساسي بعد الموافقة الجماعية للشركاء، باستثناء وجود اتفاق يمنح الأغلبية الحق في ذلك، ويكون ذلك متى كان غرضها مثل غرض التجمع والمتمثل في تسهيل النشاط الاقتصادي وتطويره، لكن في الواقع إنّ إدراج مثل هذا الشرط نادر الوقوع إن لم يكن مستحيلا خاصة فيما يتعلق بشركات الأموال، وذلك نظرا لزيادة الالتزامات على الأعضاء فبعدما كانت مسؤوليتهم مقتصرة على الحصص المقدمة، بالتحول إلى تجمع تصبح مسؤوليتهم تضامنية وغير محدودة، بالإضافة إلى تغيير الهدف الذي يسعون لتحقيقه، ولهذا وجب اجتماع كافة الشركاء لتقرير هذا التحول وكذلك الأمر بالنسبة لتحويل الجمعيات.

إلّا أنّ الأمر يبدو أكثر سهولة بالنسبة لتحويل شركات الأشخاص، وذلك لتساوي التزامات الشركاء ومسؤوليتهم وفقا لما جاء في نص المادة 551 و799 مكرر 1 من القانون التجاري.[1]

وعليه متى تمّ تحويل جمعية أو شركة إلى تجمع ذو منفعة اقتصادية وجب القيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة، مثلما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون المدني الجزائري.[2]

هذا وتثير الطريقة الثانية لإنشاء التجمع، والتي تتمّ عن طريق التحويل العديد من الإشكالات نذكر منها:

- قد يحدث تعارض بين آلية تحويل الشركة أو الجمعية وما جاء في نص المادة 799 من القانون التجاري، بحيث يمكن أن يكون الشركاء في الشركة أو الأشخاص المكونين للجمعية أشخاصا طبيعيين، وهو ما يتعارض مع أحكام المادة أعلاه والتي تشترط أن

[1] نصت المادة 799 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري أنّه: " أعضاء التجمع ملزمون بتسديد ديونه وذلك من ثروتهم الخاصة. وهم متضامنون إلّا إذا وجد اتفاق مخالف مع المتعاقدين الآخرين.

لايجوز توجيه لدائني التجمع متابعة تسديد الديون ضد عضو من الأعضاء إلّا إذا تمّ توجيه إنذار للتجمع عن طريق وثيقة غير قضائية."

[2] نصي المادتين 418 من القانون المدني و 548 من القانون التجاري الجزائري.

يكون أعضاء التجمع أشخاصا معنويين فقط، وعليه نأمل أن يعاد النظر في هذه المادة بجعل الحق في التجمع مكرسا لكافة الأشخاص مثلما فعل المشرع الفرنسي.[1]

- اختلاف الهدف بين الشركة والجمعية والتجمع، فالأولى تهدف لتحقيق الربح، والثانية تهدف إلى تحقيق عمل خيري أو رياضي أو ثقافي أو ديني، أمّا التجمع فيهدف أعضاؤه إلى تحقيق غاية اقتصادية، وعليه كيف يتمّ هذا التحويل بوجود هذا الاختلاف الكبير في الغايات.
- كيف يمكن لشركة أو جمعية أن تتحول بمفردها إلى تجمع ذو منفعة اقتصادية قصد تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائه وتطوير نتائجه، وما الهدف الحقيقي من تقرير هذا التحويل، أليس التهرب من المستقبل السيئ الذي يمكن أن تؤول إليه الشركة كالإفلاس مثلا ؟ ثمّ ما مصير دائني الشركة أو الجمعية المتحولة؟ كلّها تساؤلات لم يجب عليها المشرع الجزائري في انتظار صدور تعديلات لحل هذه الإشكالات.

ثانيا- أوجه التشابه والاختلاف بين الشركة القابضة والتجمع ذي المنفعة الاقتصادية

نتطرق أوّلا إلى أوجه الشبه بين النظامين ثم أوجه الاختلاف كما يلي:

1- أوجه الشبه بين المجمع والتجمع: يشبه التجمع مجمع الشركات في النقاط التالية:

أ- نجد أن كلّ من المجمع والتجمع يتكون من مجموعة من الشركات تشكل فيما بينها وحدة اقتصادية غرضها تحقيق مصلحة كل شركة من هذه الشركات، مع احتفاظ كل منهما بشخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة.

ب- يهدف التكتل الاقتصادي الذي ينشأ عن المجمع والتجمع إلى دعم القدرات التنافسية لمختلف الوحدات الاقتصادية المشكلة له، من خلال تكاملها رأسيا أو أفقيا، وكذا تضافر جهودها بإبرام عمليات مالية بينها.[2]

[1] شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق، ص15.

[2] المرجع نفسه، ص30.

ت- إنّ الأعمال التي يمارسها كل من مجمع الشركات والتجمع ذي المنفعة الاقتصادية هي أعمال ذات طبيعة تجارية وتخضع للقانون التجاري.

2- أوجه الاختلاف بين المجمع والتجمع: يختلف التجمع عن المجمع في ما يلي:

أ- يشكل التجمع ذو المنفعة الاقتصادية كيانا قانونيا مستقلا بذاته عن الوحدات الاقتصادية المكونة له، ويرجع سبب ذلك في تمتعه بالشخصية المعنوية التي يكتسبها من تاريخ قيده في السجل التجاري.[1] ويترتب على ذلك تمتعه بكل المزايا التي تترتب عن اكتساب الشخصية الاعتبارية، فله ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركات المكونة له، وله أهلية في التعاقد والتقاضي، كما له موطنا مستقلا وممثلا قانونيا يتولى إدارته والذي قد يكون شخصا طبيعيا واحدا أو أكثر، أو شخصا معنويا.[2]

أمّا مجمع الشركات فليس له أي كيان قانوني، وإنما هو عبارة عن وحدة اقتصادية كونتها مجموعة من الشركات المستقلة قانونا عن بعضها،[3] إلاّ أنّها تخضع لخطة إستراتيجية مركزية واحدة تحددها الشركة التي تأتي على رأس المجمع وهي الشركة القابضة، وعليه فإنّ كل وحدة من هذه الوحدات لها ذمتها المالية المستقلة عن الشركة القابضة، وعن باقي الشركات التابعة والعكس صحيح.

ب- إذا كان التجمع ينشأ عن طريق عقد مكتوب يبرم مابين الوحدات المتكتلة،[4] ويتم نشره وقيده في السجل التجاري ويتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية المحددة بموجب القوانين والتنظيمات[5]، ينشأ مجمع الشركات بوسيلة مختلفة تماما تتمثل في سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة باستعمال وسائل وأدوات مستمدة من قانون الشركات.[6]

---

[1] المادة 799 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 799 مكرر 02 من القانون التجاري الجزائري.

[3] Meriem Ouassini Sahli, La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, Thèse pour l'obtention du titre de docteur, Discipline :Droit, Université Paris-Dauphine, 2014, p28.

[4] المادة 796 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 797 من القانون التجاري الجزائري.

[6] المادة 729 وما يليها من القانون التجاري الجزائري.

ت-يختلف التجمع ذو المنفعة الاقتصادية عن المجمع أيضا من حيث النظام الجبائي، فبينما يخضع مجمع الشركات لنظام جبائي خاص،[1] نجد أن التجمع لا يخضع بالضرورة للضريبة، وذلك لأنه لا يسعى لتحقيق الربح بطريقة مباشرة.

ث-التجمع لا يكون غرضه تحقيق الربح بطريقة مباشرة،[2] وإنما يهدف إلى تكاتف الجهود المادية والبشرية المنطوية تحت لوائه وتركيز رؤوس الأموال قصد تحقيق مصالح اقتصادية مشتركة لهذه الشركات.[3] أمّا مجمع الشركات فهو يهدف إلى تحقيق الربح، وذلك من خلال استثمار الشركة القابضة لأموالها سواء عن طريق شركاتها التابعة فقط، أو من خلال مشاركتها في النشاط الاقتصادي لهذه الشركات.

المطلب الثاني

تمييز الشركة التابعة عما يشبهها من أنظمة قانونية

قد تشتبه الشركة التابعة مع نظم قانونية أخرى أو تجمعات اقتصادية، بحيث يستلزم الأمر إجراء مقارنة بينها وبين تلك النظم أو التجمعات، وعليه سنحاول فيما يلي تمييز الشركة التابعة عن كل من الشركات المكونة لنظام الكارتل، وفروع الشركات، وكذا الوحدات الثانوية.

الفرع الأول

الشركة التابعة وشركات الكارتل

قبل الخوض في توضيح نقاط الاختلاف بين كل من الشركة التابعة والشركات المنتمية للكارتل،لابد أولا من التعرف على المقصود بهذا الأخير.

[1] المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المشار إليها سابقا.

[2] المادة 799 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 796 من القانون التجاري الجزائري.

أولا- تعريف الكارتل

يمكن تعريف تكتلات الكارتل بأنها: " اتفاق احتكاري يتم بين عدد من المشروعات المستقلة تماما عن بعضها البعض إلا أنها ترمي إلى تحقيق هدف واحد وهو إما الاتفاق على تحديد الأسعار أو بيان المناطق التي يتم فيها تصريف مختلف المنتجات." [1]

كما يعرف أيضا بأنّه: " اتفاق تحريري بين عدد من الشركات المنتمية إلى فرع معين من فروع الإنتاج لاقتسام الأسواق أو تنظيم المنافسة وفق النموذج الاحتكاري للشركات، مع بقاء شخصيتها القانونية." [2]

ويأخذ هذا الاتفاق عادة صيغة عقد مبرم بين شركتين – أو أكثر- مستقلتين عن بعضهما، موضوعه تنسيق السياسات فيما بينها بخصوص اقتسام الأسواق أو تنظيم المنافسة، أو تحديد الإنتاج، أو تخفيض الأسعار. فالغرض من الكارتل احتكار محل المنافسة ورفع مستوى الأرباح التي تحصل عليها المشروعات.[3]

غير أنّ هذه التكتلات الاقتصادية أصبحت في الوقت الراهن في مواجهة مع التشريعات التي تدعم حرية التجارة وتحارب الاحتكار. فجاء ظهور الشركتين القابضة والتابعة تلبية لحاجة الشركات الكبرى إلى مزيد من التوسع والتنوع والامتداد في النشاط التجاري، ولكون الشركة القابضة- في رأي فقهاء القانون التجاري- تعد ظاهرة قانونية مشروعة للتركيز الاقتصادي بين الشركات على أساس من التوجيه والرقابة في الإدارة والمشاركة في رؤوس الأموال.

ثانيا- أوجه الاختلاف بين الشركة التابعة وشركات الكارتل

ذهب البعض من الفقهاء إلى أن الشركة التابعة تختلف عن الكارتل في نقاط عديدة أهمها:

---

[1] ماجد مزيحم، مرجع سابق، ص35.؛ رضوان بن صاري، مرجع سابق، 88.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص87.

[3] يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق، ص316.

1- إنّ اتفاقات الكارتل لا تعدو أن تكون مجرد تكتلات اقتصادية بين أشخاص أو مشروعات مستقلة عن بعضها بصيغ تعاقدية، تستهدف فرض سيطرتها على السوق واحتكاره بوصفها ذات نشاط اقتصادي متماثل أو متكامل على أساس من المساواة والمنفعة المتبادلة بين الأطراف.[1]

2- تشترك الشركات الداخلة ضمن نطاق الكارتل مع الشركة التابعة في احتفاظ كل منها بشخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة، ومع ذلك فإنّ الشركة التابعة تخضع للسيطرة المالية والإدارية للشركة القابضة التي توجه سياستها وتتحكم في نشاطها الاقتصادي سواء كانت تلك السيطرة قانونية أم فعلية. في حين أنّ الشركة التي تكون عضوا في الكارتل لا تخضع لتحكم شركة أخرى وإنما هي تلتزم باتفاقات الكارتل بمحض إرادتها.[2]

3- لأطراف الكارتل الحرية في الانسحاب منه متى ما وجدوا أن هذا الاتفاق لا يحقق مصالحهم الاقتصادية، في حين أنّ تخلص الشركة التابعة من سيطرة الشركة القابضة مرهون بمشيئة هذه الأخيرة.[3]

4- الشركة التابعة تخضع للشركة القابضة وفقا لأحكام مستمدة من قانون الشركات، في حين الكارتل هو اتفاق مضر بالمنافسة الحرة لذا تعاقب عليه القوانين المقارنة.[4]

الفرع الثاني

الشركة التابعة وفرع الشركة

أدى توسع النشاط الاقتصادي إلى امتداد نشاط الشركات عبر الحدود بين دول العالم سواء أكان ذلك من خلال الشركات التابعة أم من خلال فروع الشركات. ورغم اشتراك كل من الفرع والشركة التابعة في بعض النقاط، إلّا أنهما يشكلان نظامين مختلفين تماما، وقبل التعرف على أوجه الاختلاف بينهما، لابدّ أولا من معرفة المقصود بفرع الشركة.

---

[1] يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق ، ص316.

[2] زايدي أمال، مرجع سابق، ص320.

[3] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص88.

[4] زايدي أمال، مرجع سابق، ص321.

ولعلّه من المتفق عليه قانونا وفقها أنّ فرع الشركة يعد جزء لا يتجزأ من الشركة، فهو بوضعه القانوني لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شركته، ولا يحمل اسما مختلفا عن اسمها، وليس له ذمة مالية مستقلة، ولا جنسية مستقلة عن شركته، وإنما يعد جزء من الشركة الأصلية، ويكون مركز إدارته هو المركز ذاته لإدارة شركته.

أولا- تعريف فرع الشركة

الفرع هو جزء غير منفصل عن المؤسسة الرئيسية يقوم بالاستثمار في قطاعات تابعة للنشاط الأصلي، ولا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، وله وجود تجاري وفعلي فقط يتجسد في استفادته بقدر معين من حرية الإدارة في إطار الإستراتيجية العامة للمشروع فهو كالوكالة، لا يتمتع باستقلال قانوني إذ يمثل المؤسسة الرئيسية ويعمل باسمها ولا يملك ميزانية مستقلة.[1]

ويتم اللجوء إلى تكوين فروع الشركات بغية تحقيق متطلبات التجارة والسرعة في الأداء وتجنب الوسطاء في البيع والشراء، وهو امتداد للمنشأة الرئيسة يسمح بممارسة النشاط في مناطق بعيدة عن المركز الرئيسي.[2]

وانطلاقا من هذه التعاريف يمكن استخلاص أهم ما يميز الفرع من خصائص وهي:

- الفرع ليس شخصا معنويا، فهو لا يتمتع باستقلال قانوني، وأمواله تختلط مع أموال المركز الرئيسي.
- للفرع وجود مادي متميز عن المؤسسة الرئيسة.
- يتمتع الفرع باستقلال تجاري، فله زبائن خاصين به، كما يحق لمسيره التفاوض مع العملاء وإبرام الصفقات. [3]

[1] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص83. عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 20.

[2] M. Cabrillac, unité et pluralité de la notion de succursale, Dalloz, Paris, 1961, p119.

[3] Claude Champeaux, pouvoir de concentration de la société par action, thèse de doctorat, université Paris, 1962, p97.

ومعنى ذلك أن يتبع الفرع شركته الأم، وتختلط أمواله بأموالها، ويحمل جنسيتها، ويمارس ذات العمليات التي تقوم بها الشركة الأم، ويكون مدير فرع الشركة من بين المستخدمين فيها وتربطه بالشركة علاقة تبعية مصدرها عقد العمل، ولا يعد عضوا في الشركة بصفته مديرا لها حتى لو كان لفرع الشركة حسابات خاصة بنشاط الشركة، فإنه يبقى مؤتمرا بأوامر وقرارات إدارة الشركة بوصفه فرعا لها، وبذلك فهو يختلف تماما عن الشركة التابعة.

ثانيا- التمييز بين الشركة التابعة وفرع الشركة

بناء على ما تقدم نستخلص بأنّ هنالك نقاط تشابه واختلاف بين كل من الفرع والشركة التابعة، فهما يشتركان في كونهما آليتان لتوسع المؤسسات، لكنهما يختلفان في الجوانب التالية:

1- تتمتع الشركة التابعة بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة التي تجمع بين حقوقها والتزاماتها، ولها اسم تجاري خاص بها مشتق من أغراضها، وعنوان مستقل وهيئات خاصة بها تتولى مهمة إدارة نشاطها وأعمالها، كما يجب لإنشائها توافر الشروط الموضوعية والشكلية حسب شكلها التجاري المختار.[1] بينما لا يعدو الفرع أن يكون مجرد جزء من الذمة المالية للمؤسسة الرئيسة، وعليه فلا يتمتع بشخصية معنوية ولا استقلال قانوني، وإنما يتمتع باستقلال تجاري مبرّر بالوظيفة الممنوحة له من قبل المؤسسة الرئيسة.

2- للشركة التابعة ذمة مالية خاصة وميزانية خاصة، في حين لا يملك الفرع ذمة مالية مستقلة، إذ أن المؤسسة الرئيسة تتصرف في الأموال المخصصة له باعتبارها جزء من ذمتها المالية.[2]

[1] Francise Lefebvre, op.cit. p44.

[2] إسماعيل محمد حسين، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، مرجع سابق، ص128.

3- تنشأ سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة بواسطة أساليب قانونية كالرقابة والمساهمة المالية، في حين ينشأ الفرع عن تقسيم داخلي تتولاه المؤسسة بهدف توزيع وتنظيم المهام بين وحداتها الثانوية.

4- إنّ عديدا من الشركات القابضة تفضل تأسيس شركات تابعة لها على افتتاح فروع للشركة في دول أخرى، لأسباب عديدة تأتي في مقدمتها:

أ- افتتاح فروع للشركة في دول أخرى قد يعرضها للقيود التي تعترض الشركات الأجنبية، في حين أن تأسيس الشركة القابضة لشركات تابعة وطنية في تلك البلدان يمكنها من الاستفادة من الميزات والتسهيلات المقررة للشركات الوطنية.[1]

ب-توسع وامتداد نشاط الشركة الواحدة يعني زيادة العبء على إدارتها، التي تفضل توزيع أعمالها بين شركات مستقلة تتخصص كل واحدة منها في نشاط معين تحت إدارة مستقلة لتحقيق أداء أفضل.[2]

ت-توسع وامتداد نشاط الشركة الواحدة يعني تضخم وارداتها، ومن ثم يؤدي ذلك إلى خضوعها لضريبة تصاعدية مرتفعة، في حين أنّه من الأفضل لها توزيع نشاطاتها على شركات متعددة تخضع كل منها إلى ضريبة متدنية بصورة مستقلة.[3]

هذا وقد فسر الأستاذ Vanhaeeke الفرق بين الفرع والشركة التابعة بقوله: " ...الشركة التابعة والفرع نظامان متشابهان يتضمنان عنصرين متناقضين، ففيهما يظهر التزاوج بين مبدأ الاستقلالية ومبدأ التبعية. في الشركة التابعة التبعية والاستقلالية تنتج عن استعمال تقنيات مستمدة من قانون الشركات، والتي تتمثل في المساهمات والرقابة على الحصص، والشخصية المعنوية من جهة أخرى."[4]

---

[1] جاك يوسف الحكيم، مرجع سابق، ص45.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 85.

[3] المرجع نفسه، ص85.

[4] Claude Champeaux, op. cit. p260.

كما يرى الفقيه Claude champeaux بأنه لا جدوى من التمييز بين الفرع والشركة التابعة، لأنّ ذلك لا يتوافق مع التفكير المنطقي،[1] ذلك أن الفرع ليس شخصا قانونيا مستقلا لكي نبحث في مدى تبعيته، بل هو محل تجاري ملك للمؤسسة الرئيسة، بينما تعد الشركة التابعة شخص معنوي، وعليه فلا مجال للمقارنة بين الأشخاص والأموال.

الفرع الثالث

الشركة التابعة والوحدات الثانوية

تمثل الوحدات الثانوية تقسيم العمل والانتشار الجغرافي للمشروع، وهذه المنشآت قد تتشكل في شكل وحدة إنتاج مادي أو مكاتب أعمال أو وكالات.[2]

كما أنّ هنالك ما يسمى بوحدات الاستغلال المادي " المصانع"، وهذه الأخيرة هي عبارة عن كيانات منفصلة ماديا عن المؤسسة الرئيسة، وتتولى القيام بنشاطات تقنية محددة، وتبقى مرتبطة كليا بالمؤسسة الرئيسة، فلا يكون لها زبائن خاصين، لهذا يكثر اللجوء إليها في القطاع الصناعي، بينما غالبا ما يتم اللجوء إلى إنشاء الفروع والوكالات في القطاع التجاري.[3]

وعادة ما يسمح إنشاء هذا النوع من الوحدات للمؤسسات الصناعية بتحقيق التوسع،لاسيما في مجال المناجم، مثلما قامت به الشركات الدولية من إنشاء وحدات إنتاج مادي في الدول المتخلفة لتتولى استغلال الموارد الأولية، فأنشأت مصانع في المناطق التي توجد بها مصادر الطاقة واليد العاملة الرخيصة، تجسيدا للامركزية الصناعية.

كما يتمتع مسيرو هذه الوحدات بصلاحيات واسعة في الجانب التقني فقط، وعليه فهي عملية توسع داخلي للمؤسسة ليس لها أي أثر قانوني، وتعبر عن الفصل بين التسيير المالي والتسيير التقني داخل المشروع الاقتصادي، إذ تبقى المسائل المتعلقة بالتسيير المالي في

---

[1] Claude Champeaux, op. cit ., p98.

[2] Jean louis muchiellini, Op.cit, p78.

[3] Claude champeaux, Op.cit, p94.

المؤسسة الرئيسة، أين يتم توزيع العائدات المالية على المساهمين والمسيرين وتوجيه الحياة القانونية والاقتصادية. [1]

وللتمييز بين الوحدة الثانوية وبين الشركة التابعة، يكون من الضروري تحديد طبيعة العلاقة بينها وبين ممثل الشركة الرئيسية، فإن كان مجرد بائع فقط أو وكيل وسيط، فهنا يعد ممثل تجاري يستغل وكالة أو ممثلية، وعليه فلا تتمتع هذه الأخيرة لا باستقلال قانوني ولا استقلال تجاري على خلاف الشركة التابعة.

وبناء على ما تقدم نستنتج بأنّ الوحدات الثانوية تتميز بعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية، ذلك أن كلّ تصرفاتها المادية والقانونية تلتزم بها بصفة آلية المؤسسة الرئيسة،وهو ما يميزها عن الشركة التابعة التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال القانوني.

[1] Jean louis muchiellini, Op.cit,p79.

خلاصة الفصل الأول

الشركة القابضة هي الشركة التي تسيطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على إدارة شركة أو شركات أخرى سيطرة قانونية أو فعلية أو اتفاقية ، بحيث تصبح صاحبة السلطة في اتخاذ القرار في تلك الشركات التي تصير تابعة لها.

وعلى هذا الأساس عرف المشرع التجاري الجزائري الشركة القابضة بأنها الشركة التي:

- تمتلك أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى،
- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمالها ويخولها ذلك الحصول على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.
- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين،
- عندما تملك في الواقع وبموجب حقوق التصويت التي تملكها التحكم في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.
- عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء يتعدى 40% من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء أكبر من جزئها.

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري، بحيث لم يكتف فقط بالمعيار الكمّي في تعريفه لهذه الشركة، بحيث تقتصر صفة الشركة القابضة فقط في حالة ملكية أغلبية رأسمال شركات أخرى، وإنّما استعمل معيارا مركبا، حاول من خلاله حصر كلّ الحالات التي يمكن أن تكون خلالها الشركة مسيطرة على شركة أخرى.

وتتميز الشركة القابضة باستقلالها القانوني عن الشركات التابعة لها، فضلا عن خصوصية هدفها المتمثل في وضع خطة إستراتيجية للتوسع وتحقيق الربح. كما تمتاز هذه الشركة بجل خصائص شركات الأموال، مما يجعلها غالبا ما تتخذ شكل شركة مساهمة.

وانطلاقا من هذه الخصائص تختلف الشركة القابضة عن العديد من الأنظمة القانونية المشابهة لها، كالشركة العابرة للحدود القومية، شركة الاستثمار، اندماج الشركات، والتجمع

ذي المنفعة الاقتصادية، كما تختلف أيضا شركاتها التابعة عن عديد الأنظمة القانونية التي يتضمنها قانون الشركات كفروع الشركات، الشركات المكونة لنظام الكارتل والوحدات الثانوية.

الفصل الثاني

العلاقة القانونية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة

تتصف العلاقة التي تربط الشركة القابضة بشركاتها التابعة بالمركزية، حيث تتدخل الشركة القابضة في السياسة الإدارية والمالية للشركة التابعة، كما تفرض عليها رقابة مستمرة، وبالمقابل فهي تقرضها وتموّلها متى احتاجت لذلك، وتكفلها تجاه الغير، كما أنها تلتزم بتوحيد ميزانيتها السنوية مع ميزانية الشركات التابعة لها، وكل ذلك في سبيل تطبيق الإستراتيجية الموحدة التي وضعتها الشركة الأم لجميع شركاتها التابعة.

هذا وقد تبدو العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة علاقة اقتصادية بحتة تستند على أساس مساهمة الشركة القابضة في رأسمال الشركة التابعة، ولا تختلف عن أي علاقة قائمة بين الشركة ومساهميها، إلّا أن البحث المتعمق في هذه العلاقة يكشف خصوصيتها وازدواجيتها التي تنبع من الأسلوب الذي تنتهجه الشركة القابضة في سبيل تحقيق السيطرة الإدارية والمالية على الشركات التابعة لها، وما يستتبع ذلك من مسؤولية هذه الشركة تجاه تلك الشركات المسيطرة عليها.

وعليه فستتم مناقشة هذه العلاقة القانونية المعقدة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها وفق ما يلي:

- المبحث الأول: ازدواجية العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة، ونتناول في هذا المبحث الاستقلال القانوني بين الشركتين من جهة، ثمّ علاقة التبعية ووسائل تكوينها من جهة أخرى.
- المبحث الثاني: الآثار القانونية للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها،ونتطرق من خلال هذا المبحث إلى الآثار المالية والإدارية المترتبة على العلاقة بين الشركتين،ومدى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة.

المبحث الأول

ازدواجية العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة

لدى دراسة الطبيعة القانونية للعلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة يلاحظ غالبا تأرجح الكفة بين فكرة الاستقلال القانوني للشركتين عن بعضهما من جهة، وتبعية الشركة التابعة للشركة القابضة من جهة أخرى. وعليه فإنّ الفقه الذي تناول هذه الطبيعة المزدوجة انقسم بين رأيين:

الاتجاه الأول: ويرى هذا الرأي أن السيطرة الإدارية والمالية للشركة القابضة على الشركة التابعة لا تؤدي بالضرورة إلى غياب الشخصية المعنوية المستقلة للشركة التابعة وتلاشيها في شخصية الشركة القابضة، إذ تبقى للشركة التابعة شخصيتها القانونية المستقلة، وكيانها الخاص، وذمتها المنفصلة عن ذمة الشركة القابضة.

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن استقلال الشركتين عن بعضهما لا يعدو أن يكون مجرد استقلال قانوني ظاهري فقط ينكره الواقع، لأنّ مساهمة الشركة القابضة في أسهم رأسمال الشركة التابعة تمنحها السيطرة عليها وتخصها بنفوذ فعال في إدارتها.[1]

وعليه سيتم تحليل كلا الرأيين في هذا المبحث من خلال مطلبين:

- المطلب الأول: الاستقلال القانوني للشركتين القابضة والتابعة.
- المطلب الثاني: تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة.

المطلب الأول

الاستقلال القانوني للشركتين القابضة والتابعة

الشخصية القانونية هي شخصية يقرها القانون لمجموعة أشخاص أو أموال لتحقيق غرض معين، وتتمتع بجميع الحقوق المقررة لها قانونا، كما تتحمل الالتزامات إلا ما كان ملازما لصفة الشخص الطبيعي، ولها ذمة مالية مستقلة، ولها ممثل يعبر عن إرادتها.

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص77.

ويعني تمتع الشركة بالشخصية القانونية بدء من تاريخ قيدها في السجل التجاري،ظهورها إلى حيز الوجود بوصفها شخصا معنويا له وجود قانوني مستقل عن شخصية الشركاء والمساهمين فيها،[1] ولا يخدش استقلالها أن تكون شركة أخرى مساهمة في رأسمالها. وعليه يمكن القول أن كل من الشركة القابضة والتابعة تنفرد بشخصيتها الاعتبارية التي تتميز بها عن الأخرى، ويرتب هذا الاستقلال جملة من النتائج القانونية أهمها: الاستقلال الإداري للشركتين، الاستقلال في الاسم التجاري، في الذمة المالية، في الأهلية، حتى في الجنسية والموطن. وبناء على ذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: مضمون مبدأ الاستقلال القانوني للشركتين القابضة والتابعة.
- الفرع الثاني: مظاهر الاستقلال القانوني للشركتين القابضة والتابعة.

الفرع الأول

مضمون مبدأ الاستقلال القانوني للشركتين

إنّ القول بأنّ الشركة التابعة مستقلة عن الشركة القابضة أو العكس، معناه بالدرجة الأولى، تمتع كل شركة بكيان قانوني مستقل عن الأخرى، والذي يتجسد في انفراد كل شركة بشخصيتها القانونية التي تميزها عن الشركة الأخرى، وعليه فكل شركة من الشركات الداخلة في المجموعة تنفرد باسم تجاري يميزها عن باقي الشركات، واستئثار كل شركة بأهليتها الخاصة بها في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله والمثبت في عقد تأسيسها، تطبيقا لمبدأ اختصاص الشخص المعنوي، كما تتمتع كل شركة بجنسية وموطن على حسب القانون الذي أسست بموجبه.[2]

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأنّ الشركة القابضة لا تشكل مع الشركات التابعة لها شخصا معنويا وحيدا، بمعنى أنّ مجموعة الشركات ليس لها وجود قانوني قائم بذاته، وإنما

[1] Gridel (J.P) ,La personne morale en droit français , Revue internationale de droit comparé, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990, pp 495-512.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص129.؛ رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص38-39.

يكون للشركة القابضة شخصيتها المعنوية المستقلة وللشركة التابعة أيضا شخصيتها المستقلة.

غير أنّ القول بالاستقلال القانوني المطلق للشركات المكونة للمجمع، قد أثار الكثير من الجدل في الأوساط القانونية والقضائية، وذلك راجع إلى خصوصية نظامه القانوني، الذي يتميز بنوع من التناقض بين الاستقلال القانوني لشركات المجمع، والحقيقة الاقتصادية المتمثلة في تركيز القرار لبلوغ وحدة الأهداف المشتركة للمجمع.[1]

وقد حاول الفقه والقضاء التصدي لهذا التناقض من خلال اعتبار المجمع كظاهرة تدخل ضمن مقتضيات القانون الواقعي وإخراجه من دائرة القانون الشكلي، حتى نتمكن من تكييف المقومات التي يقوم عليها مجمع الشركات مع تلك المبادئ القانونية المستقرة في العلوم القانونية.[2]

وقد انقسم الفقه والقضاء بين مؤيد لفكرة ثبوت الاستقلالية المطلقة للشركات المكونة للمجمع، وبين رافض لمبدأ الاستقلال القانوني بحجة عدم توافقه مع مبدأ الوحدة الاقتصادية التي تشكلها الشركة القابضة مع الشركات التابعة لها.

في حين اتخذ رأي ثالث موقفا وسطا بين الرأيين معتبرا أن الاستقلال القانوني للشركة القابضة عن الشركة التابعة لها هو استقلال نسبي.

أولا- نظرية الاستقلالية الفعلية

ويرى هذا الاتجاه أنّ تبعية الشركة للمجمع لا يعدم شخصيتها القانونية المستقلة، حتى ولو كان رأسمالها مملوكا بنسبة 99 %من طرف الشركة الأم، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ،[3] ونذكر منها حكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1948/07/03 والذي جاء فيه: " إنّ الذمة المالية لكل شركة لا تتأثر في أن الشركتين

[1] Alexis Constantin, Droit des sociétés, édition Dalloz, 4éme éd, Paris 2010, p336.

[2] Hannoun Charly, La réalité juridique de l'entreprise, Réflexions sur la perception par le droit de la réalité matérielle de l'entreprise, Revue Entreprises et histoire, 2009/ 4n°57,p188.

[3] Cass.com, 10/01/2006,n° 38,RJDA 01/06 n°43.

اللتين يديرهما نفس الأشخاص أو أنّ إحدى الشركتين تمارس رقابة وتوجيها على الشركة الأخرى لكونها مساهمة فيها، كما أن الرقابة من قبل الشركة القابضة لا تعد غشا في مواجهة الغير، طالما أن الشركة ذات منشأ صحيح من الناحية القانونية ولها استقلالها القانوني." [1]

هذا ويرى أنصار هذا الاتجاه أنّ السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة ليست مطلقة وغير محدودة، فهنالك عدة عوامل تجعل من هذه السيطرة أمرا نسبيا، وأهم عامل هو الشخصية القانونية المستقلة للشركة التابعة، والتي ينتج عنها أساسا استقلال الذمة المالية للشركتين، بالإضافة إلى وجود الشركاء الذين يمثلون الأقلية في الشركة التابعة والذين لا تتقاطع مصالحهم في كثير من الأحيان مع مصلحة الشركة القابضة، بالإضافة إلى عمال الشركة التابعة الذين لا تربطهم أي علاقة قانونية بالشركة القابضة باعتبارها طرفا أجنبيا عن عقد العمل الذي أبرمته الشركة التابعة معهم.[2]

وقد ساند القضاء الفرنسي هذا الرأي في العديد من القضايا، [3] كما أنّ العديد من قرارات التحكيم الدولية أكدت مبدأ الاستقلال القانوني لشركات المجمع، وأنّ علاقة التبعية التي تربط الشركات التابعة بالشركة القابضة ليس من شأنها أن تجعل من المجمع وحدة قانونية واحدة،بل يبقى لكل شركة عضو شخصيتها القانونية المستقلة.[4]

---

[1] منذر عبد حسب الله و م.م. رسول شاكر محمود ، مفهوم وسمات الشركة القابضة، مجلة الفتح، عدد41، سنة 2009، ص 83. مقال منشور على شبكة الانترنت، متوفر على الموقع:
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=17494. consulté le : 06/06/2020.

[2] المرجع نفسه، ص84.

[3] Cass.com, 15/11/2011,n° 10-21. 701.
« …La haute juridiction confirme sa jurisprudence habituelle aux termes de laquelle un groupe de sociétés est dépourvu de personnalité morale et ne constitue donc pas un sujet de droit… ».

[4] Sentence Arbitral de la C.C.I N° 5721/1990.
وجاء في هذا القرار التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية بأنّ وجود علاقة التبعية بين الشركة التابعة والشركة القابضة غير كاف لإهدار استقلالهما القانوني، غير أنّ فكرة الشخصية المعنوية يمكن استبعادها على سبيل الاستثناء في حالة ثبوت تداخل في الذمم المالية للشركات المكونة للمجموعة أو المساهم المالك لأغلبية الأسهم.

والاستقلال القانوني للشركات المكونة للمجمع يعد ركنا من أركانه، وليس فقط خاصية من خصائصه.

وعليه فإنّ انعدام الاستقلال القانوني للشركات التابعة يجعل منها مجرد فروع أو وحدات ثانوية تابعة للشركة الأم لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إذ نكون بصدد شركة واحدة وليس مجموعة شركات.

ولعل هذه الميزة التي يتميز بها المجمع كانت السبب في تصدره المكانة الأفضل بين وسائل التركيز الاقتصادي الأخرى، وذلك من خلال مبدأ المسؤولية المحدودة التي يوفرها استقلال الذمم المالية للشركات المكونة للمجمع، والتي تعد سببا رئيسيا في استقطاب رؤوس الأموال، الأمر الذي زاد في الإقبال على الشركات القابضة، خاصة في العشر سنوات الماضية في دول أوروبا وبعض الدول العربية.[1]

ثانيا- نظرية الاستقلالية الشكلية

ويرى هذا الاتجاه الفقهي أنّ علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة تقوم على فكرة الروابط المالية والوحدة الاقتصادية والمصلحة المشتركة هذا من ناحية، وعلى فكرة تركيز القيادة والسيطرة في يد الشركة القابضة من ناحية أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى اضمحلال الشخصية القانونية المستقلة لكل شركة من شركات المجمع.[2]

وعليه فلابد من ضرورة التسليم بحقيقة مجمع الشركات واعتباره شخصا قانونيا واحدا، وذلك لاستحالة الفصل بين استقلال الشخصية القانونية للشركات المكونة للمجمع وفكرة الرقابة التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة.

[1] م.م براق عبد الله مطر، مرجع سابق، ص284.

[2] Maggy Pariente, Les groupes de sociétés : aspects juridique, social, comptable et fiscal, édition Litec, Paris, 1993, p505.

ويرى الدكتور دريد محمود علي[1] في هذا الشأن أنّ " هناك تناقض واضح بين الاستقلال القانوني لكل شركة من الشركات ضمن المجموعة وبين تبعيتها الاقتصادية للشركة القابضة،بيد أن واقع الحال يشير إلى خلاف ذلك تماما، إذ أن الاستقلال القانوني للشركات التابعة لا يعدو أن يكون وهما خادعا ومظهرا خارجيا فقط، أما حقيقة الأمر أنّ هذه الشركات ليست في الواقع سوى وحدات يكمل بعضها بعضا من الناحية الاقتصادية، بحيث تشكل مع الشركة القابضة شركة واحدة من الناحية الاقتصادية، فكأن الشركات التابعة أطراف لجسد واحد تمثله الشركة القابضة."

كما يرى البعض أيضا أنّ الشخصية القانونية للشركات التابعة لا أهمية لها في علاقة تلك الشركات بالشركة القابضة، لأنّ الشركة القابضة تعامل شركاتها التابعة وكأنّها لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال القانوني، فتتدخل في إدارة هذه الشركات، وتمارس عليها رقابةً إدارية، كما أنها تحدد سياستها المالية وتجبرها على طريقة تمويل بعينها. [2]

وتظهر الشخصية المعنوية والاستقلال القانوني للشركات التابعة في علاقة تلك الشركات مع الشركات الأخرى غير الشركة القابضة، بمعنى أنّ تلك الشخصية المعنوية تنعدم من الناحية الواقعية في علاقة الشركات التابعة بالشركة القابضة، وعلى العكس من ذلك تظهر تلك الشخصية المعنوية عندما تتعامل الشركات التابعة مع أي طرف آخر غير الشركة القابضة، ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية والاستقلال القانوني للشركات التابعة – من الناحية الواقعية لا القانونية – في علاقتها بالشركة القابضة أنّ هذه الأخيرة تستطيع استخدام أموال وحقوق الشركات التابعة لها، لأنها تعاملها على أنها جزء أو فرع منها، ولا تعاملها على أنها شركات تتمتع بشخصية معنوية واستقلال قانوني.[3]

---

[1] دريد محمود علي، الشركة القابضة، المفهوم القانوني وآليات التكوين، مجلة الجامعة الأسمرية، مجلد 05، عدد 10، سنة2008، 376.

[2] علي كاظم الرفيعي وعلي ضاري، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، مجلد 22، عدد01، 2007، ص 40.

[3] المرجع نفسه، ص40.

وبناء على ما تقدم نجد أنّ الاتجاه الفقهي الذي يدافع على عدم تمتع شركات المجمع باستقلال قانوني حقيقي، وبأنّ استقلال الشخصية المعنوية هو مجرد استقلال شكلي، إنما يستند في رأيه على عدة حجج أهمها:

1- الأخذ بالاستقلالية المطلقة للشخصية المعنوية والانفصال التام للذمم المالية، قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى إعفاء الشركة القابضة من تحمل مسؤولية العديد من تبعات الأضرار التي تتسبب فيها شركاتها التابعة تنفيذا لقرارات الشركة القابضة.[1]

2- الشركة التابعة ليست لها مصالح خاصة بها، بل هي مجرد مشروع اقتصادي مسخر لخدمة مصالح الشركة القابضة.[2]

3- غالبا ما تستخدم الشركة القابضة شركتها التابعة في الصفقات الخطرة، وبذلك تخاطر وتضارب بالذمة المالية لهذه الأخيرة، مما يعرضها للخسارة التي تتحملها عادة الشركة التابعة، فخضوع الشركة اقتصاديا لشركة أخرى، قد يؤدي إلى التضحية بمصالحها لفائدة الشركة المسيطرة. [3]

4- تختار الشركة القابضة إنشاء شركات تابعة لها بدلا من إنشاء فروع، وذلك لأسباب جبائية، ذلك أنّ نظام المجمع يسمح للشركة القابضة بالاستفادة من امتيازات ضريبية في حالة ممارسة أنشطتها بواسطة شركات تابعة لها اقتصاديا ومستقلة عنها قانونيا، في إطار ما يسمى بالحسابات المجمعة،[4] على خلاف الفروع التي لا يكون لها شخصية معنوية مستقلة وتكون تابعة فقط للشركة الرئيسة.

وانطلاقا من هذه الحجج فقد اعتبر أنصار هذا الاتجاه أنّ مبدأ الاستقلالية لا يتماشى مع الحقيقة الاقتصادية لمجمع الشركات.

---

[1] Benoit Grimonprez, pour une responsabilité des sociétés mère du fait de leurs filiales, Revue des sociétés, Dalloz n° 04, 2009, p 716.

[2] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص584.

[3] Benoit Grimonprez, Op.cit, p717.

[4] François Colinet, Pratique des comptes consolidés, édition Dunod, France 2001, p283.

ثالثا- النظرية التوفيقية

ويرى هذا الاتجاه الفقهي أنّ الاستقلال القانوني يستشف من واقع العلاقة بين كلّ من الشركة القابضة والشركة التابعة لها، ويرفض وضع أحكام ومعايير مسبقة للقول بالاستقلال القانوني بين الشركتين، وذلك على أساس أنّ كل النتائج التي يرتبها القانون على اكتساب الشخصية المعنوية تجد أساسها الحقيقي في الواقع وليس في مجرد استكمال الإجراءات الشكلية، فالشخصية القانونية هي عبارة عن حقيقة قانونية تتجسد في الواقع من خلال ممارسات اجتماعية واقتصادية.[1]

ومعنى ذلك أنّ تحديد مدى تحقق الاستقلال القانوني للشركات المكونة للمجمع مسألة تستشف من حقيقة واقع العلاقة التي تربط الشركة القابضة بشركاتها التابعة، فإذا وجد انصهار ظاهري بين هذه الوحدات الاقتصادية، وتداخل في ذممها المالية، وظهورها أمام الغير باعتبارها شخصا قانونيا واحدا، فإن ذلك يبرر ترجيح فكرة عدم الاعتداد بالاستقلال القانوني.

أما لو اقتصرت تلك العلاقة على مجرد استئثار الشركة القابضة بمهمة الرقابة والتوجيه لشركاتها التابعة، فإنّ ذلك لا يكفي وحده لإهدار مبدأ الاستقلال القانوني، ذلك أنّ سلطة الرقابة والإشراف لا تعد خطأ منها، وإنما هي ركن لقيامها، تستمده الشركة القابضة من كونها شريكا للشركات التابعة يستأثر بأغلبية الأسهم.[2]

الفرع الثاني

مظاهر الاستقلال القانوني للشركتين القابضة والتابعة

إنّ اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يرتب آثارا ونتائج أقرتها أغلب التشريعات الحديثة، على غرار المشرع الجزائري الذي نص على ذلك في المادة 50 من القانون المدني

[1] يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق، ص202.

[2] دريد محمود علي، الشركة متعددة الجنسية – آلية التكوين وأساليب النشاط-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص160.

والتي جاء فيها: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلّا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق التقاضي." [1]

ولمّا كانت الشركة القابضة والشركات التابعة لها تشكل وحدة اقتصادية قائمة على مركزية القرار، وسيطرة الشركة الأم، ونظرا لتأثير ذلك على مبدأ الاستقلال القانوني لهذه الشركات، فسنحاول إبراز مدى تأثر نتائج اكتساب هذه الشركات للشخصية المعنوية، والتي تعد في الوقت نفسه مظاهرا لمبدأ الاستقلال القانوني.

أولا- استقلال الكيان الإداري

يتجسد الكيان الإداري المستقل لكل من الشركة القابضة والشركة التابعة لها في أن كلا من الشركتين تمارس نشاطها عبر هيئات تنظيمية خاصة بها على حدا، تتولى مباشرة أعمالها، سواء ما تعلق بالتخطيط والإشراف والرقابة (الجمعيات العامة)، أو ما تعلق بالتنفيذ (مجلس الإدارة).[2]

وتنفرد الشركة التابعة بهيئاتها الخاصة بها، ولا يخدش في استقلالية تلك الهيئات – من الناحية القانونية- أن يكون أحد أعضاء الجمعية العامة للشركة التابعة شركة أخرى مادامت

[1] المادة 50 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص129.

ممثلة في الجمعية العامة باعتبارها شخصا معنويا مساهما أو مشاركا في رأس المال، إذ أنّ الشركة بمجرد تأسيسها تستقل عن أشخاص مؤسسيها والمشاركين في رأسمالها، لذا تبقى كلّ هيئة في الشركة التابعة تابعة لشركتها ومقيدة بنظامها وعقد تأسيسها وملزمة بتعليماتها وأوامرها ونواهيها، كما تبقى رهينة مصلحة الشركة في قراراتها وتصرفاتها، وإلا كانت تلك القرارات والتصرفات عرضة للطعن ببطلانها.[1]

ثانيا- استقلال الذمة المالية

الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية، وتتكون الذمة المالية للشركة من جانب ايجابي يتمثل في مجموع الحصص المقدمة من طرف الشركاء على سبيل التمليك عند التأسيس، ومجموع الأرباح التي تحققها خلال ممارستها لنشاطها، بالإضافة إلى أموالها الاحتياطية، أما الجانب السلبي للذمة المالية فيظهر في مختلف الديون والالتزامات التي قامت في مواجهتها باعتبارها شخص قانوني مستقل عن الأشخاص القانونية المكونة لها.

ويترتب الاستقلال في الذمة المالية بوصفه نتيجة متفرعة عن استقلال الشخصية المعنوية، ويرى بعض الفقه [2] أنّ استقلال الشركة بذمتها المالية هو أهم نتيجة لتمتعها بالشخصية المعنوية، بل ولا يمكن أن يكون لهذه الشخصية معنى بدون الفصل بين ذمة الشركة وذمم أعضائها، ويعني الاستقلال في الذمة المالية للشركة أنّ كون أموال الشركة ملكا لها وليس للشركاء المالكين لأسهم رأس مالها سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين. وتطبيقا لذلك تعد أموال الشركة التابعة ملكا لها وليس لأي من الشركاء المساهمين في رأسمالها.

ولذلك يرى بعض الفقه أن سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة لها لا يؤدي إلى زوال شخصية الشركة التابعة، بل تظل هذه الشركة متمتعة بشخصية قانونية مستقلة عن

[1] محمد يونس، محمد العبيدي، مرجع سابق، ص130.

[2] أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص40.

شخصية الشركاء فيها بما في ذلك شخصية أهم الشركاء وهي الشركة القابضة، لأنّ كل شركة تستأثر بأموالها وأصولها وخصومها بمعزل عن الأخرى.[1]

ويمكن استخلاص مجموعة من النتائج المترتبة على استقلال الذمم المالية للشركات المكونة للمجمع وهي:

1- المساهمة المالية التي تقدمها الشركة القابضة للشركات التابعة باعتبارها مساهما فيها، والتي تخولها سلطة التوجيه والرقابة، تصبح ملكا للشركة التابعة، مما يخولها حق التصرف، وكل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، ولا يكون للشركة المسيطرة سوى الحق في الأرباح التي تحققها شركاتها التابعة، واقتسام أموال الشركة مع باقي الشركاء عند تصفيتها.[2]

2- لا يجوز التمسك بالمقاصة بين ديون الشركة القابضة والشركات التابعة لها، فإن كان الغير مثلا مدينا للشركة القابضة ودائنا للشركة التابعة، فلا يجوز له الدفع في مواجهة الشركة الدائنة بانقضاء دينه بالمقاصة على أساس الدين الذي له في مواجهة الشركة التابعة، كما لا يجوز لهذه الأخيرة أن تدفع بالمقاصة لإبراء دين لها قبل الغير بحجة أن هذا الأخير هو مدين للشركة القابضة.[3]

3- تعد الذمة المالية للشركة التابعة أو القابضة ضمانا عاما لدائني الشركة الشخصيين،فلا يمكن للدائنين الشخصيين للشركة التابعة مطالبة الشركة القابضة،كما لا يجوز لدائني هذه الأخيرة مطالبة الشركة التابعة بها، كما أنّ الدائنين الشخصيين لإحدى الشركات التابعة لا يمكن لهم مطالبة شركة تابعة أخرى من نفس المجمع بالوفاء بديونهم. وعليه فلا يجوز لدائني إحدى الشركات التابعة التنفيذ على موجودات الشركة القابضة والعكس صحيح.

---

[1] حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2006، ص 54.

[2] م. أساور حامد عبد الرحمان، اتفاق الاستحواذ على الشركات، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، عدد06، مجلد 02، 2013، ص41.

[3] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص46.

غير أنه يمكن أن تسأل الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها، إذا كفلت هذه الديون وفقا للقواعد العامة.[1]

4- إفلاس الشركة التابعة لا يستتبعه حتما إفلاس الشركة القابضة، والعكس صحيح، ومع ذلك قد يمتد إفلاس الشركة التابعة إلى إفلاس الشركة القابضة،[2] ذلك أنّ مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة سواء كانت عقدية أم تقصيرية ، تبنى على أساس أنّ الشركة الأم تعد مديرا للشركات التابعة لها، وبالتالي تتحمل كافة الالتزامات الناتجة عن التصرفات التي يقوم بها هذا المدير في حدود الصلاحيات الممنوحة له، وعليه فقيام مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة يستند حسب رأي الفقه والقضاء إلى العديد من الأسس والمعايير ومن أبرزها: اعتبار الشركة القابضة مديرا للشركات التابعة لها، و تداخل الذمم المالية بين الشركة الأم والشركة التابعة، ويترتب على قيام مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة الأم، فضلا عن التزام هذه الأخيرة بتكملة الديون. [3]

ثالثا- استقلال الأهلية القانونية والاسم التجاري

يترتب أيضا على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية تمتعها بأهلية قانونية واسم تجاري لمزاولة التصرفات القانونية باسمها ولحسابها.

1- الأهلية القانونية المستقلة: ومعنى ذلك أن يكون لكل شركة عضو في المجمع أهلية أداء خاصة بها، تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة نشاطها وتحقيق أهدافها.

وعليه فإنّ الالتزامات التي تلتزم بها مثلا الشركة التابعة لا يمتد أثرها إلى الشركة القابضة، أو باقي الشركات التابعة، كما أنّ المتعاملين مع إحدى شركات المجمع لا تربطهم

[1] م. أساور حامد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص43.

[2] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص46.

[3] كوسة حليمة، مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها، مرجع سابق، ص267.

أي علاقة مع الشركات الأخرى، حتى ولو كان لهذه الأخيرة دور في تنفيذ العقد بطلب من الشركة المتعاقدة.[1]

غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ أهلية الشركة تكون دائما مقيدة في حدود غرضها الاجتماعي المحدد في قانونها الأساسي، ولا يمكنها تجاوز غرضها إلا بتعديل هذا القانون.

2- الاسم التجاري: تتمتع كل شركة باسم مستقل يميزها عن أسماء الشركاء المكونين لها وعن باقي الشركات الأخرى. إذ تستعمل الشركة اسمها التجاري في مختلف تصرفاتها وتوقع به على جميع وثائقها ومستنداتها،[2] وتضعه على واجهات مقرها،ومقرات الفروع التابعة لها.

ولمّا كانت شركات المجمع تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن بعضها، فإنّ ذلك يقتضي وجود تميز واختلاف في أسماء هذه الشركات، فالاسم التجاري للشركة القابضة يكون مختلفا عن أسماء شركاتها التابعة والعكس صحيح.

إلّا أنه ومن الناحية الواقعية فإننا نجد أن الشركات التابعة عادة ما تتخذ من اسم الشركة القابضة اسما لها وتضيف له عبارة أخرى، كاسم نشاط معين أو اسم الدولة أو المنطقة التي تمارس فيها نشاطها، فمثلا نجد أنّ الشركات التابعة للشركة القابضة Renou تتخذ من هذا العنوان اسما لها، وتضيف له تسمية الدولة التي تعمل فيها، مثل الشركة التابعة Renou الجزائر أو Renou تركيا...[3]

رابعا- استقلال الجنسية والموطن

استقلال الشخصية القانونية للشركات المكونة للمجمع، يجعل لكل منها جنسية وموطنا مستقلين عن الأخرى من الناحية القانونية.

1- الجنسية: فرغم تردد الفقه في الاعتراف للشخص المعنوي بجنسية دولة معينة على اعتبار أن علاقة الولاء من الصفات الملازمة للشخص الطبيعي، لكن استقر القضاء على

[1] Cass. Com 12/06/2012, pourvoi numéro 11-16109, Bulletin 2012, IV, n° 121.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية – النظرية العامة وشركات الأشخاص-، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ط1، 2017 ، ص121.

[3] دريد محمود علي، الشركة متعددة الجنسية، مرجع سابق، ص137.

أن تتمتع الشركة مثل الشخص الطبيعي بجنسية مستقلة،[1] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث اعتبر جنسية الشركة مستقلة عن جنسية الشركاء والقائمين على الإدارة، ويعتد بالمركز الرئيسي لإدارة الشركة في تحديد جنسيتها تطبيقا لنص المادة 3/10 و4 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أنّه إذا كان مركز إدارتها الرئيسي الفعلي الجزائر اعتبرت جزائرية، ولو كانت مكونة من أجانب أو يسيطر عليها أجانب. كما نصت المادة 50/ 4 قانون مدني: "....الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر ..."، كما أضافت المادة 547 من القانون التجاري الجزائري أن الشركات التي تزاول نشاطها في الجزائر تخضع للقانون الجزائري.[2] فالمعيار الذي اعتمده المشرع في تحديد جنسية الشركة هو محل نشاط الشركة.

وتطبيقا لمعيار المركز الرئيسي للإدارة فإنّ مجمع الشركات يمكن أن يضم وحدات اقتصادية من جنسيات مختلفة، وهو ما يجعلنا أمام ما يعرف بالشركات العابرة للحدود القومية أو الشركات متعددة الجنسيات، إذ تمارس الشركة القابضة نشاطها في دولة معينة،وتسيطر على شركة تمارس نشاطها في دولة أخرى، فتتمتع كل من الشركتين بجنسية مختلفة عن جنسية الأخرى تطبيقا لمبدأ الاستقلالية القانونية.

2- الموطن: وتتجلى أهمية تحديد موطن الشركة في تحديد الاختصاص المحلي والمكان الذي يتم فيه تبليغها بمختلف الوثائق الإدارية والقانونية والقضائية، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود تنازع بين القوانين، حيث تنص المادة 3/10 و 4 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها

[1] رضوان فايز نعيم ، الشركات التجارية ، مكتبة الجلاء ، المنصورة، ط1 ، (د.ت.ن)، ص552.

[2] نصت المادة 547 من القانون التجاري الجزائري :" يكون موطن الشركة في مركز الشركة.
تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري."

الاجتماعي الرئيسي والفعلي، غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري".

وانطلاقا من نص المادة أعلاه فالأصل أنّ موطن الشركة يوجد في المكان الذي يوجد به مركز إدارتها الرئيسي، أمّا إذا كان المركز الرئيسي للشركة في دولة معينة وكانت تمارس نشاطا في دولة أخرى فإن غالبية التشريعات – ومن بينها التشريع الجزائري– قد اعتبرت أن موطن هذه الشركة هو مكان مزاولة نشاطها.

ومهما يكن فإنّ تمتع كل من الشركة القابضة والشركة التابعة لها بشخصية قانونية مستقلة عن الأخرى ، إنما يجعل لكل واحدة منهما موطنا مستقلا عن الأخرى.[1]

المطلب الثاني

تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة

رغم إقرار المشرع باستقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، واستحقاقها بذلك جميع المزايا والحقوق التي تمنح للشخص المعنوي، كالذمة المالية المستقلة والجنسية والموطن الخاص، والاسم التجاري الذي يميزها عن غيرها من الشركات، وجمعيتها العامة ومجلس إدارتها، غير أنّ هذا الاستقلال في الحقيقة لا وجود له في الواقع، فالشركة التابعة وإن كانت تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، إلّا أنها مسلوبة الإرادة، ولا سلطة فيها إلّا سلطة الشركة القابضة، التي تهيمن على جميع نشاطات الشركة التابعة.

وهذه التبعية إنما تتحقق بعدة طرق، فقد تنشأ أثناء مرحلة تأسيس الشركة التابعة،ويتحقق ذلك في الحالة التي تكون فيها الشركة القابضة عضوا مؤسسا في الشركة التابعة. كما قد تقوم الشركة القابضة بتملك نسبة من رأسمال إحدى الشركات أثناء حياتها وتجعل منها شركة تابعة.[2]

[1] م. أساور حامد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص41.

[2] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص222.

وعليه فإنّه من متطلبات دراسة النظام القانوني للشركة القابضة التعرف على وسائل تكوين علاقة التبعية بين الشركة التابعة والشركة المتبوعة، وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول تكوين علاقة التبعية عن طريق إنشاء الشركة القابضة لشركة تابعة. أمّا الفرع الثاني فنخصصه لدراسة تكوين علاقة التبعية عن طريق سيطرة الشركة القابضة على شركة قائمة.

الفرع الأول

إنشاء الشركة القابضة لشركة تابعة

قد تنشأ علاقة التبعية عن طريق إنشاء الشركة القابضة لشركات تابعة لها، وذلك من خلال تملكها لنسبة من رأسمالها تمكنها من السيطرة عليها، ويتأتى لها ذلك سواء من خلال تأسيس شركة تابعة جديدة، أو عن طريق انقسام الشركة القابضة مما ينتج عنه نشوء شخصين معنويين أو أكثر، أو من خلال المساهمة بحصة جزئية.

أولا- تأسيس شركة تابعة جديدة عن طريق الاكتتاب عند التأسيس

إنّ أبسط طريقة لتكوين مجموعة الشركات، هو أن تتولى الشركة الراغبة في الحصول على السيطرة إنشاء شركة جديدة،[1] إمّا لوحدها أو عن طريق الاستعانة بأشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين، تحوز فيها الشركة الأم أكثر من50 بالمائة من رأسمالها، وتوكل لها مهام متعددة، فقد تكون شركة مالية أو صناعية أو خدماتية. وعادة ما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب بغرض إنشاء شركات تابعة خارج بلد المنشأ.[2]

وتلجأ الشركة القابضة عادة إلى هذا الأسلوب عندما تجد بعض الشركات التي تتلاءم مع متطلباتها الإستراتيجية، غير أنّ تكاليف اكتسابها والسيطرة عليها قد تكون مكلفة أكثر من عملية إنشاء شركة جديدة، ومثال ذلك ما اعتمدته شركة السيارات فورد Ford الأمريكية عندما أرادت أن تدخل السوق الأوروبية، حيث لجأت إلى إنشاء شركات تابعة في كل من

[1] رضوان بن صاري، مرجع سابق، 49.

[2] Claude champeaux , thèse ,Op.cit.p247.

ألمانيا وبريطانيا وبلجيكا واسبانيا، ولعل السبب الذي دفعها إلى ذلك هو أن تكلفة شراء الشركات المختصة في صناعة السيارات في أوربا يكلف أكثر من إنشاء شركات تابعة جديدة.[1]

وتقوم الشركة القابضة بإنشاء شركة تابعة جديدة عن طريق الاكتتاب في رأسمالها عند التأسيس، وبنسب تسمح لها بالسيطرة على هذه الشركة، وضمها إلى مجموعة الشركات الخاضعة لها.[2] وفي سبيل تحقيق ذلك، تتدخل الشركة القابضة كشريك مؤسس في شركة تابعة بحيث تساهم بالاشتراك مع المؤسسين الآخرين في إتمام الإجراءات القانونية اللازمة لإخراج هذه الشركة الجديدة – والتي ستصبح تابعة – إلى حيز الوجود.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنّ الشركات العابرة للحدود القومية غالبا ما تفضل اللجوء إلى هذا الأسلوب، ذلك أنه لا يثير صعوبات قانونية وفنية كبيرة، كما يحقق لهذه الشركات العديد من المزايا، كالاستفادة من المواد الأولية التي توفرها الدولة المستضيفة، والتخلص من الرسوم الجمركية وشروط الاستيراد والتداول المالي.[4]

وبصدد الحديث عن **التشريع الجزائري**، فقد فتح قانون المالية التكميلي لسنة2020 الباب على مصراعيه للاستثمار الأجنبي[5]، فبعدما كان من غير الممكن انجاز استثمارات

---

[1] علي ضاري خليل، التنظيم القانوني للشركة القابضة، مرجع سابق، ص174.

[2] ويمكن تعريف الاكتتاب بأنّه: تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص بأن يقدم مبدئيا مبلغا كحصة في شركة يساوي مبلغ سهم أو عدد من الأسهم يحملها. أو هو إعلان الإرادة في الاشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم. نقلا عن شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، (د.ت.ن)، ص285.

[3] يمكن للشخص المعنوي أن يشارك في تأسيس شركة أخرى إذا كان تأسيسها يدخل ضمن أغراضه، وتطبيقا لذلك يمكن للشركة القابضة الدخول كشريك مؤسس في الشركة التابعة الجديدة. ينظر في ذلك : فوزي محمد سامي، الشركات التجارية – الأحكام العامة والخاصة –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1999، ص 262.

[4] طلعت جياد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008 ، ص 47.

[5] قانون رقم 20–07 المؤرخ في 04 يونيو 2020 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج.ر عدد 33 مؤرخة في 04 يونيو2020.

أجنبية في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات إلّا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأسمال الاجتماعي،[1] أصبح هذا القيد مجرد استثناء محصور بأنشطة شراء وبيع المنتجات التي تكتسي طابعا استراتيجيا وتنتمي إلى قطاعات محددة قانونا. وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 49 من القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020.[2]

ثانيا- تأسيس شركة تابعة عن طريق الانقسام

قد يكون من المفيد تقسيم الشركة إلى عدّة شركات لاسيما إذا اتسع حجمها، ولم يعد مجلس إدارتها قادرا على أن يسيطر بكفاءة على مختلف عملياتها ونشاطاتها، أو كانت تدير عدّة مصانع متباعدة ممّا يستدعي إعادة تنظيمها، بحيث تتجمّع كلّ مجموعة من المصانع المتقاربة بمجموعة واحدة، وذلك عن طريق الانفصال.

ويُعرّف الانفصال بأنّه: العملية التي ينتج عنها تقسيم شركة واحدة، وانتقال ذمتها المالية إلى شركتين أو أكثر تؤسّسان لهذا الغرض، أو هما موجودتان فعلا، فتنقضي الشخصية المعنوية للشركة المنقسمة وتفتّت ذمتها المالية إلى أجزاء توزّع على الشركات الناتجة عن الانفصال، أو الاشتراك مع هذه الشركات في تأسيس شركات أخرى جديدة.[3]

يتضح من خلال هذا التعريف أنّ للانفصال ثلاث صور وهي:

---

[1] المادة 4 مكرر المحدثة بموجب الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المشار إليه سابقا.

[2] نصت المادة 49 من القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 أنّه: " باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا، التابعة للقطاعات المحددة في المادة 51 أدناه، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ51%، فإنّ أي نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي."

[3] Merle Philipe , Droit Commercial – Sociétés Commerciales, 9e édition , Dalloz , Paris , 2003 , P 837 ; Jean Yves Mercier , Fusions : apports partiels d'actif scissions , Editions Francis Lefebvre, Paris , 2011 , p21.

1- الانفصال البسيط: وهو عبارة عن انفصال لذمة الشركة إلى جزأين أو أكثر ليكوّن كلّ منهما شركة جديدة لها شخصيتها المعنوية المستقلة.[1]

وعليه يمكن القول بأنّ الانقسام البسيط لا يتصوّر أن يكون محلا لإبرام أي عقد بين الشركات، طالما يفترض في هذا النوع وجود شركة واحدة فقط. وعليه يمكن اعتبار هذا الانفصال بمثابة تصرف بإرادة منفردة، مفاده صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة يقضي بتقسيم ذمتها المالية إلى عدّ ة أجزاء.

2- الاندماج بطريق الانفصال: ويشمل عمليتي اندماج وانفصال في آن واحد، فهو اندماج إذا نظرنا إليه من زاوية الشركة التي تتلقى جزء من الذمة المالية للشركة المنقسمة، وهو انقسام إذا نظرنا إليه من زاوية الشركة المنقسمة.[2]

3- انفصال هولدينغ: scission –holding: وتتم هذه العملية عن طريق تقسيم أصول شركة على شركتين أو أكثر منشأة لهذا الغرض، وتحول الشركة المنقسمة إلى شركة قابضة تمسك المساهمات الناتجة عن الحصص المقدمة، ففي هذه الحالة الشركة المنقسمة لا تنقضي بل تتحول إلى شركة قابضة.[3]

هذا وقد يظهر من الوهلة الأولى أنّ الانفصال لا يمكن أن يؤدي إلى تكوين التجمع لأنه يفرّق ولا يجمع، لكنه يؤدي إلى قيام الشركة بتقسيم أعمالها والتزاماتها إلى أقسام منفصلة تديرها شركات مستقلة عنها قانونا وتابعة لها في ذات الوقت، وتكون كل واحدة مسؤولة شخصيا عن الالتزامات المترتبة على نشاطاتها.[4]

---

[1] أحمد محمد محرز ، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص10.

[2] خلدون الحمداني ، المرجع السابق ، ص84.

[3] Claude champeaux, op. cit. p191.

[4] Francise Lefebvre, op. cit. p289.

وعليه يعد الانفصال وسيلة من وسائل التجميع، لأنه يؤدي إلى تطور الشركة بالتعدد وذلك لتفادي تضخم الشركات الكبرى مع بقاء خضوعها لإدارة اقتصادية موحدة، هذه الوحدة هي الشرط الأساسي لاعتبار عملية الانقسام تجمعا للشركات.

وهناك تقنيات متعددة استحدثتها المعاملات لتحقيق ذلك، سنذكر منها أسلوبين: [1]

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

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

ثالثا- تأسيس شركة تابعة عن طريق المساهمة بحصة جزئية

يعرّف النقل الجزئي للأصول بأنّه قيام شركة بتقديم حصّة تمثّل جانبا من ذمّتها المالية إلى شركة أخرى قائمة، أو تنشأ خصيصا لتلقي هذه الحصة.[2] أي هو ذلك التصرّف القانوني الذي بموجبه تنقل شركة جزء من ذمتها المالية إلى شركة أخرى، مقابل حصولها على عدد من الأسهم العينية، وتستمرّ الشركة مقدّمة الحصّة بشخصيتها الاعتبارية وكيانها القانوني.

كما يعرفه بعض الفقهاء بأنّه اتفاق بين شركتين أو بين الشركة القابضة ومساهمين آخرين على إنشاء شركة جديدة، بحيث تتقدم الشركة القابضة أو إحدى شركاتها التابعة بحصة عينية في رأسمال الشركة التابعة الجديدة الناجمة عن هذا الاتفاق.[3]

---

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص55.

[2] Yanick Dinh , op.cit. , p 47. ; Jean Yves Mercier , op.cit. , p21.

[3] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص54.؛ رضوان بن صاري، مرجع سابق، ص 55.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يأت بتعريف للنّقل الجزئي للأصول تاركا الأمر للفقه القانوني في ذلك، إلّا أنّه أشار إلى هذه العملية في نص المادة 762 من القانون التجاري الجزائري: " يجوز للشركة التي تقدّم جزء من ماليتها لشركة أخرى، وكذلك التي تستفيد من هذه الحصة أن تقرّر بالاتفاق على إخضاع العملية لأحكام المادتين 758 و761."

ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة أعلاه، أنّه ونظرا للتشابه بين عمليتي النقل الجزئي للأصول وانفصال الشركات، فقد أجاز كلّ من المشرّع الجزائري والفرنسي للشركة الناقلة لأصولها والشركة التي تؤول إليها هذه الأصول، الاتفاق على سريان أحكام الانفصال على عملية النقل الجزئي للأصول.[1]

كما أنّ موقف القضاء الفرنسي كان مسايرا لهذا التكييف فأخضع في العديد من أحكامه عملية النقل الجزئي للأصول لنظام انفصال الشركات.[2]

غير أنه ورغم التشابه الكبير بين عملية الانقسام والنقل الجزئي للأصول، إلّا أنه هناك اختلافا جوهريا بينهما، ذلك أنه يترتب على انقسام الشركة زوال شخصيتها المعنوية وظهور شخصين معنويين جديدين أو أكثر، أمّا الشركة الناقلة جزئيا لأصولها، فتظل محتفظة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية ومساهميها.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أنّ التنازل الجزئي عن الأصول هو عبارة عن تقنية من تقنيات توسع الشركات، والإطار القانوني للانتقال من الفروع إلى الشركات التابعة.

---

[1] نص المادة 762 من القانون التجاري الجزائري يقابله ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 236. 22 من القانون التجاري الفرنسي. – Code de commerce , In **http://** www.legisfrance.gouv.fr

Enguerrand Maloisel, la scission partielle cadre juridique et fiscal, mémoire de master02 professionnel, droit des affaires et fiscalité, université Paris 1 panthéon, Sorbonne, France, p6.

[2] Com . 26 mai 2009 , pourvoi n° 08 -16- 417 , arrêt n°467 F .D / B R D A 12/ 09 / , n° 3 . In., Paul LE CANNU , Bruno DONDERO , << société par action >>, RTD com., Dalloz ,Paris, N°3 2009 , p573 .

الفرع الثاني

سيطرة الشركة القابضة على شركة قائمة

إذا كان إنشاء الشركة القابضة لشركة تابعة جديدة يمنحها إمكانية الحصول على شركة تابعة بالمواصفات التي تحقق مصالحها، إلّا أن هذا الأسلوب مكلف ماليا وزمنيا، لهذا فإنّ المساهمة في شركة قائمة تحقق فوائد كثيرة ويظهر ذلك فيما يلي: [1]

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

- يتحصل المستثمر من خلال أسلوب السيطرة على شركة قائمة على وحدة قابلة للنشاط بمختلف عناصرها، فهو يتحصل على حصة من السوق والتكنولوجيا الجاهزة.

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

- غالبا ما تنتهز الشركة القابضة فرصة تعرض إحدى الشركات لأزمة مالية قد تؤدي بها إلى الإفلاس، فتسعى إلى اكتساب أسهمها بأقل من قيمتها الحقيقية مستفيدة من ظروفها المالية.[2]

لكن في مقابل ذلك قد تخفي هذه العملية صعوبات كبيرة، ذلك أنّ المساهمة في شركة قائمة قد يؤدي إلى كسب وسيلة إنتاج قديمة، تستوجب عملية إعادة تأهيلها تكاليف أكثر من إنشاء شركة جديدة، ويترتب على ذلك القيام بعمليات إعادة هيكلة داخلية، تسريح العمال لأسباب اقتصادية أو الوفاء بالتزامات جبائية.[3]

---

[1] زايدي أمال، مرجع سابق، ص38.

[2] وهذا ما حدث فعلا لشركة (Daewoo) الكورية الجنوبية لصناعة السيارات حيث مرت بأزمة مالية منذ عام 1999 نتيجة للأزمة المالية الآسيوية واقتربت من الإفلاس، فانتهزت شركة (General Motors) الأمريكية هذه الفرصة واكتسبت أغلبية أسهمها وتمكنت من جعلها شركة تابعة لها سنة 2002، بعد سنتين من المفاوضات التي انتهت بإبرام عقد بين الشركتين يقضي بشراء ثلاثة مصانع اثنان منها في كوريا الجنوبية والثالث عاصمة فيتنام، وبعد أن سيطرت شركة (GM) بموجب هذا العقد على 66.7 من أسهم شركة (Daewoo) أصبحت هذه الأخيرة تابعة لشركة (GM)الأمريكية باسم جديد هو(GM Daewoo). أنظر: علي ضاري خليل، مرجع سابق ، ص188.

[3] زايدي أمال، مرجع سابق، ص 38.

ويطلق على آلية السيطرة على شركة قائمة مصطلح "الاكتساب"، والذي يعرفه البعض بأنّه شراء شركة ما لأغلبية أسهم شركة أخرى، بهدف السيطرة عليها.

وعادة ما تقبل الشركة القابضة على شراء أسهم رأس المال العادية ذات الأصوات سواء كانت أسهما نقدية أم عينية متى كان تداولها مسموحا به، وسواء كانت أسهم مؤسسين أو أسهم مساهمين عاديين.[1]

وما يهمنا في هذا المقام هو التعرف على الأساليب القانونية التي تستعملها الشركة القابضة في السيطرة على شركة قائمة وبالتالي جعلها تابعة لها، ومن أهمّ هذه الأساليب: أسلوب التراضي المباشر، حوالة السيطرة، الاكتتاب في زيادة رأس المال، أو عن طريق العرض العام للشراء، فما المقصود بكل طريقة من هذه الطرق؟

أولا- الاتفاق المباشر

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

1- شراء الأسهم في البورصة: وهو عبارة عن عمليات شراء الأوراق المالية المسعرة بطريقة متتالية تتمّ في مكان معين وهو البورصة، باتخاذ إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات إبرام العقود التجارية الأخرى. فهو مجموع عقود بيع تتم بخصائص ذاتية تختلف عن عقد البيع العادي وتخضع في إبرامها وأثارها لأحكام قانون البورصة.[2] وغالبا فإنّ هذه العملية لا تحقق بمفردها التبعية، لكنها مقدمات أولية قبل اللجوء إلى العروض العامة

[1] توجد تقسيمات فقهية عديد للأسهم تختلف تبعا للمعيار المعتمد في كل تقسيم، فمن حيث طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك تقسم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية، ومن حيث إذا ما كانت قيمة السهم قد ردت للمساهم أم لا، تقسم إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع، كما تنقسم الأسهم من حيث طبيعة الحقوق التي يخولها السهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، وأخيرا من حيث الشكل الذي يتخذه السهم تنقسم إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها. ولمزيد من التفصيل حول الموضوع، أنظر: محمد فريد العريني، القانون التجاري – الشركات التجارية- ، الفتح للطباعة والنشر، 1992، ص248 وما يليها.

[2] زايدي أمال، مرجع سابق، ص72.

للاستحواذ أو كسب كتلة الرقابة بالتراضي، فهي تقنية تحقق شراء الأسهم بطريقة مستمرة وتتم بحرية كبيرة. [1]

2- التنازل عن كتلة الرقابة بالتراضي: تتم هذه العملية بقيام الشركة بتقديم طلب اكتساب أسهم شركة أخرى مستهدفة، موضوعه كتلة الرقابة التي تتشكل من الأسهم التي يحوزها مساهم أو عدة مساهمين يحوزون الرقابة على الشركة ويقبلون التنازل عنها.[2]

وقد كان يطلق على هذه التقنية في القانون الفرنسي مصطلح مفاوضات كتلة الرقابة Négociation d'un bloc de contrôle، ثم تم تغييره في القانون 89-53 بمصطلح جديد وهو التنازل عن كتلة الرقابةCession de bloc de contrôle.[3]

أمّا في الجزائر فقد أصدرت لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها تعليمة تخص تحديد شروط التنازل عن كتلة الأسهم المسعرة في البورصة تحت رقم 02-04 في10 نوفمبر 2004 تخص كيفية التفاوض على كتلة الأسهم المسعرة في البورصة بالتراضي خارج التداول.[4]

ثانيا- حوالة السيطرة

حوالة السيطرة هي عبارة عن عملية يقوم من خلالها مجموعة من المساهمين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين- الذين يملكون الرقابة على إحدى الشركات- بنقل ما لديهم من سلطات إلى الغير، وذلك من خلال بيع أسهمهم التي تخولهم السيطرة على أغلبية حقوق التصويت داخل الشركة.[5]

وغالبا ما يلجأ المساهمون للتنازل عن السيطرة في حالة ما إذا كانت الفائدة المرجوة من هذه العملية أنفع لهم من الإبقاء على سيطرتهم على الشركة، ويتحقق ذلك في حالة

---

[1] زايدي أمال، مرجع سابق، ص72.

[2] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص58.

[3] Loi N° 89- 531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et la transparence du marche.

[4] تعليمة أصدرتها لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها تخص تحديد شروط التنازل عن كتلة الأسهم المسعرة في البورصة بالتراضي تحت رقم02-04 في 10 نوفمبر 2004.

[5] دريد محمود علي، الشركة متعددة الجنسية، مرجع سابق، ص99.

استفادتهم من امتيازات عينية تمنح لهم مقابل تنازلهم عن السيطرة، أو لما يكون ثمن بيعهم لتلك الأسهم أكبر بكثير من القيمة السوقية والحقيقية لها.[1]

هذا وتتخذ حوالة السيطرة صورتان، فقد تكون كاملة وهي التي يقوم من خلالها المساهمين الذين يملكون السيطرة على إحدى الشركات بنقلها بطريقة كلية للمساهمين الجدد،وبالتالي فإنّ الرقابة على الشركة تنتقل إلى المالك الجديد، وهذه الصورة هي الأكثر شيوعا في مجال تكوين مجمعات الشركات، وقد تكون حوالة السيطرة جزئية، أين يتم التنازل عن جزء من الأسهم المخولة لسلطة الرقابة، وفي هذه الحالة تكون السيطرة على الشركة موزعة ما بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنّ التشريعات المقارنة لم تخص فكرة حوالة السيطرة بتنظيم تشريعي خاص، وعلى هذا الأساس فإنّ هذه العملية تكون خاضعة لقواعد التنازل العادي عن الأسهم. ويرى جانب من الفقه[3] أنّ هذا التخلف التشريعي يعد قصورا خطيرا، ذلك أنّ عملية حوالة السيطرة تختلف جذريا في ماهيتها وآثارها عن عمليات التنازل العادي عن الأسهم. وهو ما أكده أيضا القضاء الفرنسي في قضية Saupiquet –Cassegrain. [4]

---

[1] دريد محمود علي، الشركة متعددة الجنسية، مرجع سابق، ص100.

[2] زايدي أمال، مرجع سابق، ص53. ؛ يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق، ص462.

[3] حسام عيسى، مرجع سابق، ص416.

[4] إنّ قضيةsaupiquet –Cassegrain تعتبر بداية المناقشات حول موضوع الطبيعة القانونية لعملية التنازل عن عدد من الأسهم والحصص المؤدي إلى تغير المراقبين، فطرح التساؤل هل هذه العملية هي عملية قانونية عادية تخضع لقواعد التنازل العادية أم هي عملية قانونية خاصة؟ وفي هذه القضية قام المساهمون الذين يحوزون على الأغلبية في Cassegrainبالتنازل عن أسهمهم إلى الشركة المنافسة saupiquet ، وترتب على هذه العملية القضاء بصفة تامة على النشاط الإنتاجي لشركة Cassegrain ، فطعن المساهمون بالأقلية في هذا التنازل، و أنصفتهم محكمة rêne إلا أن محكمة النقض رفضت طلبهم. وقد أكدت المحكمة بصدد هذه القضية الفروق الجوهرية بين حوالة السيطرة وعمليات التنازل العادي عن الأسهم، على أساس أنّ حوالة السيطرة تؤدي في الواقع إلى انتقال السيطرة القانونية والاقتصادية على الشركة إلى شركة أخرى بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج، والتي من أهمها التحكم في القرارات المصيرية داخل الشركة، مما قد يؤدي إلى إحداث تغييرات جذرية في الشركة وفي المشروع الذي تقوم باستغلاله. ينظر:

Renne 23 févier 1968.
Cass. Com, 16 juin 1970, Revus Soc, 1970, p 292.

ولعل أهم ما ينتج عن حوالة السيطرة هو نشوء علاقة تبعية بين الشركة المكتسبة والشركة التي كانت محلا للشراء، وهذا ما يهدد في كثير من الأحيان مصالح المساهمين العاديين في الشركة التي كانت محل عملية الشراء، بل قد يهدد مصالح الشركة في حد ذاتها، وعليه فإن التدخل التشريعي لتوفير ضمانات تحمي المصالح التي قد تتأثر بهذه العملية أصبح ضروريا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ تحديد قيمة الحصص والأسهم اللازمة لنقل السيطرة يستوجب إجراء عمليات حسابية دقيقة، لهذا غالبا ما يمر تنفيذها بمرحلتين، الأولى تحضيرية تشمل الإجراءات السابقة على التنازل كإجراء المفاوضات وإبرام وعد أو بروتوكول التعاقد بين المتنازل والمتنازل له، ومرحلة تنفيذية تشمل الإجراءات التي يتم بها الاتفاق النهائي.[1]

كما قد يخضع تنفيذ عقد التنازل لعدة شروط أهمها:

- **شرط الإطلاع على تقرير الخبرة:** فغالبا ما يتم اشتراط خبرة حسابات تتم من طرف محافظ حسابات مستقل، وخبرة قانونية تتم من طرف مكتب استشارات قانونية. ويجب أن يتضمن هذا التقرير تقييما موضوعيا صارما لمواطن القوة والضعف في الشركة المستهدفة.[2]
- **شرط موافقة الشركة على التنازل:** قد يستوجب الشكل القانوني للشركة الحصول على موافقة الشركة التي تم التنازل عن حصصها، كما قد يرد بند في نظام الشركة ينص على شرط الموافقة. ورغم أنّ أطراف العقد هما: المتنازل والمتنازل له، فالشركة تعتبر من الغير، إلا أنّها في أحوال كثيرة تستشار حول العملية،ففي شركات الأشخاص يشترط الإجماع، أما في الشركات ذات الأسهم الأصل أنّ السهم يمتاز بقابلية التنازل بحرية، لكن قد يرد شرط القبول في القانون الأساسي يمنح للشركة حق الرقابة على التنازل عن

[1] Jean Peaulisseaux et autres, cessions d'entreprise, Paris, Dalloz, 4eme édition, 1999, p240.

[2] Claude champeaux, thèse, op. cit. p 55.

الأسهم، وغالبا ما يوضع هذا الشرط لأسباب عائلية أو سياسية وذلك لمنع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم للشركة.[1]

وعليه فقد حدد المشرع الجزائري شروط وإجراءات هذه الموافقة في المواد من 715 مكرر 55 إلى 715 مكرر57 من القانون التجاري الجزائري.[2]

- **شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة الممنوح للدولة الجزائرية والمؤسسات العمومية الاقتصادية في عمليات التنازل التي يكون أحد أطرافها أجنبيا:** وضع الأمر رقم 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي الجزائري قيدا على عمليات التنازل التي يكون أحد أطرافها أجنبيا، إذ ورد في نص المادة 4 مكرر3 ما يلي: " تتوفر الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة عن كل تنازل عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة ." [3]

- **استشارة الدولة الجزائرية في عمليات التنازل إلى الخارج عن أسهم أو حصص شركات جزائرية استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشاءها:** اشترط المشرع الجزائري في

---

[1] Claude champeaux, thèse, Op. cit. p 55.

[2] تتمثل شروط الأخذ بشرط موافقة الشركة على عملية التنازل حسب المواد من 715مكرر 55 إلى 715مكرر 57 فيما يلي:- النص على هذا الشرط صراحة في القانون الأساسي.

- يجب أن تكون أسهم الشركة اسمية.
- يجب أن يكون التنازل لغير المساهمين.

أما إجراءات تقديم طلب القبول فتتم بإبلاغ الشركة عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول من طرف المساهم، مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعدد الأسهم المحالة وثمنها . وفي كل الأحوال تكون الشركة ملزمة بأن تعمل على شراء الأسهم إذا لم توافق على التنازل في أجل شهرين بعد انقضاء الشهرين الممنوحين لها للرد. غير أنه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة.

[3] الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26غشت سنة 2010 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49 مؤرخة في 29 غشت 2010.

المادة 4 مكرر 4 من الأمر رقم 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي الجزائري لسنة2010، استشارة الحكومة الجزائرية في عمليات التنازل في الخارج عن أسهم أو حصص شركات جزائرية استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشاءها إذ ورد فيها: " تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشاءها إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا".

ثالثا- الاكتتاب في زيادة رأسمال الشركة

هناك أسباب عديدة تدفع الشركة إلى زيادة رأسمالها، كرغبتها في توسيع استثماراتها وتنويع نشاطاتها، أو تحديث وسائل الإنتاج والتوسع في الحصول على الآلات والأجهزة الجديدة لتحسين وتطوير إنتاجها.

كما وتلجأ الشركات إلى زيادة رأسمالها في حالة خطأ المؤسسين في تقدير رأس المال أثناء المرحلة التأسيسية، عندما يكون تقديرهم له بمستوى أقل مما يتطلبه نشاط الشركة. [1]

والمقصود بزيادة رأس المال هو: " تعديل لعقد الشركة بزيادة رأسمالها وفقا للوسائل والإجراءات التي يحددها القانون، إما بإصدار أسهم جديدة أو بزيادة القيمة الاسمية للسهم".[2] وتحقيقا لهذا التصرف يمكن أن تتخذ الشركة إحدى الطريقتين، إما عن طريق إصدار أسهم جديدة أو عن طريق إضافة الاحتياطي إلى رأس المال دون طرح أسهم جديدة.[3]

وقد يتم الاكتتاب في زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم مما يستوجب مراعاة القواعد المتعلقة بزيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة. وبهذا قد

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص378.

[2] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص91.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص906.

تتحصل الشركة على نسبة تخول لها السيطرة على الشركة المصدرة حسب نص المادة 688 من القانون التجاري الجزائري. [1]

1- الاكتتاب في زيادة رأس المال المشمول بحق الأفضلية للشركاء: قد تتم المساهمة التي تنتج عنها السيطرة من خلال زيادة رأس المال الذي يكون محفوظًا لمصلحة الشركة الراغبة في تحقيق السيطرة، هذه الشركة قد تكون شريك أصلي في الشركة المستهدفة وقد تكون أجنبية. وتختلف الإجراءات حسب الحالة:

- فإذا كانت الشركة الراغبة في كسب السيطرة مساهمة أصليا في الشركة المستهدفة فتقوم بالاكتتاب عن طريق ممارسة حق الأفضلية الممنوح لها باعتبارها شريكا فيها، لكنها لم تكن حائزة على القدر الكافي لتحقيق السيطرة. ولتحقيق ذلك لابد أن يرغب المراقبون في التنازل عن السيطرة أو تقاسمها، أو أن تكون أسهم أو حصص الشركة موزعة بطريقة غير منظمة أي لا يوجد مسيطرون حقيقيون عليها.[2] في هذه الحالة لا تشارك الشركة الراغبة في الاكتتاب في المداولات التي تتم في الجمعية العامة غير العادية لتقرير زيادة رأس المال مع إلغاء حق الشركاء الآخرين في الأفضلية حسب نص المادة 700 من القانون التجاري الجزائري. [3]

- وقد يتم الاكتتاب من طرف شركة من الغير لم تكن شريكًا في الشركة المستهدفة، فتنشأ علاقة التبعية إذا تمكنت الشركة الساعية إلى تحقيق السيطرة من أن تستحوذ على نسبة هامة من مقدار الأسهم أو الحصص المعروضة للاكتتاب، ويتم احتساب المساهمة المباشرة وغير المباشرة لتقدير تكوين علاقة التبعية. [4]

---

[1] نصت المادة 688 من القانون التجاري الجزائري:" تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها".

[2] زايدي أمال، مرجع سابق، ص41.

[3] الفقرة 1 من المادة 700 من القانون التجاري الجزائري: " يجوز للجمعية العامة العادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في اكتتاب المساهمين."

[4] زايدي أمال، مرجع سابق، ص42.

غير أنّ إتباع هذا الأسلوب يستلزم أن يتنازل المساهمون عن حقهم في أفضلية الاكتتاب المقرر بموجب المادة 694 من القانون التجاري الجزائري،[1] وذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية إذا توافر النصاب القانوني بناءً على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتقرير مراقبي الحسابات. كما يجب أن يحدد سعر الأسهم الجديدة وتذكر كيفية تحديد هذا السعر. إذ يتم التضحية بأفضلية الشركاء الأصليين إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك، وغالبا ما يتم ذلك إذا كانت الشركة تعاني من أزمة مالية.[2]

هذا وقد تستعمل الشركة تقنية ضربة أكورديون coup de l'accordéon والتي يقصد بها الانكماش ثم التوسع، فتلجأ الشركة التي توجد في وضعية مالية صعبة إلى القيام بعملية تخفيض رأسمالها أولا من أجل القضاء على ديونها، وجعل الأسهم أو الحصص تساوي قيمتها الحقيقية، وهذه هي مرحلة الانكماش وهي تحفيز الشركة للانطلاق من جديد على أساس القيمة الحقيقية لرأسمالها. ثم تقوم بزيادة رأسمالها نقدًا، وتخصص للشركة الراغبة في كسب السيطرة ذلك، وبهذا يتم إنقاذها من الوقوع في الإفلاس وتصحيح وضعيتها المالية. [3]

2- تحويل السندات إلى أسهم: قد يتم الاكتتاب في زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم مما يستوجب مراعاة القواعد المتعلقة بزيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة. وبهذا قد تتحصل الشركة على نسبة تخول لها السيطرة على الشركة المصدرة لهذه الأسهم. أما زيادة رأس المال عينها فهو يعتبر مساهمة بحصة جزئية.

[1] نصت المادة 694 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأخيرة: " ... ويمكن للمساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية."

[2] francise Lefebvre, Op. cit. p 40.

[3] Jack Bussy, Op. cit. p 245.

رابعا- العرض العام للاستحواذ(الاستيلاء)

تعد عملية العرض العام للتملك إحدى صور شراء الشركة القابضة لأسهم في رأسمال شركة قائمة بهدف السيطرة عليها، وتمتاز هذه الطريقة بأنها تتم بشكل علني وبرضا الأطراف، وتؤدي بالنهاية إلى تحقيق السيطرة على الشركة المستهدفة.

ويعرّف جانب من الفقه العرض العام للاستيلاء "OPA" أوOPE" [1] : بأنّه عرض يتقدّم به شخص قانوني طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون شركة، لمساهمي إحدى الشركات معلنا شراء أسهمهم، ومحدّدا عدد الأسهم المراد شراؤها لفترة محدودة، وبسعر للسهم يزيد عن سعره السائد في البورصة ، ويسقط العرض بقوة القانون إذا لم يصل عدد الأسهم التي وافق المساهمون على بيعها لصاحب العرض إلى الحد الأدنى عند انتهاء الفترة المحدّدة لذلك. وتسير هذه العملية تحت إشراف ورقابة السلطات المختصة في عمليات البورصة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يتناول تنظيم العرض العام للاستحواذ على خلاف بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي، الانجليزي والمصري.[3] غير أنّه استعمل مصطلح العروض العامة بصدور قانون 1993 المنظم للبورصة، [4] وتم ذكرها فقط ضمن تعداد مهام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في المادة 31 منه، واستعمل مصطلح

---

[1] OPA = offre public achat . عرض عام بالشراء .

OPE = offre public d' échange . عرض عام بالتبادل .

[2] خلدون الحمداني ، المرجع السابق ، ص52 .

Philipe merle ,Op. cit , p 644.

[3] فقد حدد المشرع الفرنسي معايير للاستحواذ وفقا للمادة 1/355 من قانون الشركات لسنة 1966 . راجع الموقع : http://www.legisfrance.gouv.fr

ونظّم المشرع المصري العرض العام للشراء في المادة 61 من اللائحة رقم 95 لسنة 1992 مستحدث بقرار من وزير الاقتصاد رقم 447 لسنة 1998، ثمّ ألغى وزير الاستثمار هذه المادة بالقرار رقم 12 لسنة 2007 وإضافة باب كامل عن الاستحواذ . والقانون الانجليزي لسنة 1985 ذكر بعض الأحكام حول العرض العام للاستيلاء من المادة 428 إلى430 .أنظر: خلدون الحمداني، مرجع سابق، ص53.

[4] مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر 96-140 المؤرخ في 10 يناير 1996 والقانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003.

العروض العمومية لشراء القيم المنقولة، أي أنه نص فقط على نوع واحد وهو العرض العام للشراء ولم يذكر العرض العام التبادلي والعرض العام للبيع.

وتظهر أهمية العرض العام للاستحواذ كوسيلة من وسائل تحقيق علاقة التبعية بين الشركة التابعة والشركة القابضة، عندما يستهدف صاحب العرض السيطرة الفعلية على الشركة المستهدفة، وذلك عن طريق الاستيلاء على غالبية الأسهم أو نسبة كبيرة منها، وبهذا يتحكم في تعيين أعضاء مجلس الإدارة والقرارات الصادرة عنه وعن الجمعية العامة للمساهمين بنوعيها.[1]

كما أنّ هذا الأسلوب من أساليب التركيز الاقتصادي إنما يسمح بتحقيق أكبر قدر من الشفافية في عملية التنازل في سوق الأوراق المالية، وذلك بما يفرضه من ضرورة إفصاح مقدم العرض عن نواياه وخططه المستقبلية بالنسبة للشركة المستهدفة بعد نجاح العرض،وإفصاح مجلس الإدارة عن تفاصيل العرض للمساهمين. بالإضافة إلى ما يلعبه من دور في تنشيط حركة البورصة إذ أن سعر التداول لا يعبر عن القيمة الحقيقية للسند، وهذا ما يؤدي إلى خلق نوع من الطلب على الأسهم المستهدفة وذلك عن طريق تقديم عروض شراء منافسة أو من خلال عمليات السوق المفتوحة. [2]

وبالرغم من هذه المزايا التي يحققها العرض العام للاستحواذ، إلّا أنه لا يخلو من بعض المخاطر، كتدخل أيادي أجنبية في المشروعات المستهدفة بدافع مادي لا علاقة به بزيادة الإنتاجية العامة للمشروع أو للصناعة أو للدولة ذاتها، كما أنّ الاستحواذ على إدارة مشروعات من خلال العروض العامة قد تنتج عنه احتكارات لها أثر خطير على اقتصاد الدولة وعلى السوق والمنافسة التجارية الحرة، وتضر حتى بالمستهلكين.

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 63.؛ معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص244.؛ حسام عيسى، مرجع سابق، ص147.

[2] زايدي أمال، مرجع سابق، ص80.

وكما يرى البعض[1] فإنه لتجنب هذه المخاطر والاستفادة بأكبر قدر ممكن من المحاسن يجب أن تتاح الفرصة الكاملة للشركات الأخرى وللأشخاص الطبيعيين لتقديم عروض استحواذ منافسة للعرض المقدم، بغرض تحقيق تنافس سعري أو مزايدة على أسهم الشركة وتحقيق أقصى ربحية ممكنة لها على ضوء ما سيسفر عنه فحص ذلك العرض، وكذلك ضمان وصول المعلومات الكافية لكل حملة الأسهم ليتمكنوا من تحديد موقفهم على بينة.

غير أنّ الملاحظ في الجزائر أنّ هذه الممارسات جد قليلة إن لم نقل منعدمة، مقارنة بالدول التي تنشط فيها البورصة، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى غياب الشركات الخاصة داخل البورصة.

وحسب آخر التقارير الصادرة عن بورصة الجزائر في ظل الأزمة الاقتصادية التي تشهدها البلاد، فإنّ البورصة تشهد انخفاضا كبيرا في المعاملات لاسيما وأنّ عدد الشركات المدرجة في البورصة لا يتجاوز 5 شركات هي : أليا نس للتأمينات، أورام انفست، الأوراسي، بيوفارم، صيدال.[2]

بناء على ما سبق نرى بأنّه يمكن للشركة القابضة في القانون الجزائري تحقيق علاقة التبعية بعدة وسائل تمكنها من السيطرة على مجلس إدارة الشركة التابعة، فإلى جانب السيطرة عن طريق تملك نسبة أكثر من 50 % من أسهم الشركة التابعة والتي تمكنها من الهيمنة عليها، يمكن السيطرة عن طريق تعيين مجلس إدارة الشركة التابعة بتملك أسهم ممتازة تمنحها أغلبية حقوق التصويت، أو من خلال وجود نص في القانون الأساسي للشركة التابعة، ويكون ذلك عندما تكون الشركة القابضة هي من قام بتأسيس الشركة التابعة أو إبرام اتفاق مع الشركاء بمنح الشركة القابضة الحق في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة. كما أنه من الممكن أن تسيطر الشركة القابضة على شركة أخرى بطريقة غير مباشرة، وذلك عن طريق سيطرة إحدى شركاتها التابعة على هذه الشركة بحيث تكون قابضة بالنسبة لها.

[1] زايدي أمال، مرجع سابق، ص81.

[2] تقرير بورصة الجزائر الشهري لشهر جوان 2021، متوفر على الموقع التالي:
https://www.sgbv.dz le 30/06/2021.

وكان المشرع الجزائري موفقا في اعتماده عدة وسائل لممارسة الشركة القابضة السيطرة على إدارة الشركة التابعة وتحقيق أهدافها الاقتصادية، إلا أن طريقة السيطرة عن طريق تملك الأسهم الممتازة من شأنها أن تتسبب في تمكن الأقلية من السيطرة على الأغلبية،وتخل بمبدأ المساواة بين الأسهم، إذا لم يكن إقرارها لتحقيق أهداف اقتصادية تتمثل في تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة لها

إذا كانت الشركة القابضة عبارة عن شركة تمارس سيطرة مالية وإدارية على شركة أو عدة شركات من خلال تملكها لأغلبية أسهم أو حصص رأسمالها، فتحوز القدرة على تحديد من يتولى إدارتها، فإنّه يمكن تصنيف العلاقة بين كل من الشركة القابضة وبين شركاتها التابعة من حيث طبيعتها إلى علاقة إدارية، وعلاقة مالية. ولابد من الإشارة إلى أنّ هذه العلاقة إذا ما نظرنا إليها من جانب الشركات التابعة، فإنها تكون علاقة تبعية، لأنّ هذه الأخيرة تتبع الشركة القابضة إداريا ومالياً، أما إذا نظرنا إليها من جانب الشركة القابضة فإنّها علاقة سيطرة، باعتبار أن الشركة القابضة تسيطر إداريا ومالياً على الشركات التابعة لها.

كما يترتب على السيطرة الإدارية والمالية التي تمارسها الشركة القابضة قيام مسؤولية هذه الأخيرة عن ديون الشركات الخاضعة لسيطرتها، وذلك عن طريق تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة الأم فضلا عن التزام هذه الأخيرة بتكملة الديون ودفع التعويضات في حالة ثبوت مسؤوليتها التقصيرية. وعليه يمكن تقسيم الآثار القانونية المترتبة على العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها إلى ثلاث مطالب كالتالي:

- المطلب الأول: سيطرة الشركة القابضة إداريا على الشركة التابعة لها.
- المطلب الثاني: سيطرة الشركة القابضة ماليا على الشركة التابعة لها.
- المطلب الثالث: مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها.

المطلب الأول

سيطرة الشركة القابضة إداريا على الشركة التابعة لها

تعمل الشركة القابضة على زيادة أرباحها من خلال تطبيق خطة عمل موحدة على جميع شركاتها التابعة، بحيث تتضافر جهود تلك الشركات المتناثرة في العديد من دول العالم دون اعتبار لمصالحها الذاتية أو لمصالح الدول المضيفة التي تعمل فيها، ومن هنا جاءت المركزية الإدارية التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة لها.

وتتجسد هذه المركزية الإدارية في: تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لها(الفرع الأول)، والرقابة الإدارية التي تمارسها على هذه الأخيرة (الفرع الثاني)، فضلا على عدم جواز مساهمة الشركة التابعة في رأسمال الشركة القابضة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لها

إنّ تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لها قد يكون مصدره العقد أو نص النظام الأساسي للشركة التابعة، بما يحقق الإستراتيجية التي تمس جوهر السياسة الاقتصادية للشركة التابعة، تاركا بذلك القرارات اليومية إلى الشركة التابعة لأنّ الشركة القابضة عندما تمارس وحدة الإدارة على الشركات التابعة فإنها لا تؤدي إلى وحدة القرار الاقتصادي في مواجهة الشركات التابعة وإنما إلى وحدة الهدف الاقتصادي الذي ترمي إليه الشركة القابضة في النهاية، لأنه مهما كانت صورة الشركة القابضة فإنها تعتبر بالنسبة إلى الشركات التابعة لها كما لو كانت مديرا يقوم على إدارة جميع الشركات الداخلة في المجموعة وتعامل الشركات التابعة كما لو كانت مجرد إدارة فرعية لها.[1]

وتدخّل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لها إنما يتجسد في عدة مظاهر نذكر منها:

1-سيطرة الشركة القابضة على القرار في الجمعية العامة للشركة التابعة.

2-خضوع ممثلي الشركة القابضة لأوامر وتعليمات شركتهم.[2]

[1] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 39-40.؛ معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص265.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 144.

3-تحكم الشركة القابضة في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركات التابعة وعزلهم مستهدفة بسط سيطرتها على مجالس إدارة تلك الشركات.[1]

وبناء على ذلك يمكن القول، أنّ تملك الشركة القابضة على نسبة كبيرة من أسهم الشركة التابعة منحها إمكانية تعيين أعضاء مجلس إدارة هذه الأخيرة أو عزلهم، ومن ثمّ السيطرة على مجلس إدارتها، وهو ما أعطاها وصف المدير، وعليه فكل ما يقوم به المدير من تصرفات تتعلق بالشركة وتقع ضمن صلاحياته ينصرف أثره إلى الشركة، وهو ما أكدته محكمة السين الفرنسية، حيث عدّت الشركة الأم مسؤولة عن ديون الشركة الفرعية،استنادا إلى ما يسمى بهيمنة سيد المشروع، إذ تهيمن الشركة القابضة عن طريق مديرها المعين في الشركة التابعة، والمسيطر على قرارات هذه الأخيرة. [2]

وبشكل عام فإنّ إدارة الغالبية العظمى من الشركات التابعة تتميز اليوم بقدر كبير من المركزية الإدارية، حيث تهيمن الشركة القابضة هيمنة كاملة على مختلف أوجه نشاط شركاتها التابعة، وذلك عن طريق احتكار سلطة إصدار القرارات الهامة المتعلقة بهذا النشاط، ويبدو أن الاتجاه العام في السنوات الأخيرة هو نحو حدة هذه المركزية الإدارية،وذلك على الرغم من ادعاء مديري الشركات القابضة بمنح الشركات التابعة سلطات أوسع في إدارة شؤونها.

والأسباب التي تدعو الشركات القابضة عادة إلى تدعيم السيطرة الإدارية المركزية على الشركات التابعة متعددة، فالسيطرة المركزية هي ضرورة حتمية بالنسبة لمجموعات الشركات التابعة القائمة على التكامل الرأسي، حيث تتخصص كل شركة تابعة بمرحلة إنتاجية جزئية

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 38.

[2] ففي حكم صادر لها في 8 يونيو 1938 قضت محكمة السين الفرنسية أن السيطرة الإدارية التي تمارسها الشركة الأم على الشركة الوليدة مباشرة، أو عن طريق وسيط يجعل مديري الشركة الوليدة يخضعون، عندما يمارسون نشاطهم، لسيطرة مجلس إدارة الشركة الأم، فتبدو الشركة الفرعية و كأنها واجهة للشركة الأم، وبما أنّ الشركة الأم تمتلك معظم رأسمال الشركة التابعة فتبدو ذمتها المالية مختلطة ، كما تبدو الميزانية بأرباحها وخسائرها واحدة في الشركتين. ينظر: رشا كمال حامد محمد، مرجع سابق، ص59،60

معينة في إطار مشروع واحد، وهو الحال اليوم بالنسبة لمعظم الشركات، لأن التكامل الرأسي بين الشركات التابعة يقتضي حتما التنسيق بين نشاط هذه الشركات المبعثرة في العديد من دول العالم في إطار خطة إنتاجية شاملة محددة سلفا، وعلى سبيل المثال فإنّ شركة (General Motors) التابعة في جنوب إفريقيا المختصة بتجميع السيارات، لا يمكن أن تمارس نشاطها إلّا إذا توفرت لديها بشكل مستمر الأجزاء المختلفة، التي تدخل في تركيب السيارة، والتي يتم تصنيعها في الشركات التابعة الأخرى في كل من ألمانيا، بريطانيا، وكندا والولايات المتحدة، وأستراليا، وذلك بالكميات المطلوبة وفي المواعيد المحددة سلفا وفقا للخطة الإنتاجية للمشروع.[1]

وبديهي أنه لا يمكن الوصول إلى هذا الهدف بدون سيطرة إدارية مركزية موحدة على جميع الشركات التابعة في تلك الدول، وهذه السيطرة المركزية هي التي تمارسها شركة (GM) القابضة في الولايات المتحدة.[2]

وعليه فإنّ الشركة القابضة تتدخل بشكل كبير في إدارة الشركات التابعة لها من خلال مركزية السيطرة الإدارية التي تمارسها، وذلك لضمان تنفيذ الإستراتيجية الموضوعة سلفا لتحقيق التكامل بين جميع الشركات التابعة.

غير أنّ القول بأنّ الشركة القابضة تسيطر على الشركة التابعة سيطرة إدارية مركزية، لا يعني بأي حال من الأحوال أن الشركة الأم هي التي تتولى إصدار كافة القرارات المتعلقة بتسيير نشاط شركاتها التابعة. ذلك أنّ الشركة القابضة عادة ما تحتكر إصدار القرارات ذات الطابع الاستراتيجي التي تمس المسائل الأساسية لنشاط الشركات التابعة دون القرارات ذات الطابع التنفيذي التي عادة ما تترك لمجالس إدارات هذه الأخيرة.

فالإدارة المركزية أو تدخل الشركة القابضة يلعب دورا أساسيا في حياة الشركات التابعة،وهو دور يكاد يطمس دور مجالس إدارات تلك الشركات التي تتحول في الكثير من

[1] Hymer , International Operation of National Firms, A study of direct foreign investment, Cambridge The MIT Press , 1992, p 55 .

[2] أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص114,

الأحيان إلى مجرد وسيط بين الشركة القابضة وبين الشركات التابعة لنقل تعليمات الإدارة المركزية، بحيث يمكن القول أن الشركة القابضة هي بمثابة الرأس المفكر لمجموعة الشركات في حين أن الشركات التابعة هي الأذرع التي تتولى التنفيذ.[1]

هذا وإذا كانت الشركة القابضة هي التي تتولى وضع السياسة العامة لنشاط شركاتها التابعة في مختلف المجالات، فإنّ ذلك يكون بناء على المعلومات التي تتلقاها بصفة دائمة ومنتظمة من هذه الشركات، حيث تقوم الإدارات المختصة في الشركة القابضة بتجميع هذه البيانات وتنسيقها ورفعها إلى السلطة الإدارية العليا المتمثلة في مجلس إدارة الشركة القابضة، أو إحدى اللجان المتفرعة عنها، والتي تتولى وضع الخطة العامة للشركات التابعة والتي يتحدد عل ضوئها دور كل شركة من الشركات التابعة على وجه التفصيل.[2]

ويطلق بعض الفقه على بعض الشركات التابعة مصطلح مراكز الربح، باعتبار أنّ مديري هذه الشركات التابعة يدعون بأنّهم يتمتعون باستقلال ذاتي واسع طالما أنهم يحققون أرباحا،وهذا القول يعبر عن حقيقة وهي رغبة الشركات القابضة في ترك بعض الحرية لشركاتها التابعة طالما أنها تحقق أغراضها وأهدافها لاسيما الحصول على الربح، غير أنّ القول بوجود استقلال ذاتي واسع للشركات التابعة أو لمراكز الربح هو في الحقيقة بعيد عن الواقع لأنّ الحرية لا تجتمع مع السيطرة والرقابة.[3]

ويمكن للشركة القابضة أن تختار بعض شركاتها التابعة وتجعل منها مراكز للربح، بحيث تتحول علاقتها الإدارية مع هذه المراكز من المركزية الإدارية إلى اللامركزية الإدارية، فتحدد الشركة القابضة مسبقا سلطات في مجالات معينة، وتخولها لمديري تلك الشركات

---

[1] Dennis Logue , international integration of financial markets, Washington, C. American Entreprise Institute , 1999, P 141.

محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص133.

[2] علي كاظم الرفيعي، علي ضاري، مرجع سابق، ص10.

[3] C. Helleiner, Manufactured exports of the multinational Firms, New York, Pantheon books, 1991, p26.

التابعة (مراكز الربح) بحيث يكون لهم استقلالا ذاتيا فيما يخص تلك السلطات المحددة لتمكينهم من تحقيق مهامهم.[1]

أما فيما يتعلق بالشركات التابعة الأخرى التي ترى الشركة القابضة ضرورة استمرار سيطرتها الإدارية المباشرة عليها، فهي تبقى شركات تابعة دون أن تتحول إلى مراكز للربح ودون أن تمنح مديريها سلطات مشابهة لتلك التي منحتها لمديري مراكز الربح، وبمعنى آخر فإنّ الشركة القابضة تظل ممارسة لمركزيتها الإدارية في علاقتها بتلك الشركات التابعة التي ترى أنّها لا تصلح أن تتحول إلى مراكز للربح، وهذا ما يحصل غالبا بالنسبة للشركات التابعة المملوكة بشكل كامل للشركة القابضة،[2] أو الشركات التابعة ذات التكامل الرأسي أو الشركات التابعة الواقعة في نفس دولة الشركة القابضة.[3]

وعلى خلاف ذلك غالبا ما تصبح الشركات التابعة في الدول الأخرى مراكز للربح، لأنّ البعد الجغرافي يجعل من ممارسة المركزية الإدارية أكثر صعوبة، مما يقتضي تحول الشركة القابضة في علاقاتها مع شركاتها التابعة في الخارج إلى أسلوب اللامركزية الإدارية، وإعطاء مديري تلك الشركات بعض الصلاحيات التي تمكنهم من العمل وفق الخطط الموضوعة لتحقيق أهداف الشركة القابضة في زيادة الإنتاج.[4]

---

[1] C. Helleiner, Op.cit., p26.

[2] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص113.

[3] علي كاظم الرفيعي، علي ضاري، مرجع سابق، ص11.

[4] ولعل أبرز مثال على تغير إستراتيجية إحدى أهم الشركات القابضة فيما يتعلق بإدارة الإنتاج والتسويق هو ما حصل لشركة (TOYOTA) اليابانية القابضة لصناعة السيارات، حيث وضعت هذه الشركة خطة لصناعة السيارات من طراز (COROLLA) و(AVENSIS) في شركتها التابعة في بريطانيا، والتي يتزايد عليها الطلب باستمرار في أوربا، وقد لاقت هذه الخطة نجاحا كبيرا، وازدادت مبيعات شركة (TOYOTA) التابعة في بريطانيا (TMUK) بنسبة 11% خلال سنة 2004، حيث تجاوزت مبيعاتها مئة ألف سيارة في تلك السنة.

إلّا أنّ الذي حصل هو ظهور طلب جديد في السوق اليابانية على سيارات (TOYOTA) نوع (AVENSIS) والذي لا تنتجه شركة (TOYOTA) القابضة في اليابان، وإنما تنتجه شركة (TOYOTA) التابعة في بريطانيا(TMUK)، ومن المعروف أن الشركة القابضة في اليابان تقوم بإنتاج أنواع أخرى من السيارات، وليس من المجدي اقتصاديا أن تغير..//... ...//...الشركة القابضة في اليابان، خططها الإنتاجية لسد الطلب الجديد الذي ظهر فجأة في السوق اليابانية والذي يشابه الطلب الأوربي.

وتجدر الإشارة إلى أن تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لها إنما تترتب عليه آثار إدارية هامة تتمثل فيما تتخذه الإدارة المركزية للشركة القابضة من قرارات إستراتيجية تلزم بها الشركات التابعة، وتبرز أهم هذه الآثار في: [1]

1- تحديد السياسة الاستثمارية، وذلك من خلال الخطة التي تقوم الشركة القابضة بإعدادها وإلزام الشركات التابعة بتنفيذها والتقيد بها، فلا يمكن للشركات التابعة القيام بتنفيذ أي مشاريع استثمارية دون موافقة الشركة القابضة عليها.

2- تحديد آلية تمويل الشركات التابعة، فالشركة القابضة هي من تقرر الكيفية التي يتم بها التمويل سواء من خلال إحدى الشركات التابعة لها أو الاقتراض من أي جهة أخرى، أو أن تقوم الشركات التابعة بتمويل نفسها بشكل ذاتي.

3- وضع الخطط الإنتاجية لكل شركة من الشركات التابعة، موضحة حجم الإنتاج الذي يتوجب على كل شركة توفيره والسعر الذي يباع به هذا المنتج.

وعلى الرغم من أن شركة (TOYOTA) القابضة قد أضفت على شركتها التابعة في بريطانيا (TMUK) صفة مركز ربح، وخولتها صلاحية إدارة الإنتاج والتسويق، إلّا أنّ هذا التغيير المفاجئ في الطلب داخل السوق اليابانية دفع الشركة القابضة في اليابان إلى التدخل في صلاحية شركتها التابعة في بريطانيا(TMUK) فيما يتعلق بإدارة الإنتاج والتسويق.

حيث أعلنت شركة (TOYOTA) القابضة في اليابان أنها وجهت شركتها التابعة في بريطانيا (TMUK) إلى زيادة طاقتها الإنتاجية لمواجهة الطلب المتزايد في أوربا ولمواجهة طلب السوق اليابانية، كما قامت بتوجيه شركتها التابعة في بريطانيا إلى إرسال شحنة من سياراتها نوع (AVENSIS)إلى اليابان لسد طلب السوق اليابانية على هذا النوع من سيارات(TOYOTA)، وهذا ما حصل، حيث تم شحن 250 سيارة من نوع (AVENSIS)من ميناء (Southampton)في بريطانيا بتاريخ 2005/08/25 إلى ميناء(Tahara) في اليابان.

وهكذا فإن تغير الإستراتيجية الموحدة التي تضمها الشركة القابضة نتيجة لظروف معينة، استدعى تدخلها في إدارة الشركة التابعة فيما يتعلق بإدارة الإنتاج والتسويق، على الرغم من أن الشركة التابعة تعد مركز ربح خولته الشركة القابضة بإدارة الإنتاج والتسويق، على الرغم من أن الشركة التابعة تعد مركز ربح خولته الشركة القابضة بإدارة الإنتاج والتسويق.

وإن تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لفرض هذه الإستراتيجية الموحدة التي تضعها والتي قد تتغير من وقت لآخر، كان هو السبب في أن تسير ولأول مرة في الطرق اليابانية سيارات من إنتاج شركة (TOYOTA)إلّا أنها مصنوعة خارج اليابان وتحديدا في المملكة المتحدة. نقلا عن: معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص285-287.

[1] محمد مجمد الدحير، وآخرون، الآثار الإدارية لتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة في القانون الليبي والقانونين المصري والجزائري وموقف الفقه الإسلامي من ذلك، مجلة إدارة وبحوث الفتاوى، العدد18، أكتوبر 2019، ص66. متوفر على الموقع: https://doi.org/10.33102/jfatwa.vol18no1.5 consulté le: 05/07/2020

4- إصدار التعليمات للشركات التابعة حيال أسواق التصدير وتوزيعها، وذلك لمنع التنافس بين الشركات التابعة.

5- تتولى إدارة الشركة القابضة عادة تعيين كبار المديرين الفنيين في الشركات التابعة.

الفرع الثاني

الرقابة الإدارية التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة

إنّ الرقابة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة داخل المجمع هي حالة واقعية، تجعل من الشركة القابضة في وضعية هيمنة على شركات المجمع تستعمل فيها وسائل وأدوات قانونية، ذلك أنّ فكرة الرقابة ليست سوى أحد مظاهر التعبير القانوني عن السيطرة والهيمنة الاقتصادية.[1]

ويعرف جانب من الفقه الرقابة بأنّها السلطة والنفوذ الذي تمارسه الشركة القابضة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على تكوين أو إدارة الشركة التابعة بوسائل تستند إلى القانون أو الواقع أو الاتفاق.[2]

ويرى الدكتور محمد حسين إسماعيل بأنّ الرقابة هي: قدرة الشركة القابضة على تقرير سياسات لشركاتها التابعة منسجمة مع الإستراتيجية التي وضعتها، أو هي هيمنة الشركة القابضة بصورة كاملة على مختلف أوجه نشاط شركاتها التابعة وموجوداتها عن طريق احتكار سلطة إصدار القرارات المتعلقة بهذا النشاط.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنّه ومهما اختلفت صور الرقابة إلّا أن الغاية منها تبقى واحدة، كما أنّ المعيار الحقيقي للقول بوجودها لا يتمثل في مجرد المساهمة المالية في رأسمال الشركات التابعة، وإنما تتحقق الرقابة بقدرة الشركة القابضة على توجيه السياسة المالية والاقتصادية

---

[1] Claude. Champaud, Recherche des critère d'appartenance à un groupe, Droit des groupes de sociétés, Librairies techniques, Paris, 1972, p29.

[2] علي ضاري خليل، مرجع سابق، ص66.

[3] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص28.

للشركات التابعة، من خلال وضع الخطة الإنتاجية والتسويقية لها، بطريقة تتوافق وتتماشى مع إستراتيجية الشركة القابضة التي تستأثر بأهم القرارات الصادرة عن الشركات التابعة لها.[1]

وتعمل الشركة القابضة على ممارسة رقابة مستمرة ومنتظمة على شركاتها التابعة، للتحقق من قيام هاته الأخيرة بأداء مهامها على الوجه المرسوم لها، ومن أجل مساعدتها في التغلب على الصعوبات الطارئة التي قد تعوق تنفيذها للخطة.

وتختلف أساليب الرقابة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة من شركة قابضة إلى أخرى، ففي بعض الشركات القابضة تتولى مراكزها الإقليمية مهمة الرقابة على الشركات التابعة الداخلة في حدود اختصاصها، فتقوم هذه المراكز بعمليات تقييم أداء دورية ومنتظمة للشركات التابعة لها، وذلك بناء على الزيارات الدورية التي يقوم بها خبراء هذه المراكز إلى تلك الشركات التابعة، وقد تتولى الشركات القابضة مهمة الرقابة على شركاتها التابعة بنفسها.[2]

وتسهيلا لمهمتها في الرقابة تتبع الشركات التابعة غالبا الأساليب المحاسبية نفسها التي تتبعها الشركة القابضة، بل إنّ الشركات التابعة عادة ما تضع حساباتها بعملة دولة الشركة القابضة، وفي هذه الحالة تضطر الشركات التابعة إلى تحويل حساباتها مرة أخرى لتكون بعملة الدولة المضيفة تطبيقا لقوانينها.[3]

غير أنّه وبعدما تبيّن للشركات القابضة أنّ الرقابة عن طريق الزيارات الدورية، يعد أسلوبا صعبا ومكلفا، خاصة وأنّ معظم الشركات التابعة أخذت تنتشر في العديد من دول العالم،فقد تم استحداث أسلوب جديد للرقابة على الشركات التابعة، وذلك من خلال السيطرة الفعالة على مجلس إدارة الشركة التابعة، باعتبار أن للشركة القابضة القدرة على تعيين أو عزل معظم أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة أو جميعهم، إذا كانت الأخيرة مملوكة

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص28.

[2] Hood Neil and Young Stephen, The economics of multinational enterprise, Longman, New York, 1997, p35.

[3] Hood Neil and Young Stephen, Op.cit, p73.

بالكامل للشركة القابضة، وبذلك أوكلت الشركة القابضة مهمة الرقابة على قرارات الشركة التابعة إلى أعضاء مجلس إدارتها والذين رشحتهم للتعيين في هذا المجلس.

ونظرا لثقل مهمة مجلس إدارة الشركة التابعة وصلاحياته الواسعة في تحديد مسار الشركة ورسم سياستها فإنّ السيطرة على تعيين أعضائه يؤدي إلى السيطرة على الشركة ككل، وعليه نجد أنّ غالبية التشريعات التي نظمت فكرة مجمع الشركات سواء تنظيما جزئيا أو كليا[1]، قد أقرت بوجود عنصر الرقابة والسيطرة في حال تمكن الشركة القابضة من تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة شركاتها التابعة، أين يتأتى لها من خلال هؤلاء الأعضاء توجيه سياسة الشركة التابعة على نحو ينسجم ويتماشى مع الخطة الاقتصادية للمجمع ككل.

وإذا كان حق تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة ينشأ كأصل عام من خلال ملكية الشركة القابضة لأغلبية رأسمال شركاتها التابعة، إلا أن ذلك يمكن أن يتحقق بإحدى الوسيلتين: [2]

1- ملكية أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة بموجب ملكية الشركة القابضة للأسهم الممتازة.

2- وجود نص في القانون الأساسي للشركة التابعة أو اتفاق مع باقي الشركاء.[3]

ولمّا كان أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة في معظمهم قد رشحتهم الشركة القابضة، فإنها توكل إليهم مهمة الرقابة على أعمال الشركة التابعة، بل إنّ هذه الرقابة هي في الحقيقة رقابة مزدوجة فهي رقابة على تنفيذ الاستراتيجيات العامة التي وضعتها الشركة القابضة من ناحية، كما أنها رقابة على كافة أعمال الإدارة اليومية التي تجري في الشركة التابعة من ناحية أخرى، بالإضافة إلى الرقابة التي يمارسها مراقب الحسابات الذي تعينه الهيئة العامة للشركة التابعة وهي الواقعة تحت سيطرة الشركة القابضة.[4]

---

[1] أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص114.

[2] دريد محمود علي، الشركة القابضة ، المفهوم القانوني وآلية التكوين، مرجع سابق، ص376.

[3] المادة 731 من القانون التجاري الجزائري.

[4] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص291.

والسؤال المطروح هو إذا كانت الشركة القابضة هي التي تدير الشركة التابعة من الناحية الواقعية فهل تعني الرقابة على الشركة التابعة أن الشركة القابضة تراقب نفسها أو تراقب كيفية إدارتها للشركة التابعة؟ الحقيقة أن الشركة القابضة وإن كانت تسيطر على إدارة الشركة التابعة، إلّا أنّ ذلك لا يعني أنها تسيطر على جميع أجهزة الشركة التابعة، ويظهر هذا جليا عندما تملك الشركة القابضة نسبة غير كبيرة من أسهم الشركة التابعة، إلّا أنها تتمكن من السيطرة على قرارات الهيئة العامة بأغلبية بسيطة.

لذلك فإنّ رقابة الشركة القابضة من خلال مرشحيها في مجلس إدارة الشركة التابعة تنصب حتما على ما يخرج عن سيطرتها، لأنها لن تتمكن قطعا من السيطرة على الإدارة بشكل كامل إذا لم يوجد العدد الكافي من الأعضاء الذين يمثلونها في مجلس إدارة الشركة التابعة.[1]

وكما سبقت الإشارة إليه فإنّ سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة لا تستند فقط إلى مساهمتها في رأسمال الشركة التابعة، وإنما قد تمارس الشركة القابضة أحيانا سيطرة فعلية على تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة على الرغم من كون مساهمتها في رأسمال الشركة التابعة بسيطة، ومرتكزة على ضعف نية المشاركة لدى جمهور المساهمين في الشركة التابعة (من ذوي المساهمات القليلة نسبيا في رأس المال) لتنفرد بسلطة القرار.[2]

الفرع الثالث

حظر عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة

[1] المرجع نفسه، ص292.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص38.

الأصل أنه يمكن لأي شركة أن تملك أسهما في رأسمال شركة أخرى وهذا هو الغرض الذي يؤدي إلى تبعية الشركة الثانية للأولى، لكن لو ساهمت كلتا الشركتين برأسمال الشركة الأخرى، فإنّ ذلك سيؤدي إلى الإطاحة بفكرة السيطرة التي قامت عليها الشركة القابضة،فالحكمة من ذلك أنه يجب أن تظل الشركة القابضة دائما مسيطرة على إدارة الشركة التابعة،[1] فلا يجوز لهذه الأخيرة أن يكون لها أسهما في الشركة القابضة تخولها أصوات في الجمعية العامة، بحيث تشترك الشركة التابعة في توجيه إدارة الشركة القابضة. [2] فضلا عن أنّ السماح بالمشاركة التبادلية بين الشركتين القابضة والتابعة سيؤدي إلى اختفاء الموجودات العينية للشركتين المعنيتين ،[3] كما يؤدي إلى جعل موجوداتها موجودات صورية،حيث أن موجودات كل من هاتين الشركتين ستقتصر على شهادات أسهم الشركة الأخرى، فضلا عن أنّ مساهمي كلتا الشركتين هم أنفسهم في كلتيهما.[4]

فلو تصورنا أنّ كلّ شركة من هاتين الشركتين قد حازت نصف أسهم الشركة الأخرى، فإنّ كلتيهما ستسعى إلى السيطرة على الأخرى، وسيكون مجلس الإدارة في الجانبين مناصفة بين الأعضاء الذين سترشحهم كل شركة من هاتين الشركتين، كما أنّ كل شركة ستضع إستراتيجية مختلفة أو مضادة للأخرى، وستحاول كلتا الشركتين فرض إستراتيجيتها على الأخرى، كما أنّ الرقابة ستكون متبادلة بينهما بحكم تشكيل مجلس إدارة الشركتين.

ولو فرضنا العكس وهو وجود اتفاق بين الشركتين، فإن ذلك يعني احتكار السلطة والرقابة وسير العمل بشكل مطلق ومتبادل بين الطرفين بناء على هذا الاتفاق، الذي سيؤدي إلى تحقيق مصالح جزئية يجب أن تذوب لتحقيق المصلحة الجماعية التي تمثلها مصلحة الشركة القابضة.[5]

---

[1] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 41؛ معن عبد القادر إبراهيم ، مرجع سابق، ص 293,

[2] محمد محمد الدحير، وآخرون، الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، ص36.

[3] رضوان بن صاري، مرجع سابق، ص112.

[4] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص82.

[5] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص294.

إنّ هذه النتائج لن تؤدي إلى تطبيق أي من خطط العمل (الاستراتيجيات) التي تضعها أيّ من الشركتين، لأنها ستلقى مقاومة وعرقلة من الشركة الأخرى، وكل ذلك يتناقض مع فكرة الشركة القابضة القائمة على السيطرة المركزية على جميع الشركات التابعة التي تدور في فلكها، وتطبق إستراتيجيتها الموحدة لتحقيق الأهداف التي وضعتها الشركة القابضة دون النظر إلى مصالح الشركات التابعة، باعتبارها مصالح جزئية يجب أن تذوب لتحقيق المصلحة الجماعية التي تمثلها مصلحة الشركة القابضة.

ولذلك تدخل المشرع الجزائري كغيره من المشرعين[1] لحظر المشاركة التبادلية بين الشركتين القابضة والتابعة، حيث قررت المادة 730 من القانون التجاري الجزائري بأنه: " لا يمكن شركة المساهمة أن تملك أسهما في شركة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة تملك مباشرة جزء من رأسمالها يزيد عن 10% ". وأضافت المادة 732 مكرر أنه: " عندما تراقب شركة

[1] نصت المادة 27 من قانون الشركات البريطاني لسنة1985 بأنه : " لا يجوز للشركة التابعة وممثليها الاشتراك في عضوية شركتها القابضة ويعتبر تخصيص الأسهم أو تحويلها من الشركة القابضة إلى شركاتها التابعة باطلا." أما فيما يتعلق بالشركة التابعة التي كانت عضوا في شركة قابضة قبل صدور هذا القانون فيمكنها الاستمرار في تلك العضوية بشرط أن لا تستخدم حق التصويت في اجتماع الهيئة العامة للشركة القابضة، وكذلك إذا كان مرشحو الشركة التابعة أعضاء في مجلس إدارة الشركة القابضة فليس لهم حق التصويت في ذلك المجلس إلّا أن ذلك لا يعني تجريد الشركة التابعة من ملكيتها لأسهمها في الشركة القابضة، وإنما يؤدي إلى شطب اسم الشركة التابعة من سجل أعضاء الشركة إذا كانت تلك الملكية قائمة قبل صدور القانون. متوفر على الموقع:www.legislation.gov.uk تاريخ الاطلاع: 2020/07/14.

في حين حظر المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري تملك الشركة التابعة نسبة من رأسمال شركتها القابضة تتجاوز 10% منه، وفي حالة خرق هذا الحظر فعلى الشركات المعنية تسوية الوضع بتخلي الجهة المالكة للنسبة الأقل عن استثماراتها في رأسمال الثانية، فإن تساوت النسب فعلى كلتا الشركتين تخفيض نسب مشاركاتهما المتبادلة بما لا يتجاوز 10% من رأس المال. ينظر: المادة (365) من قانون الشركات الفرنسي المتوفر على الموقع التالي: www.legisfrance.gouv.fr consulté le 15 /07/2020

كما حظر المشرع الأردني من خلال نص المادة 204 فقرة ج من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 بنص صريح تملك الشركة التابعة أي أسهم أو حصة في الشركة القابضة. بينما لم تورد باقي التشريعات العربية التي نظمت الشركة القابضة وهي المشرع اللبناني والكويتي والعماني والقطري نصا مماثلا لنص المادة 204 من قانون الشركات الأردني. أنظر: رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص121.

مساهمة شركة أخرى، بصفة غير مباشرة، لا يجوز لهذه الأخيرة امتلاك أكثر من 50% من رأسمال الشركة الأولى".

ويبدو أنّ الحكمة من قاعدة عدم جواز تملك الشركة التابعة أسهما في الشركة القابضة هي أن الأخيرة يجب أن تظل لها السيطرة على إدارة الشركة التابعة، فلا يجوز للأخيرة أن يكون لها أسهم في الشركة القابضة تخولها أصوات في الهيئة العامة بحيث تشترك الشركة التابعة في توجيه إدارة الشركة القابضة.[1]

ويؤكد ما سبق أنّه إذا كانت إحدى الشركات تملك أسهما في شركة أخرى ثم أصبحت الشركة الأولى شركة تابعة للشركة الثانية، فإنّ عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة يجب أن تنتهي منذ قيام صلة التبعية بين الشركة التابعة والشركة القابضة،[2] ولكن لا يوجد ما يحول دون أن تحتفظ الشركة التابعة بأسهمها في الشركة القابضة، بمعنى أن يقتصر حق الشركة التابعة على الحصول على نسبة من أرباح الشركة القابضة بحسب قيمة أسهمها، وعلى التصرف بتلك الأسهم دون أن يكون لها الحق في حضور اجتماعات الهيئة العامة للشركة القابضة أو الاشتراك في التصويت على قراراتها، وهو ما ذهب إليه قانون الشركات الانجليزي لسنة 1985.[3]

هذا ولم نجد إلا قانونا واحدا يبيح للشركات التابعة أن تساهم في رأسمال شركاتها القابضة، وهذا القانون هو قانون شركات التأمين الكندي لسنة 1991، حيث أجاز لشركات التأمين التابعة أن تساهم في رأسمال شركتها القابضة وذلك بموجب نص المادة الثالثة من تعديل قانون شركات التأمين الذي صدر في 1992/05/21 وقد نصت هذه المادة على ما يلي: " يمكن لأي شركة أن تسمح لإحدى شركاتها التابعة أن تملك أو تحوز أسهما فيها إذا

[1] يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق، ص329.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص148.

[3] Section 23-4 of the English Company Act, 1985.

كانت القيمة الإجمالية للأسهم التي تملكها أو تحوزها جميع شركاتها التابعة لا تتجاوز 1% من رأس المال النظامي للشركة. " [1]

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع الكندي وإن أجاز للشركة التابعة أن تملك أسهما في رأسمال شركتها القابضة، إلا أنه وضع حدا أعلى لنسبة هذه الملكية في رأسمال الشركة القابضة، بحيث لا تزيد مساهمات جميع الشركات التابعة عن 1% من رأسمال الشركة القابضة النظامي، ويبدو واضحا أن مثل هذه النسبة لا يمكن أن تؤثر في إدارة أو رقابة الشركة القابضة على شركاتها التابعة.

فلو فرضنا أن للشركة القابضة أربع شركات تابعة وأن جميعها تملك أسهما في رأسمال الشركة القابضة، وكانت مساهماتها متساوية ولا تتجاوز 1% من رأسمال الشركة القابضة النظامي، فهذا يعني أن لكل شركة تابعة نسبة تبلغ 25% من رأس مال الشركة القابضة، فكيف للشركة التابعة أن تؤثر في إدارة الشركة القابضة بموجب هذه النسبة. [2]

وحتى ولو فرضنا أن للشركة القابضة شركة تابعة واحدة وملكت 1%من أسهم الشركة القابضة بمفردها، فإنّ هذه النسبة أيضا لا يمكن أن تمكنها من التأثير في إدارة الشركة القابضة، كما لا يمكن تعيين ممثل للشركة التابعة في مجلس إدارة الشركة القابضة بناء على هذه النسبة.[3]

غير أنّه يمكن للشركة التابعة الاحتفاظ بأسهمها في الشركة القابضة، بشرط أن تستبعد عضوية الشركة التابعة من الشركة القابضة، وأن يقتصر حق الشركة التابعة بالحصول على

---

[1] 140Section 3 : « Acompany may permit a subsidiary of the company to hold shares of the company if the aggregate value of shares of the company held by all such subsidiaries, does not exceed one per cent of the regulatory capital of the company ».

متاح على الموقع:

http://laws.justice.gc.ca/ consulté le: 13/07/2020

[2] علي كاظم الرفيعي، علي ضاري، مرجع سابق، ص25.

[3] المرجع نفسه،ص.

الربح دون حضور اجتماعات للجمعية العمومية أو الاشتراك بالتصويت على قراراتها.[1] فبعض القوانين تجيز لمجلس إدارة الشركة القابضة دعوة رئيس مجلس إدارة أي شركة تابعة لحضور اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة في المسائل التي تخص الشركة التابعة،وله الاشتراك في المناقشة دون الاشتراك في التصويت.[2]

ويرى الدكتور معن عبد القادر إبراهيم وجوب أن تحظر القوانين على الشركة التابعة تملك أي أسهم في الشركة القابضة، لأنّ ذلك من شأنه أن يهدم الفكرة الأساسية التي تقوم عليها الشركة القابضة، وهي فكرة السيطرة، لأنّ عدم سيطرة إحدى الشركتين على الأخرى بشكل تام سيؤدي إلى استمرار محاولة الطرفين لإحكام سيطرته على الآخر، مما يؤدي إلى الإرباك في إدارة كلتا الشركتين، وهي النتيجة التي لا يمكن أن تتفق وفكرة سيطرة الشركة القابضة على عدد من الشركات التابعة، التي تعمل بشكل متناسق ومتكامل بناء على إستراتيجية موحدة تضعها الشركة القابضة، لتحقيق المصلحة الكلية دون المصالح الجزئية، التي يجب أن لا تؤثر بأي شكل من الأشكال في إدارة الشركة القابضة.[3]

إلّا أنه إذا تطلب الواقع العملي وجود بعض الاستثناءات التي تستوجب أن يجيز المشرع للشركة القابضة بأن تسمح لشركاتها التابعة في أن تملك أسهما فيها، فلا مانع من أن يستجيب المشرع لهذه الضرورات، بشرط أن تكون مساهمة الشركة التابعة في رأسمال الشركة القابضة على سبيل الاستثناء، وأن تكون بنسب ضئيلة كما فعل المشرع الكندي حتى لا تقوض تلك المساهمات الفكرة التي قامت عليها الشركة القابضة وهي فكرة السيطرة.

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص82.

[2] المادة 128 من قانون الشركات التجارية لسلطنة عمان، رقم 4 لسنة 1974 المعدل.

[3] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص297.

المطلب الثاني

السيطرة المالية

تؤدي سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة لها إلى تشكيل مجموعة شركات،والتي تأتي الشركة القابضة في قمة هرمها على الرغم من الاستقلال القانوني للشركات الداخلة في المجموعة، ولعل جزء من تلك السيطرة يجد تسويغه في تحمل الشركة القابضة جزء مهما من الأعباء المالية لشركتها التابعة.

وتتمثل أهم مظاهر السيطرة المالية التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة لها في: ازدواجية الميزانية، تحديد الشركة القابضة للسياسة المالية لشركاتها التابعة وتمويلها وكفالتها، فضلا عن استخدام الشركة القابضة لأموال الشركة التابعة وحقوقها. وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول

ازدواجية الميزانية

أوجبت معظم التشريعات المقارنة[1] على الشركة القابضة إعداد قوائم مالية مجمعة تضم أصول والتزامات وحقوق المساهمين وإيرادات الشركتين القابضة والتابعة ومصروفاتهما واستخداماتهما لتظهر في حساباتها السنوية، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري، والذي أورد هذا الإلزام من خلال المادة 732مكرر3 من القانون التجاري الجزائري، والتي نصت على أنه: " تلزم الشركات القابضة التي تلجأ علنيا للادخار و/أو المسعرة في

[1] أورد كلّ من المشرع المصري والأردني والسوري والبحريني، كما أوجب المشرع الانجليزي على الشركة القابضة أن تبين في ميزانيتها أسهم شركاتها التابعة وموطن تأسيسها ونوع الأسهم أو الحصص التي تساهم بها الشركة القابضة فيها ، وألزم هذا الأخير الشركات التابعة أن تضمن ميزانيتها ديونها والتزاماتها تجاه الشركة القابضة و الشركات الأخرى التابعة للشركة القابضة نفسها، كما وأوجب المشرع الفرنسي على الشركات المسجلة في فرنسا والتي تملك أكثر من نصف رأس مال شركات أخرى أن تدرج في ميزانيتها السنوية العامة جدولا يتضمن ميزانيات الشركات التابعة لها. ينظر: (المادة 13) من قانون قطاع الأعمال العام المصري رقم (203) لعام 1991 و(المادة 39) من قانون الشركات المصري، (المادة 208) من قانون الشركات الأردني، (المادة 208) من قانون الشركات السوري، (المادة 303) من قانون الشركات التجارية البحريني، (المادة 136) من قانون الشركات الانجليزي، و(المواد 356 و357) من قانون الشركات الفرنسي.

البورصة، بإعداد الحسابات المدعمة ونشرها كما هو محدد في المادة 732 مكرر4 من هذا القانون". وقد نصت المادة 732 مكرر4 أنه: " يقصد بالحسابات المدعمة، تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة.

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

وعليه فازدواجية الميزانية يقصد بها الميزانية المجمعة التي تعدها الشركة القابضة، وهذه الأخيرة هي عبارة عن تقرير يوضح استثمارات الشركة القابضة وشركاتها التابعة وأنشطتها،وفق البيانات التي يعتمد عليها علم المحاسبة، فالغرض منه إعطاء مساهمي الشركة القابضة صورة واضحة للمركز المالي للشركة القابضة مع شركاتها التابعة،[1] كما يوجد إلى جانب هذا التقرير الموحد ملحق تفصيلي إضافي يتضمن تجميعا إحصائيا للعمليات الداخلية للشركة التابعة والشركة القابضة، بعد استبعاد العمليات المتبادلة بين كلّ من الشركات القابضة والشركات التابعة، أي أن يشمل الحسابات الخاصة لكل شركة على انفراد.[2]

هذا وقد جاء في تعريف القوائم المالية المجمعة للشركة القابضة بأنّها حسابات المجموعة التي تعرض أصول والتزامات وحقوق المساهمين، وإيرادات ومصروفات وموارد واستخدامات الشركة القابضة وشركاتها التابعة وكأنها مشروع واحد، دون النظر إلى الحدود القانونية بين الوحدات المختلفة بما يكمل بيان الإمكانيات الاقتصادية للمجموعة ككل وكذلك تفاصيل هيكل الملكية.[3]

إذن فالغاية التي تظهر من وراء التكليف بمهمة إعداد القوائم المالية المجمعة وإسنادها إلى الشركة القابضة، هي من أجل تقديم صورة واضحة للمساهمين حول الوضع المالي لكل

[1] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص 128.

[2] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص86.

[3] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط7 ، 2016، ص1128.

من الشركة القابضة والشركة التابعة لها، والذي باعتقادنا يُعزز ثقة المساهمين مما يودي بهم إلى الرغبة في إنماء مساهماتهم واستثماراتهم تحت كنف هذه الشركة القابضة، كما أنّ القوائم المالية المجمعة التي تجمع مالية المجموعة ككل تعطي الانطباع بأنّ الأنشطة التي تمارسها الشركات التابعة تتم ممارستها من فروع أو أقسام داخلة في الشركة القابضة، ولا تتم من خلال وحدات قانونية مستقلة لكل منها أنشطتها وميزانياتها المستقلة.

الفرع الثاني

تحديد الشركة القابضة السياسة المالية لشركاتها التابعة

تظهر السيطرة المالية للشركة القابضة أساسا من خلال قيامها بتحديد السياسة المالية للشركات التابعة، فهي التي تقرر كيف يتم تمويل نشاط تلك الشركات، سواء كان ذلك عن طريق الاقتراض من الداخل أي من إحدى الشركات التابعة الأخرى أو من الشركة القابضة نفسها، أو من خارج مجموعة الشركات، أو باعتماد أسلوب التمويل الذاتي، وذلك باستخدام الموارد الخاصة لكلّ شركة من الشركات التابعة.[1]

ويترتب على سيطرة الشركة القابضة أن تتولى هذه الأخيرة تحديد مجالات الاستثمار بالنسبة للشركة التابعة، وتقرر الآلية المتبعة لتمويلها ومصادر هذا التمويل، كما تتولى الشركة المسيطرة وضع الخطة الإنتاجية لكل شركة تابعة ضمن إطار الخطة العامة للمشروع، كما تحدد أسواق التصدير وتوزعها بين الشركات التابعة وفق ما تقتضيه مصلحة المشروع.[2]

هذا و تحتكر الشركة القابضة سلطة إصدار القرارات المالية دون أن تترك مجالا لشركاتها التابعة حتى فيما يخص الميزانيات الخاصة بهذه الأخيرة، فالشركة القابضة تعتبر شركاتها التابعة مجرد وحدات للإنتاج والتوزيع.

---

[1] رشا كمال حامد محمد، مرجع سابق، ص 64.

[2] حسام عيسى، مرجع سابق، ص170.

كما أنّ الشركة القابضة هي التي تحدد لكلّ من شركاتها التابعة مقدار الأرباح التي توزع في كل عام، ومقدار الأرباح التي يتم ادخارها في شكل احتياطات. وقد تتولى الشركة القابضة أيضاً تحديد مقدار السيولة الواجب الاحتفاظ بها في كل شركة تابعة، وكيفية استخدام ما لديها من فائض.[1]

غير أنّ الشركات التابعة التي تملك نوعاً من الاستقلال التقني غالباً ما تدفع الشركات القابضة إلى التعامل معها بأسلوب الإدارة المالية اللا مركزية، لأنّ في ذلك تحقيق لمصلحة الشركة القابضة ذاتها،فالشركات التابعة المستقلة تقنياً عن الشركة القابضة تستغل معادلة العرض والطلب في الدولة المضيفة، وإذا كانت تلك الشركات التابعة متميزة، فإنّ الطلب على منتجاتها سيزداد أكثر من منافسيها واستغلال هذه الفرص لا يكون إلا باتخاذ قرارات مالية سريعة، كتلك التي تتعلق بزيادة الإنتاج وتوزيعه، وهي قرارات تؤدي غالباً إلى زيادة النفقات. [2]

لكن رغم كل ما سبق قوله، فإنّه يجب على رؤساء مجالس إدارات الشركات التابعة أن لا يتجاوزوا حدود صلاحياتهم في اتخاذ القرارات المالية، وعليه لابد من التمييز بين القرارات المالية الإستراتيجية والقرارات المالية التنفيذية، وهو الأمر الذي يثير بعض الصعوبات، فالأولى هي القرارات المتعلقة بالاستثمارات، وهي من صلاحيات الشركة القابضة، أما الثانية فهي القرارات الضرورية للأعمال التنفيذية، ويجب أن تكون هذه الأخيرة ميسرة وسريعة لملاحقة الظروف والتغيرات الاقتصادية في الأسواق ومواجهة الطلب.[3]

وبناء على ما تقدم فإنّ الشركة القابضة قد تخول الشركة التابعة حرية اتخاذ القرارات المالية التنفيذية لظروف تتعلق بالشركة التابعة ذاتها لاسيما ما يخص متطلبات السوق، إلا أنّ سلطة اتخاذ القرارات المالية الإستراتيجية تبقى من اختصاص الشركة القابضة، لتتمكن

[1] Manser A.w., The Financial role of the multinational entreprise Longman, New York , 2001, p245.

[2] علي كاظم الرفيعي، علي ضاري، مرجع سابق، ص29.

[3] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص304.

من تنفيذ إستراتيجيتها العامة التي تسعى لتطبيقها على جميع شركاتها التابعة، ومع ذلك فإنّه يبقى للشركة الأم حرية التدخل في إصدار القرارات التنفيذية التي خولتها لشركاتها التابعة متى اقتضت مصلحتها ذلك.

الفرع الثالث

تمويل الشركة القابضة لشركاتها التابعة وكفالتها

تنشأ الكثير من الشركات التابعة برأس مال قليل مقارنة بالشركة القابضة، وتمويل محلي مما يؤدي إلى عدم كفاية المصادر المالية لسد احتياجاتها، وذلك حتى تبقى الشركات التابعة في تبعية وحاجة دائمة إلى الدعم المالي من الشركة القابضة عن طريق القروض، بالشكل الذي يضمن سيطرة مالية إضافية للشركة القابضة على هذه الشركات.[1]

وتتعدّد مصادر تمويل الشركات التابعة، لكن نذكر من أهمّها: التمويل المصرفي وإصدار الأسهم والتمويل الذاتي.

أولا- التمويل المصرفي

ويكون التمويل مصرفيا عندما تطلب إحدى الشركات التابعة مباشرةً من المصارف المحلية أو الأجنبية الحصول على قروض بعملة الدولة المضيفة أو بعملات قابلة للتحويل،وهنا يظهر دور الشركة القابضة التي تسيطر على تلك الشركات، حيث غالباً ما تطلب المصارف من الشركة القابضة أن تكفل شركاتها التابعة التي طلبت القروض.[2]

ذلك أنّ الشركة الأم تملك حق الاختيار في تشكيل الهياكل المالية، وبالذات مقدار المديونية التي تتحملها شركاتها التابعة، ويعتمد ذلك على كيفية استخدام تلك القروض، وعلى الظروف الاقتصادية التي أخذتها الشركة القابضة في الاعتبار عندما وضعت إستراتيجيتها العامة.

[1] أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص116.

[2] Odle M. A., Multinational banks, Pergamum Press, New York, 1981, P.79.

أمّا الشركات التابعة التي تتمتع بإدارة مالية لامركزية، والتي اعتبرتها الشركات القابضة مراكز للربح، فتترك لها حرية كبيرة في الحصول على القروض من المصارف،[1] باعتبار أنّ الشركة القابضة تتحكم فقط بقراراتها الإستراتيجية – وذلك متى اعتبرت الشركة القابضة أنّ طلب القرض لا يعد قراراً استراتيجياً – كما أنّ تلك الشركات التابعة قد نمت وتوسعت وتحقق أرباحا عالية تحولها للشركات القابضة، وأصبحت ذات سمعة مالية كبيرة، ومع ذلك فإنّ المصارف المانحة للقروض قد تطلب كفالة الشركات القابضة قبل الموافقة على منحها تلك القروض وقد لا تطلبها.[2]

ثانيا– إصدار الأسهم

يعدّ إصدار الأسهم من المصادر التي قلّ ما تلجأ إليها الشركات التابعة، لأنّ من شأن ذلك أن يؤدي إلى انتقال جزء من رأس مال تلك الشركات إلى حملة الأسهم الجدد، وعادة ما يكونون من جنسيات مختلفة، كما قد يكون معظمهم من الدولة المضيفة فيتمكنون بذلك من الاطلاع على الإدارة كحق من حقوقهم باعتبارهم مساهمين، وبذلك ستضعف سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة. وعليه فالشركات القابضة عموماً لا تسمح لشركاتها التابعة باللجوء إلى إصدار أسهم جديدة كوسيلة للتمويل.[3]

ولذلك فالشركات القابضة لا تسمح لشركاتها التابعة، لاسيما تلك التي تديرها بأسلوب المركزية الإدارية والمالية كشركات الصناعات النفطية مثلا، بأن تصدر أسهما جديدة، ذلك أنّ إصدار تلك الشركات التابعة أسهما جديدة تقيد في سوق الأوراق المالية للدولة المضيفة سيؤدي إلى أن يمارس مساهمون جدد تأثيرا على سلطة الشركة القابضة في السيطرة على شركاتها التابعة، بينما تحتاج الشركة القابضة إلى سلطة مطلقة لتدير شركاتها التابعة بأسلوب المركزية الإدارية.[4]

---

[1] محمود سمير شرقاوي، مرجع سابق، ص65.

[2] علي كاظم الرفيعي، علي ضاري، مرجع سابق، ص35.

[3] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص308.

[4] علي كاضم الرفيعي، علي ضاري، مرجع سابق، ص33–34.

ثالثا- التمويل الذاتي

كما سبق ذكره فإنّ الشركة القابضة هي من تقرر الكيفية التي يتم بها التمويل سواء من خلال إحدى الشركات التابعة لها أو الاقتراض من أي جهة أخرى، أو أن تقوم الشركات التابعة بتمويل نفسها بشكل ذاتي،[1] ومعنى هذا الأسلوب الأخير أن تموّل الشركات التابعة نفسها بنفسها، وعليه يعدّ هذا الأسلوب مؤشراً على نوع من شبه الاستقلال الذاتي الذي تتمتع به تلك الشركات التي تدار بأسلوب لا مركزي، فكلما زادت نسبة التمويل الذاتي للشركات التابعة، كان ذلك دليلاً على زيادة اللا مركزية الإدارية والمالية التي تتمتع بها هذه الأخيرة. أما إذا كانت قدرة التمويل الذاتي للشركات التابعة ضعيفة أو معدومة، فيعدُّ هذا مؤشراً على إتباع الشركة القابضة أسلوب الإدارة المركزية في علاقتها مع تلك الشركات التابعة.[2]

الفرع الرابع

استعمال الشركة القابضة لأموال الشركة التابعة وحقوقها

تستطيع الشركة القابضة استخدام موجودات الشركة التابعة من آلات ومكائن أو غيرها من الأموال المادية العائدة للشركة التابعة، وذلك لعدم وجود أي نص يمنع ذلك، كما تستطيع استخدام الأموال المعنوية للشركة التابعة كالعلامة التجارية، وهذا ما حصل فعلاً عندما أعلنت شركة (General Motors) أكبر منتجي السيارات في العالم، أنها لن تضع علامة (Daewoo)على السيارات التي ستنتجها شركتها الكورية الجنوبية التابعة GM) (Daewoo) والتي ستباع في الأسواق الأوربية، حيث اختارت الشركة القابضة الأمريكية (GM) علامة تجارية أخرى تعود لإحدى شركاتها التابعة وهي شركة (Chevrolet)

[1] محمد محمد الدحير، وآخرون، مرجع سابق، ص66.

[2] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص312.

لتضعها على السيارات التي تنتجها الشركة الكورية التابعة (GM Daewoo) بدلاً من علامة (Daewoo).[1]

وإذا كانت عملية استخدام الشركة القابضة لأموال الشركات التابعة لها– سواء أكانت تلك الأموال مادية أم معنوية – لا يعارضها أي نص من النصوص القانونية التي نظمت الشركات القابضة، فإنّ ترك مثل هذه الحالات دون تنظيم سيؤدي إلى اختلاط الشخصية المعنوية للشركات التابعة بالشخصية المعنوية للشركة القابضة التي تسيطر عليها. ولتجنب ذلك لابد من تنظيم عملية استخدام الشركة القابضة للأموال المادية والمعنوية لشركاتها التابعة، إمّا بإجازة ذلك صراحةً بنص القانون، أو بتنظيم هذه العمليات بنصوص قانونية بموجب عقود يتم إبرامها بين الشركة القابضة والشركة التابعة المراد استخدام أموالها، وذلك تحت إشراف وتوجيه الشركة القابضة لتكون تلك العقود جزء من تنفيذ إستراتيجيتها العامة،

[1] والسبب الذي دفع شركة (GM) الأمريكية القابضة إلى استخدام علامة شركتها التابعة (Chevrolet) لتضعها بدلاً من علامة(Daewoo) على السيارات التي تم إنتاجها في كوريا الجنوبية، هو المنافسة الشديدة التي تواجهها شركة (GM) الأمريكية في الأسواق الأوربية التي تنشط فيها الكثير من شركات صناعة السيارات الأوربية واليابانية. ولما كانت تلك الشركات المتنافسة في السوق الأوربية ومنيا الشركات الأمريكية كشركة (General Motors) تحاول الوصول إلى أعلى معدلات بيع ممكنة لسياراتها فانيا تسعى إلى خفض تكاليف الإنتاج بتسويق سيارات ارخص ثمناً، وفي نفس الوقت تحمل علامةً تجارية معروفة ليزداد الطلب الأوربي عليها وتحقق معدلات بيع وأرباح عالية. وقد وجدت شركة (General Motors)الأمريكية القابضة ضالتها في سيارات شركتها التابعة في كوريا الجنوبية، حيث يتم إنتاج السيارات في تلك الشركة بتكاليف منخفضة تكاد تصل إلى نصف تكاليف إنتاج مثيلاتها في أوربا والولايات المتحدة، ولما كانت شركة (General Motors) الأمريكية القابضة قد سيطرت على شركة (Daewoo) الكورية وتسيطر أصلاً على عدة شركات تابعة من ضمنيا شركة (Chevrolet) ، فقد وضعت العلامة التجارية العائدة لشركة (Chevrolet) التابعة لها على إنتاج شركة(GM Daewoo) الكورية التابعة ليا أيضاً. وبذلك طرحت شركة (GM) الأمريكية القابضة في السوق الأوربية سيارةً بتكاليف منخفضة، إلا أنها تحمل علامةً تجارية ذات شهرة عالمية واسعة، لينال الطلب عمليا، لأن أسعارها أقل بكثير من أسعار السيارات الأوربية واليابانية الأخرى التي تباع في السوق الأوربية، وبذلك ستحقق شركة (General Motors)الأمريكية القابضة زيادةً كبيرة في معدلات البيع والأرباح، لأنها استخدمت إنتاجا منخفض التكاليف من شركتها التابعة(GM Daewoo) في كوريا الجنوبية، كما استخدمت علامةً تجارية ذات شهرة واسعة من شركتها التابعة الأخرى وهي شركة (Chevrolet) في الولايات المتحدة الأمريكية. متوفر على الموقع الالكتروني:
www.daewoo-cars.co.uk/ et www.sayratmisr.com/mb/forum consulté le : 23 /07/2020.

وبذلك سنحقق أمرين، الأول: استفادة الشركة القابضة من استخدام أموال شركاتها التابعة، والثاني هو احتفاظ الشركة التابعة باستقلالها القانوني عن الشركة القابضة.

أما بالنسبة لاستخدام الشركة القابضة لحقوق الشركة التابعة، فلا تختلف هذه الحالة عن سابقتها حيث لا يوجد أي نص في التشريعات الغربية والعربية يجيز أو يمنع هذه الشركة من ممارسة حقوق شركاتها التابعة، كالحق في إقامة الدعوى مثلا، إذ تجدر الإشارة إلى أنّ بعض الشركات القابضة قد مارست هذا الحق على الرغم من أنّ الضرر لم يصبها هي بل أصاب إحدى شركاتها التابعة،[1] ومن المعروف أنّ الضرر الموجب للتعويض يشترط فيه أن يكون محققا، ومباشرا، وشخصيا، وأن يكون قد أصاب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور، وأن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه.[2]

لكن وعلى الرغم من أنّ الضرر الذي يصيب الشركة التابعة لا يعد ضررا مباشرا وشخصيا بالنسبة للشركة القابضة، إلّا أنّ القضاء في بعض الدول يقبل دعاوى التعويض التي ترفعها الشركة القابضة لتعويضها عن الضرر الذي أصاب إحدى شركاتها التابعة،وهذا ما حصل فعلا في الدعوى التي رفعتها شركة (General Motors) الأمريكية القابضة على شركة (Sheri) الصينية عام 2005 أمام المحكمة الصينية في (Shanghai).

ويدل قبول المحكمة الصينية الابتدائية النظر في الدعوى – رغم أن الضرر الذي أصاب شركة (General Motors) القابضة لم يكن ضررا مباشرا – على أن تلك المحكمة قد اعتبرت أنّ الشركة القابضة شركتها التابعة(GM Daewoo) كيان واحد، مما يعني اختلاط الشخصية المعنوية للشركتين، وهو ما يتنافى مع فكرة السيطرة التي تقوم عليها الشركة القابضة.[3]

---

[1] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص322.

[2] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ط2، 1964، ص974.

[3] جاء في حيثيات القضية أنّ شركة (Sheri) الصينية قد قلدت تصاميم سيارات شركة (GM Daewoo) وهي شركة كورية تابعة لشركة (General Motors) (GM) الأمريكية. وقد استندت شركة (General Motors) ...//...

وزيادة على حق الشركة القابضة في رفع الدعاوى بسبب الأضرار التي قد تلحق شركاتها التابعة، يمكن لهذه الشركة أن تمارس حقوقا أخرى كحق توسيع استثماراتها ونشاطاتها عن طريق شركاتها التابعة، كما فعلت شركة (Volkswagen) الألمانية لصناعة السيارات.[1]

وانطلاقا مما سبق يمكن القول أنّ كل من السيطرة الإدارية والسيطرة المالية التي تتم بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها تنحصران في ظل رابطة تجمعهما معاً، بحيث يعجز الأمر ونكاد لا نجد حالة تمثل واقعاً عند البحث عن مدى إمكانية تواجد السيطرة الإدارية للشركة القابضة اتجاه الشركة التابعة لها دون وجود سيطرة مالية، فالسيطرة المالية هي التي ترسم حدود السيطرة الإدارية وتصيغها من العدم، فلا يتصور أن تساهم شركة قابضة بنسبة ضئيلة في رأس مال إحدى الشركات بحيث لا تتجاوز هذه النسبة مع ما نص عليه المشرع من متطلبات كون الشركة تابعة لشركة قابضة، ومن ثم تطلب الشركة القابضة معاملة

...//...الأمريكية القابضة في دعواها إلى أن سيارة (Kio Kio) التي صنعتها شركة (Sheri)الصينية تشبه إلى حد كبير سيارة (Mateez) التي صنعتها شركة (GM Daewoo) الكورية وهي شركة تابعة لشركة(General Motors) ، وقد وصل هذا الشبه سواء في التصميم الخارجي أو الداخلي إلى الحد الذي يجعل استبدال قطع من السيارة الكورية بقطع من السيارة الصينية متيسرا، مما يعد اعتداء على نموذج صناعي عائد لشركة (GM Daewoo) الكورية التابعة لشركة (General Motors)الأمريكية. وإنّ هذا الاعتداء على النموذج الصناعي العائد لشركة (GM Daewoo) التابعة سيؤدي إلى إلحاق ضرر بالشركة المذكورة وذلك بتقليل أرباحها، غير أنّ الضرر سيمتد إلى الشركة القابضة وهي شركة (General Motors)الأمريكية، وعليه فإنّ الضرر يعد مباشرا وشخصيا بالنسبة للشركة التابعة ، بينما لا يعد كذلك بالنسبة للشركة القابضة، ورغم ذلك فقد قبلت المحكمة ممارسة الشركة القابضة لحق شركتها التابعة في رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب شركتها التابعة. تقرير متاح على الموقع الالكتروني:
www.gm.com consulté le : 23/07/2020.

[1] أرسلت شركة(Volkswagen) الألمانية القابضة عددا من الخبراء الألمان إلى الصين لبحث عملية إنشاء خط لإنتاج سيارات في الصين،في حين أنّ استقلال الشخصية المعنوية لشركة(Skoda) التابعة يوجب أن تقوم هي بإرسال خبرائها لإتمام عملية توسيع نشاطيا في الصين، وان كان ذلك بإشراف وتوجيه شركة (Volkswagen) القابضة، إلا أن قيام الأخيرة بإرسال خبرائها يُعد مؤشراً واضحاً على اعتبار شركة (Skoda) مجرد جزء أو فرع من شركة (Volkswagen) وليست شركة تابعة لها شخصية قانونية مستقلة، وهذا ما يدفعنا إلى القول بانعدام الشخصية المعنوية للشركة التابعة من الناحية الواقعية في علاقتها بالشركة القابضة. تقرير شركة (Skoda) متاح على الموقع الالكتروني:
www.skoda.com/global consulté le: 23/07/2020.

الشركة التي تساهم بها بنسبة ضئيلة على أنها شركة تابعة لها، فلا يعقل ذلك، لأنّ مساهمتها لم ترقى للسيطرة المالية التي تخولها الاستئثار بالسيطرة الإدارية على الشركة التابعة على نحو واسع.

المطلب الثالث

مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها

إنّ مبدأ الفصل المطلق بين الذمم المالية لشركات المجمع سيؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها، كعدم حصول دائني الشركة التابعة على حقوقهم، لاسيما التنفيذ على أموال الشركة الأم، كما أنّ من شأن تطبيق هذا المبدأ جعل الشركات المتعثرة تواجه مصيرها على انفراد، بيد أنّ الشركة القابضة يمكنها حماية هذه الشركات من الإفلاس وتسوية ديونها. وعليه نجد أنّ الفصل بين هذه الشركات ليس فصلا مطلقا، كما أنّ استقلالها القانوني لا يستبعد مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها، غير أنّ التساؤل الذي يثار هو حول الأسس القانونية التي تقوم عليها فكرة مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها؟ [1]

تبقى الإجابة عن هذا التساؤل صعبة، وذلك بسبب التفاوت القائم في معظم التشريعات التجارية المعاصرة بين الواقع والقانون، فما زالت الآثار الناتجة عن تدخل الشركة القابضة في أعمال الشركات التابعة لها، والسيطرة المالية والإدارية التي تمارسها الشركة القابضة في مواجهة الشركات التابعة، ما زالت خارج نطاق التنظيم التشريعي في معظم التشريعات القائمة، وإزاء هذا القصور التشريعي حاول الفقه والقضاء جاهدين البحث عن وسيلة لحماية المتضررين من الشركات التابعة من المخاطر التي تهدد مصالحها، عن طريق إيجاد نوع من المسؤولية على عاتق الشركة القابضة، وذلك في الحالات التي تؤدي فيها ممارسة الشركة القابضة لسيطرتها إلى المساس باستقلال الشركات التابعة.

[1] كوسة حليمة، مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها، مرجع سابق، ص253.

وعليه و من خلال الاطلاع على العديد من آراء الفقه والقضاء – التي سيأتي ذكرها– يمكننا استخلاص ثلاث أسس قانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها وهي: تمديد مسؤولية الشركة القابضة باعتبارها مديرا للشركة التابعة، تمديد مسؤولية الشركة القابضة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، وأخيرا تمديد مسؤولية الشركة القابضة على أساس تداخل الذمم المالية بين الشركتين.

الفرع الأول

تمديد مسؤولية الشركة القابضة باعتبارها مديرا للشركات التابعة

استحواذ الشركة القابضة على نسبة كبيرة من أسهم الشركة التابعة منحها إمكانية تعيين أعضاء مجلس إدارة هذه الأخيرة أو عزلهم، ومن ثمّ السيطرة على مجلس إدارتها، وهو ما أعطاها وصف المدير، وعليه فكل ما يقوم به المدير من تصرفات تتعلق بالشركة وتقع ضمن صلاحياته ينصرف أثره إلى الشركة.[1] وهو ما أكده القضاء الفرنسي، حيث اتجه إلى إقامة مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها، على اعتبار أنّ الأولى مديرا للثانية، وارتكبت أفعالا أدت إلى هذه المديونية.[2]

وعليه عدّت بعض التشريعات إعسار الشركة قرينة على خطأ مديريها سواء كانوا أعضاء مجلس الإدارة أم المدير المفوض أم المدير العام أم المدير التنفيذي أم غيره، وسواء كان المدراء من الأشخاص الطبيعيين أو من الشركات، وبعبارة أخرى فإذا كان الإعسار أو الإفلاس يعدّ نتيجة لارتباك الوضع المالي للشركة وضعف ائتمانها، فإنّه في الوقت ذاته يكشف عن إهمال وتقصير في إدارة الشركة.[3]

[1] رشا كمال حامد محمد، مرجع سابق، ص60.

رضوان بن صاري، مرجع سابق، ص132.

[2] Hemard.Terre.Mabilat, Sociétés commerciales, Tome.III Dalloz, 1979, p432.

[3] المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

ومن ثمّ فإذا كانت الشركة القابضة تشارك في إدارة الشركة التابعة المفلسة، فإنّها تتحمّل المسؤولية عن إفلاس الشركة التابعة متى ما كان هذا الإفلاس نتيجة لسوء إدارة الشركة القابضة.

وتجد هذه المسؤولية سندها القانوني في الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، كما تجد أساسها في التشريعات التجارية التي تأتي في مقدّمتها قوانين التجارة وقوانين الشركات.[1]

وما تجدر الإشارة إليه أنّ قيام مسؤولية الشركة المسيطرة باعتبارها مسيرا للشركة التابعة يستوجب ما يلي من الشروط:

أولا- الشركة المسيطرة مدير قانوني أو فعلي للشركة التابعة

متى تدخلت شركة في إدارة شركة أخرى سواء من حيث القانون أو الواقع، فيجب أن تسأل عن الأخطاء أو التعسف الذي ترتكبه أثناء هذه الإدارة. لكن متى تعتبر الشركة القابضة مديرا قانونيا أو فعليا للشركة التابعة ؟

بالنسبة لصفة المدير القانوني، يمكن أن تكتسب الشركة الأم صفة المدير القانوني بأساليب متعددة يمكن تصنيفها إلى أسلوبين: الأسلوب القانوني والأسلوب التعاقدي. [2]

فأمّا الأسلوب القانوني أو النظامي فيتمثل في مختلف الطرق المستمدة من القانون،وعادة ما تختلف من قانون دولة لآخر، كاشتراط تملك الشركة القابضة أغلبية رأسمال الشركة التابعة، أي أن تحصل على نسبة 51% من رأسمالها عند التأسيس، أو بعد التأسيس من خلال شرائها لأسهم رأس المال من حامليها أو من بورصة الأوراق المالية أو من شركات الاستثمار، وبالتالي تحوز على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للشركة التابعة.[3]

[1] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص293.

[2] شريف محمد غانم، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص36.

[3] يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق،ص343.

غير أنّ مجرد مساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة لا ينشىء بالضرورة علاقة تبعية إدارية بينهما، بل لابدّ من وجود سيطرة فعلية من جانب الشركة الأم، من خلال التحكم في القرارات الصادرة عن الجمعية العامة.[1]

ثانيا- ارتكاب الشركة المسيطرة خطأ أو تعسفا في الإدارة

حتى تقوم مسؤولية الشركة المسيطرة يجب أن ترتكب أخطاء أو تتعسف في الإدارة ممّا يؤدي إلى تضرر الشركة التابعة ماليا.[2]

هذا ويلاحظ أنّ نطاق خطأ المدير يختلف باختلاف صفته، فإذا كان مديرا فعليا، فإنه يسأل عن الأعمال الإيجابية فقط، أما المدير القانوني فيكون مسؤولا عن أعمال الإدارة الإيجابية وكذلك السلبية المتمثلة في السهو والإهمال، فيجب أن يسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة، وإذا لم يقم بالإجراءات الضرورية لمنع تناقص فرص الوفاء للدائنين، يعتبر مسؤولا ويلتزم بالتعويض لهؤلاء. [3]

كما تسأل الشركة المسيطرة إذا كانت مديرًا فعليا أو قانونيًا عن تعسفها أثناء ممارستها لمهام الإدارة. والمشرع الجزائري بدوره قد حدد الحالات التي يتم فيها تمديد الإفلاس في نص المادة 224 من القانون التجاري وهي:

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
- إذا باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلّا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

وقد قرر المشرع الفرنسي حكما مماثلا لذلك في المواد(99، 100، 101) من القانون الصادر سنة 1967.[4]

---

[1] شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص41.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص119.

[3] زايدي أمال، مرجع سابق، ص280.

[4] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص302.

ثالثا- عجز الشركة التابعة عن الوفاء

يعد إعسار الشركة التابعة وعجزها عن الوفاء شرطا لقيام مسؤولية الشركة القابضة،فعلى دائني الشركة التابعة أن يطالبوا هذه الأخيرة أوّلا بالدين، وفي حالة عجزها يمكنهم أن يطالبوا الشركة المسيطرة إذا توافرت شروط مساءلتها باعتبارها مديرا لمدينهم. وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 4 جانفي 1982، حيث رفضت طلب دائني شركة تابعة فرنسية في إدانة الشركة المسيطرة الجزائرية للوفاء بديونهم، على أساس أن الشركتين مستقلتان من الناحية القانونية، وأنّ الدائنين لم يثبتوا عجز الشركة الوليدة عن الوفاء.[1]

ويتحدد العجز بعدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات الشركة لتسديد ديونها، أو بمعنى أدق على أساس الفارق بين العنصر الموجب للذمة المالية للشركة المفلسة- والمتمثل في القيمة التسويقية للموجودات وقت البيع-، وعنصر الذمة المالية السالب المتمثل في الديون المستحقة على الشركة.

ويشترط أثناء تحديد نسبة العجز أن يكون نقص الموجودات محققا، بمعنى لابدّ من تحديد قيمة كل من الموجودات والخصوم، إضافة إلى ذلك فإنّ الديون التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقييم نسبة العجز هي فقط تلك الديون السابقة عند افتتاح الإجراءات الجماعية. واعتمادا على نص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري، فإنها لم تحدد نسبة العجز التي يمكن تحميلها على عاتق المسير المخطئ، مما يستنتج أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة وغير مقيدة في تحديد قيمة التعويض.

وبناء على ما تقدّم يمكن القول أنّه متى توافرت الشروط السابقة قد تتعرض الشركة لنوعين من المسؤولية: [2]

---

[1] Cass.com. ,04 Janvier 1982,Bull.civ.,IV, p106

[2] للتفصيل أكثر حول نتائج مسؤولية الشركة القابضة (إجراء التوسع ودعوى تكملة الديون) ينظر: كوسة حليمة، مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها، مرجع سابق، ص258-260.

– التوسع في إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة.

– مطالبة الشركة القابضة بالتعويض، وتكملة ديون الشركة التابعة التي تديرها عن طريق دعوى تكملة الديونaction de complément du passif. فما المقصود بكلّ من: إجراء التوسع في إجراءات الإفلاس، ودعوى تكملة الديون؟

1– إجراء تمديد الإفلاس: يعتبر إجراء تمديد إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة من أهم النتائج المترتبة على قيام مسؤولية هذه الأخيرة باعتبارها مديرا للشركة التابعة لها، بحيث يستطيع دائنو الشركة التابعة التنفيذ على أموال هذه الشركة وعلى أموال الشركة الأم أيضا. وعليه تصبح أموال الشركة القابضة ضامنة للوفاء بديونها الشخصية وبديون الشركة التابعة على حد سواء. وقد نص المشرع الجزائري على تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية إلى المسيرين الفعليين أو القانونيين سواء أكانوا ظاهريين أو باطنيين في المادة 224 من القانون التجاري. [1]

كما يعتبر إفلاس المدير (الشركة القابضة) تبعا لإفلاس الشركة(الشركة التابعة) استثناء من القواعد العامة.[2]

وتبدو مظاهر هذا الاستثناء في أمرين:

[1] نصت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري أنه: " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا أم لا:

إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلّا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع،

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي.

وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي."

[2] يشترط في الإفلاس حسب القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 215 من القانون التجاري الجزائري: توافر صفة التاجر وتوقف هذا الأخير عن الدفع.

- لا يشترط توافر صفة التاجر في المدير لكي يشهر إفلاسه.
- لا يشترط أن يكون المدير في حالة توقف عن دفع ديونه. [1]

2- دعوى تكملة الديون: دعوى تكملة الديون هي أحد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية في مجال الإجراءات الجماعية، وهي دعوى ترفع ضد مدير الشخص المعنوي الخاضع لإجراءات تسوية أو تصفية قضائية، بقصد تحميله بكل أو بجزء من ديون الشركة التي يديرها وهذا نتيجة للخطأ الذي ارتكبه في الإدارة.[2]

لقد اقتبس المشرع الجزائري أحكام هذه الدعوى من القانون الفرنسي، وبالتحديد من مضمون نص المادة 99 من القانون رقم 67-363 الصادر في 13جويلية 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس.[3]

الفرع الثاني

تمديد مسؤولية الشركة القابضة وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية

يقتضي تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة توضيح الحالات التي ينسب فيها للشركة الأم أخطاء تحرك مسؤوليتها، لكن لا يمكن أن نذكر كل الأخطاء التي يمكن للشركة القابضة أن ترتكبها وتصيب دائني الشركة الوليدة بضرر. وفي غياب نصوص صريحة وطنية أو دولية تحدد هذه المعايير، فإنّنا سنعتمد بصفة أساسية على آراء الفقه وأحكام القضاء في استنباط هذه المعايير أولا، ثم نتطرق إلى نتائج قيام المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها ثانيا.

---

[1] نواف علي خليف، مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في القانون، جامعة بابل، 2009، ص62. كما أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاستثناء في هذا الحكم:

Cass. Com. 16juin 1987, Bull. Civ IV. n147,p111.

2 زكري إيمان، مرجع سابق، ص433. ؛ شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص78.

3 المادة 99 من القانون الفرنسي رقم 67-363 الصادر في 13 جويلية 1967. ويقابلها نص المادة 587 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على أنه : " يكون المديرون مسئولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن المخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفات القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم".

أولا- معايير إسناد المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة

مما لا شك فيه أنّ هنالك العديد من الحالات التي ينسب فيها للشركة القابضة أخطاء تقتضي تحريك مسؤوليتها تجاه الشركات التابعة لها، وقد تناول الفقه والقضاء أهم هذه المعايير والمتمثلة في: عدم كفاية رأس مال الشركة التابعة، مخالفة مبدأ حسن النية وقواعد الإدارة السليمة، ومسؤولية الشركة القابضة على أساس الثقة التي تمنحها للغير.

1- عدم كفاية رأس مال الشركة التابعة: تقوم مسؤولية الشركة القابضة وفقا لهذا الأساس إذا قامت هذه الأخيرة بإنشاء شركة تابعة لها، وتعهد لها بممارسة أنشطة كبيرة تحتاج إلى رؤوس أموال طائلة، ومع ذلك لا ترصد لها إلّا مبالغ ضئيلة كرأس مال، فيترتب على ذلك تعثر الشركة التابعة، لأنّها أضحت غير قادرة على مواجهة متطلبات الأنشطة التي عهدت الشركة الأم إليها بممارستها.[1]

وقد اعتبر القضاء في مثل هذه الحالة أنّ الشركة القابضة قد ارتكبت خطأ بإنشائها هيكلا قانونيا ضعيف ماليا، تعهد له بالاستثمار في أموال طائلة، ومن ثم فإنها تسأل عن ديون هذا الهيكل القانوني.[2]

2- مخالفة مبدأ حسن النية وقواعد الإدارة السليمة: بالنسبة لمبدأ حسن النية، تقوم مسؤولية الشركة الأم في هذه الحالة متى تصرفت بشكل يخالف حسن النية والأمانة الواجب توافرها في المعاملات، مما يترتب عليه ضرر بمصالح الشركة التابعة،فالشركة القابضة

[1] زايدي أمال، مرجع سابق، ص276.

[2] قضية Lufthansa : وتتمثل وقائعها في أنّ شركة Lufthansa الألمانية أنشأت شركة وليدة تابعة لها وأسمتها شركة Lufthansa-Service وخصصت الشركة الأم لهذه الشركة التابعة مبلغ 20ألف مارك ألماني كرأس مال لها، وعهدت إليها في المقابل بأن تقوم بأعمال تجارية تقدر قيمتها ب2 مليون مارك ألماني. تعثرت الشركة التابعة بعد ذلك ولم تتمكن من سداد التزاماتها تجاه المتعاقدين معها فطلبوا إجراء تصفية قضائية لها، وطالب الدائنون أيضا الشركة الأم بهذه الديون على أساس أنها ارتكبت خطأ يتمثل في رصد أموال ضئيلة كرأس مال يقابله أنشطة وعمليات تفوقه بكثير، فوافقت محكمة الموضوع على هذا الطلب وألزمت الشركة الأم بدفع ديون شركتها التابعة ، وأيدت محكمة النقض أيضا هذا الحكم. أنظر: شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص114.

ملزمة عند إصدار قراراتها إلى الشركة التابعة مراعاة مصالح هذه الأخيرة وعدم تحميلها أضرار من جراء تنفيذها.

ويعطي بعض الفقهاء مثالا عن مخالفة الشركة القابضة لمبدأ حسن النية: بشركة أم تقوم بصناعة مواد غذائية للحيوانات، وتشارك بالأغلبية في رأس مال شركتين تابعتين لها، ثمّ تتخذ الشركة القابضة قرارا بالتخلي عن إنتاج بعض المواد لشركة أخرى في مقابل أرباح طائلة تحصل عليها، فيصيب هذا القرار الشركات التابعة بعجز عن الإنتاج وعدم الوفاء بالتزاماتها تجاه الغير. وعليه تعتبر الشركة الأم قد تصرفت بشكل يخالف حسن النية.[1]

أمّا بالنسبة لقواعد الإدارة السليمة، فتفترض هذه الحالة تعسف الشركة الأم في إدارة الشركة التابعة لها، وذلك عند مخالفتها لقواعد الإدارة الصحيحة التي يجب أن تتطابق معها القرارات الصادرة عنها. فوحدة الإدارة التي تجمع بين شركات المجموعة ووحدة الهدف الاقتصادي، واعتبار الشركة الأم على رأس هذه الإدارة، كل هذه العناصر توجب على الشركة القابضة أن تتصرف بما توجبه عليها قواعد الإدارة السليمة،[2] وعدم ترك الشركة التابعة تلاقي مصيرها وحدها دون أن تنقذها من موقفها المتعثر، وإلّا قامت مسؤوليتها عن التعسف في إدارة الشركة التابعة.[3]

وتطبيق هذه الفكرة نجده في الحكم الصادر من محكمة استئناف Aix Provence عام 1975 بين الشركة الأم Lefèvre وشركتها الوليدة Tom [4] ، وتتمثل وقائع هذا الحكم في أنّ شركةLefèvre قررت إنشاء شركة وليدة لها تعهد لها بالقيام ببعض الأنشطة للتهرب من منافسات الشركات الأخرى التي ترصد معاملاتها، وتنفيذا لذلك عينت أحد المهندسين القدامى كان على المعاش مديرا للشركة الوليدة Tom ورصدت لها مبلغ عشرين ألف فرنك فرنسي كرأس مال لها. أعطت الشركة الأم تعليمات لشركتها الوليدة بأن تجري صفقة

[1] شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص114-115.

[2] يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق، ص342.

[3] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص259.

[4] Cour d'appel d'Aix-en-Provence,18juin1975, Rev.jru.comm.1976, p95.

مشروبات كحولية مع بعض الموردين بمبلغ 2 مليون و400 ألف فرنكا، ولم تستطع شركة Tom أن توفي بالتزاماتها تجاه موردي المشروبات الكحولية، فرفع الموردون دعوى ضد الشركة الأمLefèvre طالبوها بسداد هذه المبالغ، فوافقت المحكمة على إعطاء هذا الحق لدائني الشركة الوليدة تجاه الشركة الأم، وأسندت المحكمة لشركة Lefèvre خطأين.

لكن ما يهمنا في هذه القضية الخطأ الثاني المتمثل في مخالفة الشركة الأم لقواعد الإدارة السليمة Direction correcte et régulière. فعلى الرغم من أنها مسؤولية كلية عن إدارة الشركة الوليدة، إلّا أنها تركتها تتعامل وتبرم الصفقات وتصبح مدينة بهذه المبالغ الضخمة دون أن تقدم لها أية أوامر أو تعليمات أو حتى ملاحظات يمكن أن تغير من موقفها.

3- مسؤولية الشركة القابضة على أساس الثقة التي تمنحها للغير: ومفاد هذه الحالة أن تتعهد وتعلن الشركة الأم بأنّها تضمن ديون الشركة التابعة متى تعثرت هذه الأخيرة وعجزت عن تنفيذ التزاماتها.[1] ومهما تعددت صور هذا الإعلان من جانب الشركة الأم فإنّه يمنح الثقة والائتمان في نفس الغير المتعامل مع الشركة التابعة، فمتى تعثرت هذه الأخيرة، فإنّ من حق دائنيها أن يعتبروا أنّ هذا الإعلان من جانب الشركة الأم يمثل ضمانة لهم تدفعهم للتعامل بكل ثقة مع الشركة التابعة، ومن ثم الرجوع على الشركة الأم بديون شركتها التابعة.[2]

ثانيا - نتائج المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة

متى توافرت شروط قيام المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فإنّ الأثر المترتب عليها هو التزام الشركة الأم بتعويض دائني الشركة التابعة عن الأخطاء الشخصية التي وقعت منها أثناء إدارتها لهذه الأخيرة.

[1] Meriem Ouassini Sahli, Op.cit., p60.

[2] شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص128؛ زايدي أمال، مرجع سابق، ص277.

إلّا أنّ التساؤل المطروح هو: إذا كانت دعوى تكملة الديون تهدف إلى تعويض هؤلاء الدائنين، وإذا كان التعويض الذي يمنح وفقا لدعوى المسؤولية التقصيرية يتميز عن التعويض الأول بعدة خصائص، فهل يمكن الجمع بين هاتين الدعويين؟

1- خصائص التعويض وفقا لدعوى المسؤولية التقصيرية: تظهر خصوصية التعويض الممنوح وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية في ثلاث خصائص كالتالي:

أ- التعويض جابر لكل عناصر الضرر: على خلاف أحكام التعويض المطبقة على دعوى تكملة الديون،[1] فإنّ التعويض الذي يحكم به على المدير وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية يقوم على مبدأ التعويض الجابر لكل عناصر الضرر، فيشمل التعويض، الخسارة التي لحقت بالمدين وما فاته من كسب، بالإضافة إلى الضرر المادي والمعنوي الذي لحق المدين.

ب- الشخص المطالب بالتعويض: إذا كان الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض في دعوى تكملة الديون قد حددهم القانون على سبيل الحصر، فإنّ الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية، إذ تسمح قواعد هذه المسؤولية لكل مضرور بالمطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر متى توافرت شروط هذه المسؤولية.[2]

وتمثّل هذه الخصوصية ميزة في مجال مجموعة الشركات القابضة والتابعة، إذ يمكن عن طريقها مساءلة الشركة الأم من قبل كل دائني الشركة التابعة، دون أن يتطلب الأمر رفع الدعوى من طرف وكيل الدائنين أو أمين التفليسة.

ت- مصير مبلغ التعويض: ونقصد بمصير مبلغ التعويض دخوله أو عدم دخوله في الذمة المالية للشخص المعنوي الذي يديره المدير، فالأمر يختلف كلية بالنسبة لمبالغ التعويض المحكوم بها لصالح الدائنين وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، ذلك أنّ هذه المبالغ يحكم بها على المدير كجزاء لما وقع منه شخصيا، وتكون مستقلة عن الشخص المعنوي

[1] Hardouin(M.), op.cit.,n°12083, p546.

[2] زايدي أمال، مرجع سابق، ص278.

الذي يديره، وبالتالي عند الحكم بها على المدير لا تدخل هذه المبالغ في الذمة المالية للشخص المعنوي الخاضع بدوره لإجراء تسوية أو تصفية قضائية، بل تبقى هذه المبالغ في الذمة المالية للمدير المدين.[1] ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى: هي أنّ مصير هذه الأموال لا يتأثّر بطبيعة الإجراء المتخذ ضدّ المدير، سواء كان إجراء تسوية قضائية للشخص المعنوي ممّا يعني بقاءه، أو إجراء تصفية قضائية لأمواله وإنهاء نشاطه.

الثانية: هي أنّه مادامت هذه المبالغ ستبقى في الذمة المالية للمدير ولا تدخل في الذمة المالية للشخص المعنوي، فإنّ دائني المدير الشخصيين يمكنهم مزاحمة دائني الشخص المعنوي في التنفيذ على هذه المبالغ، ولا تكون حكرا على دائني الشخص المعنوي فقط، إذ يحتفظ كل هؤلاء الدائنين بأولويتهم عند التنفيذ على هذه المبالغ.[2]

2- مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية: أثار التساؤل حول مدى إمكانية الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية اختلافا بين آراء الفقهاء، غير أنّ موقف محكمة النقض الفرنسية كان صريحا، إذ جاءت المحكمة في هذا الصدد بقاعدة عامة وأوردت عليها استثناءات، وذلك كما يلي:

أ- القاعدة: تبنت المحكمة موقفا صريحا يقضي بأنّ المسؤولية المدنية لمديري الشركات والأشخاص المعنوية تحكمها فقط في حالة التسوية أو التصفية القضائية النصوص التي تعالج دعوى تكملة الديون، وبالتالي ترفض المحكمة صراحة الجمع بين هذه الدعوى ودعوى المسؤولية التقصيرية.[3]

ب- الاستثناءات: أجازت محكمة النقض في العديد من أحكامها الجمع بين الدعويين، ولكن في حالات استثنائية منها:

---

[1] شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص130.

[2] المرجع نفسه، ص131.

[3] Cass.com., 3 octobre2000, in Lamy Droit commercial,2000, n°3507,p1710.

- **الفشل في إثبات النقص في ديون الشركة:** وفي هذه الحالة يجوز لذوي الشأن متى أحسوا بالفشل في إثبات مقدار النقص في أصول الشركة التي يسأل عنها المدير الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية. فالأصل أنّه لا يجوز للمحكمة إدانة المدير بدفع جزء من ديون الشركة إلّا إذا أثبت ذوو الشأن وقوع زيادة في ديون الشركة من جراء أفعال المدير، لكن قد يصعب عليهم إثبات ذلك خاصة وأنّ المستندات المثبتة قد تكون تحت تصرف المدير، وبالتالي يكفيهم في هذه الحالة ولمساءلة المدير وفقا لدعوى المسؤولية التقصيرية أن يثبتوا إصابتهم بضرر من جراء أفعال المدير حتى ولو لم يترتب على هذه الأفعال زيادة في ديون الشركة. [1]

- **المسؤولية عن الأفعال اللاحقة لحكم شهر الإفلاس:** الأفعال التي تقع من المدير وتكون لاحقة لحكم شهر إفلاس الشخص المعنوي، يجوز مساءلة المدير عنها وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ذلك أنّ هذه الأفعال لا تخضع لنطاق تطبيق دعوى تكملة الديون.[2]

- **دعوى الدائنين:** إذا استطاع الدائنون إثبات وقوع ضرر شخصي حاق بهم، يجوز لهم جبر هذا الضرر برفع دعوى المسؤولية التقصيرية، وفي هذه الحالة يرفع على المدير دعويين إحداهما دعوى تكملة الديون من المصفي أو قاضي التفليسة أو أي شخص محدد قانونا، والأخرى دعوى المسؤولية التقصيرية من قبل الدائنين.[3]

- **المسؤولية عن الأخطاء الشخصية للمدير:** إذا حصل المصفي أو أحد الدائنين على حكم جنائي بإدانة المدير عن الأخطاء الشخصية التي وقعت منه، وحكم على المدير بالتعويض، فيجوز له في هذه الحالة الجمع بين دعوى تكملة الديون والتعويض المحكوم له من جانب القضاء الجنائي. فدعوى تكملة الديون في هذه الحالة تواجه أخطاء المدير في الإدارة، أمّا الدعوى الجنائية فتواجه الأخطاء الشخصية للمدير.[4]

---

[1] شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص138.

[2] المرجع نفسه، ص139.

[3] Cass.com., 29Février2000, Bull.civ.,IV, n°42, p36.

[4] شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص 140.

انطلاقا من الآراء المبينة أعلاه لا يسعنا القول سوى أنّ دعوى تكملة الديون هي دعوى خاصة تطبق في مجال التسوية والتصفية القضائية، بينما دعوى المسؤولية التقصيرية هي دعوى عامة، والخاص يقيد العام لكن لا يلغيه كلية، بل يمكن تطبيقه خارج مجال نطاق تطبيق الخاص، وبالتالي لا مانع من الجمع بين الدعويين متى توافرت شروط إعمالهما معا مع الحفاظ على خصوصية كل دعوى.

الفرع الثالث

مسؤولية الشركة القابضة على أساس تداخل الذمم المالية

قد تختلط وتتشابك العلاقة المالية للشركة القابضة والشركة التابعة لها لدرجة التداخل بين الذمم المالية لهذه الشركات. فما المقصود بتداخل الذمم المالية بين كل من الشركة القابضة والتابعة وماذا يترتب عليه؟

أولا- المقصود بالتداخل في الذمم المالية

الأصل أنّ كل شركة عضو في المجموعة لها ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمم الأعضاء الآخرين، لكن قد يحدث تداخل وترابط بين حقوق وديون هذه الشركات، بحيث يصبح من المستحيل الفصل بين ميزانية كل شركة ويكون الشق الايجابي والسلبي للميزانية معبرا عن حقوق وديون المجموعة ككل.[1]

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة كبيرة في تقدير مدى توافر التداخل في الذمم المالية بين الشركتين القابضة والتابعة، ويجب عليه أن يفحص بدقة العلاقة بين الشركات ولا يكتفي بالقول بأنّه من المستحيل أن يدرس بشكل منفصل أنشطة كل شركة، وأن يبين في حكمه مدى التشابك والتداخل بين الجانب السلبي والايجابي لذمة شركات المجموعة ككل. وتطبيقا لذلك قضت محكمة باريس في حكم لها [2] بأنّ الخلط بين الذمم المالية للشركات يستند إلى عدة عناصر ومنها:

1 Petot-Fontaine(M.), Juris classeur, règlement judiciaire, liquidation des biens, Fax.1970, n°132

2 Cour d'appel de paris, 20 octobre2000, Droit des sociétés, mars, 2001, éd, Jurisclasseur, n°46,p16.

- محاسبة واحدة للشركتين.
- قيام دائني إحدى الشركات بإرسال فواتيرهم وكتاباتهم إلى مقر الشركة الأخرى، وكأنّهم لا يجدون فارقا بينهم.
- فتح حساب جاري واحد باسم الشركتين، لا تستفيد منه في الواقع سوى شركة واحدة.

هذه العناصر المادية كانت كافية لإقناع محكمة الاستئناف بوجود تداخل في الذمم المالية للشركتين، ممّا يتطلب خضوعهما معا للتسوية والتصفية القضائية.

هذا ولا يعتبر وضع الحسابات الموطدة تداخل في الذمم المالية لأنّ الهدف منها توضيح الوضعية المالية للمجموعة ككل، لكن كل شركة تبقى ملتزمة بشكل منفرد في مواجهة دائنيها إلّا إذا توافرت حالة من حالات التمديد السابقة.

ثانيا- مسؤولية الشركة القابضة في حالة إثبات تداخل الذمم المالية

تقوم مسؤولية الشركة القابضة في حالة إثبات الخلط بين الذمم المالية وتعرّض الشركة التابعة للإعسار أو التوقف عن الدفع، وذلك من خلال تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة المسيطرة، وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام وأقرت أن وجود التداخل في الذمم المالية يكفي لإلزام الشركة المسيطرة بديون الشركة التابعة، ففي حالة خضوع إحدى الشركات للإفلاس فإن الإجراءات تمتد إلى الشركة الأخرى حتى ولو لم تتوقف عن الدفع.[1]

غير أنّه يمكن القول أنّ هذا التمديد ولكونه يضر بالشركة الخاضعة له، فإنه يكفي أن تلتزم الشركة القابضة بديون الشركة المتوقفة عن الدفع دون ضرورة إشهار إفلاسها، لاسيما إذا كانت وضعيتها المالية لا تستدعي ذلك.

[1] Cass. Com. 15 mars 1982, p 404.

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها

إنّ الباحث في نصوص القانون التجاري الجزائري وتعديلاته يجدها لم تتطرق إلى تنظيم مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، وبالتالي فإن معرفة وتحديد مسؤولية الشركة القابضة يتطلب الرجوع للقواعد العامة.

فالنصوص المنظمة للشركة القابضة في القانون الجزائري لم تحظَ بتنظيم قانوني شامل بل تمت الإشارة إليها في عدة قوانين مختلفة، حيث وضحت الإطار العام للشركة القابضة بتوضيح طرق المساهمة ونسبة رأس المال، والكيفية التي يتم بها مراقبة الشركات التابعة من قبل الشركة القابضة.

ويمكن القول بأنّ سبب عدم قيام المشرع بوضع تنظيم قانوني شامل للشركة القابضة هو تحقيقها لعدة مزايا اقتصادية، ومساهمتها في التنمية، وبالتالي فإنّ تقييدها بنصوص قانونية قد يحرمها من تحقيق أهدافها بالسيطرة على الشركات التابعة، كما أنّ توجيه أعمال هذه الشركات، يؤدي إلى فشلها وتراجع أعمالها[1].

ويمكن القول بأنّ المسؤولية التي حددها المشرع ووضع لها نصوص قانونية مفصلة هي مسؤولية القائمين على إدارة الشركة، باعتبارهم مسؤولين بصفة منفردة أو بالتضامن في الحالات الآتية:

- مخالفة القائمين بأعمال إدارة الشركة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.
- قيام القائمين على إدارة الشركة بتجاوز النصوص الواردة في القانون الأساسي للشركة.
- ارتكاب القائمين على إدارة الشركة أخطاء أثناء تسييرهم لها. [2]

[1] زكري إيمان، مرجع سابق، ص433.

[2] المادة 578 من القانون التجاري الجزائري.

وفي حالة قيام واشتراك عدد من القائمين بأعمال الإدارة بنفس الأفعال فإنّ المحكمة تحدد حصة كل واحد منهم فيما يجب عليه من تعويض.[1] ولا يحول دون قيام مسؤولية القائمين على إدارة الشركة أي شروط قد تم إدراجها بالقانون الأساسي للشركة تمنع قيام هذه المسؤولية.[2]

غير أنّ المشرع الجزائري قد حدد مدة زمنية لتحريك دعوى المسؤولية ضد القائمين بأعمال الإدارة، وهي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابهم للمخالفة القانونية، أو اعتبارًا من وقت العلم به إذا تم إخفاء ذلك من قبل القائمين على إدارة الشركة، مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية في الدعوى والتي تسقط بمضي عشر سنوات.[3]

وبناء على ما تقدم فقد تبين لنا من خلال الاطلاع والبحث، بأنّ المشرع الجزائري لم يخص مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة بالتنظيم، فإلى جانب عدم وجود تنظيم قانوني شامل للشركة القابضة، إلا أنه ومع ذلك لم تتم الإشارة إلى مسؤولية الشركة القابضة في التشريعات ذات العلاقة، وفي ظل ذلك كان لإرادة الفقهاء وأحكام القضاء دور كبير في تحديد وبيان المسؤولية عن أعمال الشركات التابعة. في حين قام المشرع بتنظيم مسؤولية القائمين على إدارة الشركة القابضة سواء بصفة فردية أو جماعية، كما وضع الضوابط والمدد الزمنية لتحريك وانقضاء دعوى المسؤولية، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد ترك تحديد وجود مسؤولية على الشركة القابضة إلى القضاء ، الذي بدوره يستند إلى القواعد العامة في القانون المدني لبيان مدى قيام مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة لها من عدمه.

[1] المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

خلاصة الفصل الثاني

مما لاشك فيه أنّ التوسع قد أصبح أمرا طبيعيا وضروريا، خاصة إذا قام على أسس ذات جدوى اقتصادية، وطبيعي أن تتدخل الشركات القابضة في سياسات شركاتها التابعة، فلا تجيز لها ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية، وتسمح ببعضها الآخر وتستند في ذلك على تملكها لأغلبية الأصوات في الجمعيات العمومية للمساهمين أو الشركاء، ومن ثم مجالس الإدارات،على الرغم من تمتع الشركة التابعة بشخصية معنوية مستقلة وذمة مالية منفصلة عن ذمة الشركة القابضة.

وعليه يتعذر النظر إلى الشركة التابعة كوحدة اقتصادية منفردة، تعمل لتحقيق مصلحتها الذاتية، فهي جزء من مجموعة يكمل بعضها بعضا، وتعمل تحت إستراتيجية موحدة لتحقيق غرض واحد ومحدد من الإدارة المركزية، وهو تحقيق أعلى عائد ربحي للشركة القابضة. كما لا يمكن النظر إلى الشركة التابعة كوحدة اقتصادية مستقلة لها شخصيتها المعنوية، وبنيانها الداخلي المتمثل في مجلس الإدارة والجمعية العامة، لكونها مسلوبة الإرادة، ولا تتمتع بأي استقلال مالي، فبالنسبة لعنصر الإرادة، فإنّ عمل مجلس الإدارة يقتصر على أعمال الإدارة اليومية، وتنفيذ الإستراتيجية العليا المرسومة من قبل مجلس إدارة الشركة القابضة، وحتى في أثناء تنفيذ عملها تبقى تحت سلطة الرقابة والتوجيه لضمان حسن قيامها بالعملية الإنتاجية الموكولة إليها.

ومتى قامت الشركة القابضة بتحديد الإستراتيجية العليا، وتحديد السياسة المالية والاستثمارية، ووضع الخطة الإنتاجية، وتحديد أسواق التصدير، واستمرار دورها في الرقابة والتوجيه ليشمل العملية الإنتاجية، فإنّ إرادة الشركة التابعة إزاء هذا الوضع تبدو واهنة وخالية من أي مضمون، ويصعب القول بأنها ذات إرادة حرة مستقلة.

أمّا من حيث الذمة المالية للشركة التابعة واستقلالها، فهذا أيضا لا يمكن التسليم به، إذ إن الشركة القابضة تسيطر على الذمة المالية سيطرة كاملة، بحيث تستطيع بإرادتها المنفردة وحسب مقتضيات مصلحتها، أن تنقل الأرباح التي تحققها إحدى شركاتها التابعة

إلى شركة تابعة أخرى، أو تستخدم بعض الأصول المالية المملوكة لإحدى شركاتها التابعة لتمويل نشاط شركة تابعة أخرى، وحتى الأرباح والخسائر التي تظهر في ميزانية هذه الشركة أو تلك، لا تجري وفقا للنشاط الذاتي لأي منهما، ولكن تبعا لما تقتضيه مصلحة المشروع الذي تقوم به الشركة القابضة.

ولا يقتصر الأمر على نقل الأرباح والخسائر من شركة إلى أخرى، بل إنّ الشركة القابضة وفي سبيل تحقيق إستراتيجيتها العليا، قد تقوم بتخفيض إنتاج إحدى شركاتها تشجيعا للإنتاج في شركة أخرى تقوم بالعملية الإنتاجية نفسها. وليس بعيدا على الشركة القابضة، وبمحض إرادتها أن تقوم بتصفية إحدى شركاتها التابعة، أو إنهاء نشاطها كليا انسجاما مع مصالحها، وهو ما يبرر قيام مسؤوليتها عن ديون شركاتها التابعة.

وأخيرا يمكن القول أنّ الشركة القابضة تشكل نظاما اقتصاديا،ليس له إطار قانوني قائم بذاته، مستقل عن الإطار القانوني للشركة، وأنّ فكرة الاستقلال القانوني للشركة التابعة تحول دون الوصول إلى إدراك مفهوم قانوني يجمع بينهما، بوصفهما وحدة قانونية واحدة، قائمة بذاتها، ولا تقوم الروابط بين الشركتين، ولا تفسر حاليا في ضوء القوانين الوضعية القائمة،إلاّ على أساس إسهام مشروع في مشروع آخر في إطار قانون الشركات.

الباب الثاني

قواعد تنظيم وضبط نشاط الشركة القابضة

إنّ الشركة القابضة هي الشركة الأم التي تأتي على رأس المجمع، إذ تنفرد بسلطة إصدار القرارات الإستراتيجية، كتحديد السياسة المالية والاستثمارية، ووضع الخطة الإنتاجية،وتحديد أسواق التصدير، ولا يتوقف دورها عند هذا الحد، بل يمتد ليشمل مراحل تنفيذ هذه الخطة الإستراتيجية.

وتمارس الشركة القابضة دورها في الرقابة والتوجيه على شركاتها التابعة لضمان قيامها بوظيفتها الإنتاجية على الوجه المرسوم لها. ويترك لمجلس إدارة الشركة التابعة الصلاحيات المتعلقة بأعمال الإدارة اليومية، وإصدار القرارات المتعلقة بتنفيذ الإستراتيجية العليا للإدارة المركزية. وكل ذلك في سبيل تنظيم المشروع الذي يرمي إلى التوسع والتركيز الاقتصادي، ويهدف إلى تحقيق العديد من المزايا الاقتصادية التي لابدّ وأن تتماشى مع قواعد المنافسة المشروعة.

ودراسة الأحكام الخاصة بتنظيم وضبط نشاط هذا النوع من الشركات، تستدعي التطرق أولا إلى قواعد تأسيس وانقضاء الشركة القابضة، ونظامها الإداري والمالي، فضلا عن قواعد ضبط نشاطها الاقتصادي وعلاقاتها داخل المجمع وخارجه، لاسيما في ظل أحكام القانون التجاري، القانون الجبائي،وكذا قانون المنافسة.

وعليه سيتم تقسيم هذا الباب الثاني إلى فصلين كالآتي:

- الفصل الأول: قواعد تنظيم نشاط الشركة القابضة.
- الفصل الثاني: قواعد ضبط نشاط الشركة القابضة.

الفصل الأول

قواعد تنظيم نشاط الشركة القابضة

تختلف قواعد تنظيم الشركات التجارية حسب نوع كلّ شركة، ومادامت الدراسة تتعلق بشركة المساهمة باعتبارها الشكل الأمثل للشركات القابضة كما سبق ذكره، نجد أنّ المشرع قد أحاطها بنظام قانوني واسع النطاق منذ تأسيسها إلى غاية انقضائها.

غير أنه قد يبدو من التناقض الحديث عن قواعد تأسيس مجمع الشركات، بعدما تم التأكيد سابقا على عدم تمتع مجمع الشركات بالشخصية المعنوية. ولكن لمّا كانت الدراسة تخص بالتحديد الشركة القابضة باعتبارها الشركة الأم في هذا المجمع وليس المجمع ككل، فإنه لابدّ من خضوعها لقواعد التأسيس والبطلان كغيرها من الشركات.

ويقصد بتنظيم نشاط الشركة القابضة مجمل القواعد والأحكام القانونية التي تنظم نشاط هذا النوع من الشركات، لاسيما ما يتعلق بشروط وقواعد تأسيسها وجزاء تخلفها، وكذا الأسباب العامة والخاصة لانقضائها، فضلا عن نظامها الإداري المتكون من الجمعيات ومجلس الإدارة أو المديرين ومجلس المراقبة ومحافظي الحسابات، وكذلك النظام المالي للشركة القابضة وما يطرحه من إشكاليات تتعلق أساسا بقواعد التجميع المحاسبي المالي لهذه الشركة مع شركاتها التابعة.

وبناء على ذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: إنشاء الشركة القابضة وانقضاؤها.
- المبحث الثاني: النظام الإداري والمالي للشركة القابضة.

المبحث الأول

إنشاء الشركة القابضة وانقضاؤها

كما سبقت الإشارة إليه فإنّ أغلب المشرعين يفضلون إضفاء شكل شركة المساهمة على المشاريع الضخمة كالشركة القابضة، حيث أنّ الغرض الحصري لهذه الشركات يستدعي وجود أسهم تتداول بسهولة بين أكبر شريحة ممكنة من الجمهور من خلال البورصة، وعليه يعتبر شكل شركة المساهمة الأنسب لتحقيق هذه الغاية، بالإضافة إلى أنّ هذه الشركة في القانون الجزائري هي الوحيدة التي تصدر سندات قابلة للتداول.

وعليه فقواعد وإجراءات تأسيس الشركة القابضة لا تختلف كثيرا عن قواعد تأسيس شركة المساهمة، وكذلك الأمر بالنسبة لأسباب انقضائها وقواعد تصفيتها، إلّا فيما يتعلق ببعض الخصوصيات التي يتميز بها المجمع كوحدة اقتصادية، وهذا متى كان تأسيس الشركة القابضة قد تم بموجب قانون وطني، غير أنّ هنالك صور أخرى لإنشاء هذه الشركة وتتمثل في تأسيس الشركة القابضة بموجب اتفاقية دولية أو عن طريق تحويل مؤسسة عمومية أو شركة مساهمة إلى شركة قابضة.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث الأول إلى ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: تأسيس الشركة القابضة بموجب قانون وطني.
- المطلب الثاني: صور أخرى لتأسيس الشركة القابضة.
- المطلب الثالث: انقضاء الشركة القابضة.

المطلب الأول

تأسيس الشركة القابضة بموجب قانون وطني

اتجهت الكثير من الدول إلى تنظيم الشركات القابضة في قوانين الشركات كنوع من شركات المساهمة، كما هو الحال في قانون الشركات الانجليزي لسنة 1985، وقانون الشركات الفرنسي رقم 85-705 لسنة 1985، وقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997،[1] وحتى القانون التجاري الجزائري قد أشار إلى ذلك ولو ضمنيا.[2]

وعليه فإنّ إجراءات تأسيس الشركة القابضة في تلك التشريعات هي ذاتها إجراءات تأسيس شركات المساهمة.

وإذا كان يقصد بتأسيس الشركة مجموعة الأعمال القانونية والإجراءات التي استلزمها القانون لخلق هذا الهيكل القانوني على النّحو الذي أراده المشرع، فقد ارتأينا أن نعرض أولاً إلى بيان أهم الشروط الموضوعية والشكلية لتأسيس الشركة القابضة ، ثم التعرض لتوضيح مجمل الإجراءات القانونية المتطلبة لاستكمال مراحل تأسيسها، فضلا عن جزاء الإخلال بهذه الشروط والإجراءات، وذلك كما يلي:

- الفرع الأول: شروط تأسيس الشركة القابضة.
- الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الشركة القابضة.
- الفرع الثالث: جزاء الإخلال بشروط وإجراءات التأسيس.

الفرع الأول

شروط تأسيس الشركة القابضة

تعتبر الشركة القابضة من بين أبرز أنواع شركات الأموال، وعلى هذا الأساس تتخذ هذه الأخيرة عادة شكل شركة المساهمة، ونظرا لغياب نصوص قانونية خاصة بقواعد تأسيس الشركة القابضة في الجزائر فإنه لا بدّ من الرجوع للنصوص الخاصة بشركة المساهمة، وهذه

[1] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص93.

[2] المادة 732 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

الأخيرة استوجب فيها المشرع كباقي الشركات توافر الشروط الموضوعية العامة التي ينبغي أن تتوافر في جميع العقود، ولكن نظرا للطبيعة القانونية الخاصة بعقد الشركات بما في ذلك عقد تأسيس شركة المساهمة، فإنه بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة يشترط وجوب توافر شروط موضوعية خاصة لتأسيس هذه الشركة، فضلا عن الشروط الشكلية.

أولا- الشروط الموضوعية لتأسيس الشركة القابضة

تتأسس الشركة القابضة مثل شركة المساهمة بإبرام عقد بين المؤسسين، لذلك فمبدئيا يستلزم أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة التي يستوجبها القانون في كل العقود مهما كان نوعها، ونص عليها المشرع الجزائري في التقنين المدني، وتتمثل في: الرضا، الأهلية، المحل، السب. وأركان موضوعية خاصة ليكتمل تأسيسها وتتمثل في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة.

1- الشروط الموضوعية العامة: وهي الشروط التي يستوجبها المشرع الجزائري لقيام الشركة عامة ولصحة عقدها خاصة،[1] وهي شروط مشتركة بين جميع العقود،وتتمثل في الرضا،المحل والسبب.

أ- الرضا: ومعناه أن لا ينضم شريك إلى شركة قابضة إلّا بإرادته الحرة والسليمة من العيوب، أمّا مستوى رضاه فهو مستوى رضا طرف مذعن في عقد إذعان وضعت شروطه وأحكامه من قبل المؤسسين، وما عليه إلّا أن يقبل بها جميعا، دون حقه في أن يقبل بعضها ويرفض البعض الآخر، على أن يكون رضاه صحيحا خاليا من العيوب، وإلّا أعتبر اكتتابه باطلا، دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان عقد الشركة.[2]

ومناط الرضا هو الأهلية، والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية الوجوب بمعنى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولما كان الدخول في الشركة عمل تجاري

[1] حدد المشرع الجزائري الشروط العامة للعقد في نصوص المواد من 59 إلى 98 من القانون المدني الجزائري.

[2] إلياس ناصيف، الشركة القابضة، مرجع سابق، ص55.

بحسب الشكل حسب نص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري،[1] فإنه يفترض فيمن يتقدم للاكتتاب بأسهم شركة قابضة، أن تتوفر لديه الأهلية العامة للالتزام، وغير محجور عليه لسبب من أسباب الحجر، وليس من الضروري أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لممارسة التجارة،[2] باعتبار أنه لا يصبح تاجرا بمجرد اكتتابه ببعض أسهم الشركة، كما أنّ الاكتتاب لا يعتبر عملا تجاريا بطبيعته، بل قد يكون تجاريا بالتبعية.

وبما أن الاكتتاب لا يؤدي إلى منح المكتتب صفة التاجر، فيمكن للمرأة المتزوجة أن تكتتب بأسهم شركة قابضة، ودون إذن زوجها، كما يستطيع الوصي أو الولي أن يكتتب باسم القاصر ولمصلحته في هذه الشركة.

ب- المحل: محل الشركة هو الغرض الذي أنشأت الشركة لأجله، أو هو المشروع الاقتصادي الذي استهدف الشركاء تحقيقه، لذا يجب أن يظهر في العقد التأسيسي حتى يعلم به الغير. ويشترط في المحل بأن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.[3]

ويمكن القول بأنّ كل الشركات القابضة لها محل عام يتمثل في قبض المساهمات والمشاركات المالية وإدارتها في شركات أخرى تسمى الشركات التابعة. ومحل خاص بكل شركة قابضة يختلف حسب المشروع الاقتصادي الذي تقوم به كل شركة.

---

[1] نصت المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- ....
- الشركات التجارية..."

[2] George Ripert, René Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, Tome2, édition Economica George, p478.

[3] طرح في هذا المقام إشكال حول ما إذا كان الأمر متعلقا بالمحل الوارد في العقد التأسيسي أو المحل الحقيقي الممارس فعلا؟ وحسب القضاء الفرنسي فإنه يؤخذ بالمحل الفعلي، وهذا في حالة ما إذا قامت الشركة بأعمال خارج نطاق المحل المنصوص عليه في العقد التأسيسي، ويرى الفقيه جورج أنه لو أعطي للمحل المفهوم الذي يعطى للمحل في العقود فهو مجموع ما يقدمه الشركاء، أي مجموع المساهمات التي تمثل رأس المال الاجتماعي للشركة، ومن جهة أخرى يعد المحل السبب الذي نشأت من أجله الشركة مادامت تقوم بنشاطات محددة في العقد التأسيسي. ينظر:
George Ripert, René Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, Op, Cit, p465.

ت- السبب: السبب هو الدافع أو الباعث الذي دفع بالشريك إلى الدخول في الشركة بتقديم مساهمته في الاستغلال المحدد في العقد التأسيسي قصد الحصول على الأرباح، ويشترط في السبب ما يشترط في المحل بأن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام.[1]

2- الشروط الموضوعية الخاصة: إلى جانب الشروط الموضوعية العامة التي يجب توافرها في عقد الشركة، لابد أيضا من توافر الشروط الموضوعية الخاصة التي يتميز بها عقد الشركة عن غيره من العقود، وهذه الشروط هي كالآتي:

أ- تعدد الشركاء: لم يرد في القانون التجاري الجزائري نص خاص يبين العدد الأدنى للشركاء في الشركة القابضة(المؤسسين)، غير أنّه بالرجوع إلى النظام القانوني الخاص بشركة المساهمة نجد أنّ المشرع الجزائري يستوجب ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن سبعة (7) أشخاص طبيعيين أو معنويين[2]، وتجد هذه الفكرة أساسها في نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.[3] وبما أنّ الشركات القابضة تخضع للأحكام التي تخضع لها شركات المساهمة، فيمكننا القول: أنّ عدد الشركاء في الشركة القابضة يجب أن لا يقل عن سبعة، لكن دائما باستثناء الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية من تطبيق هذا الشرط. ويكمن ركن تعدد الشركاء أيضا في الشركة القابضة في الشركات التابعة لها، والتي لم يشترط فيها عدد معين كحد أقصى، فقد تصل إلى أربعين شركة تابعة كشركة سونلغاز مثلا.

---

[1] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ط1، 1978، ص38.

[2] الفقرة الأخيرة من نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر العدد 80 ، مؤرخة في 24- 12- 1995.

[3] نصت المادة 592 من القانون التجاري الجزائري: " ... ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).
ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية."

ب-تقديم الحصص: يلتزم كل شريك في شركة المساهمة بتقديم حصته للشركة سواء كانت حصة نقدية أو عينية أو حصة عمل، ومن مجموع هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة. [1]

الحصة النقدية التي هي عبارة عن مبلغ مالي يكون عبارة عن أسهم أو سندات يكتتب فيها. أمّا الحصة العينية فتقدم من الشريك كعقار أو منقول مادي مثل: الآلة، أو منقول معنوي كبراءة الاختراع،أو علامة تجارية أو محل تجاري.[2]

أمّا الحصة العملية فهي العمل الذي يؤديه الشريك اتجاه الشركة ويقصد بالعمل في هذا المجال هو العمل الفني كالخبرة في مجال الاتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري أو في عمليات الاستيراد والتصدير، ولا يجوز أن تتمثل حصة العمل فيما للشريك من نفوذ سياسي أو علاقات شخصية وغيرها، فالعمل الذي لا قيمة له لا يعتبر حصة في رأس المال، ويعتبر مقدمه أجيرا ويتحدد أجره بنسبة من الربح.[3]

وحسب نص المادة 419 من القانون التجاري الجزائري فإنّ حصص الشركاء تكون متساوية القيمة، ومادامت الشركة القابضة قائمة على الاعتبار المالي وتطبق عليها أحكام شركة المساهمة، فقد اشترط المشرع الجزائري أن لا يقل رأسمال شركة المساهمة عن (05) خمسة ملايين دينار جزائري في الاكتتاب العام وعن (01) مليون دينار جزائري في حالة الاكتتاب المغلق، وعليه تطبق قاعدة الحد الأدنى هذه أيضا على الشركة القابضة باعتبار أنه لم يرد في الأحكام الخاصة المتعلقة بها، أي نص يشير إلى الحد الأدنى لرأسمالها.

هذا ويجب أن يكتتب رأس المال بكامله وأن تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء

---

[1] ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، عدد05، مجلد01، جانفي 2017، ص187.

[2] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2006، ص96.

[3] George Ripert, René Roblot, Traité élémentaire de droit commercial , Op.cit., N°733.

سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص36-37.

على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يتجاوز الخمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.[1]

ويعود ذلك إلى أن رأس مال شركة المساهمة كبير نوعا ما، فكيف الحال إذا ما كانت هذه الشركة شركة قابضة في نفس الوقت، إذ يتكون رأسمالها من المساهمات التي تمتلكها في الشركات التابعة.

ت- اقتسام الأرباح والخسائر: ويتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق استغلال المشروع وقابلية كل شريك في تحمل الخسارة التي قد تنشأ عن استغلال المشروع.[2]

ويخضع تقسيم الأرباح والخسائر إلى اتفاق الشركاء شريطة أن لا يدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر.[3] ذلك أنّ تضمن عقد الشركة مثل هذه الشروط إنما يؤدي إلى بطلانها بطلانا مطلقا، غير أنّ المشرع الجزائري وحسب نص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري قد استثنى من هذا البطلان كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة،[4] بحيث يبطل الشرط ويبقى عقد الشركة صحيحا، وينطبق هذا الاستثناء أيضا على الشركة القابضة.

---

[1] المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

[2] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص145. ؛ بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص43 وما يليها.

[3] نصت المادة 426 من القانون التجاري الجزائري: " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.

ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله."

[4] نصت المادة 733 من القانون التجاري الجزائري على أنّه: " ... وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإنّ البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما أنّ هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني..."

ث-نية الاشتراك: تتمثل نية المشاركة في إرادة الشركاء في الاتحاد ومقاربة المصالح، ذلك أنّ كل الشركاء من مصلحتهم حسن سير النشاط والمشروع الذي تقوم عليه الشركة.[1] ويستخلص هذا الركن من المادة 417 من القانون المدني، ومقتضاه بذل المجهود والتعاون بين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء.[2]

ثانيا- الشروط الشكلية لتأسيس الشركة القابضة

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، فإنّه يجب لقيام هذا العقد باعتباره من العقود الشكلية توافر شروط شكلية أخرى تتمثل في كتابة العقد وشهره.

1- الكتابة: لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها مجرد توافر الرضا، بل لابدّ من إفراغه في قالب شكلي، وهذا ما أكده نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري.[3] وعليه فكتابة عقد الشركة تعد ركنا للانعقاد وليست مجرد وسيلة إثبات. بل اشترط المشرع الجزائري بخصوص عقود الشركات التجارية الكتابة الرسمية، وذلك حسب نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري[4]، كما حددت المادة 546 من القانون التجاري الجزائري البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركات التجارية الرسمي.[5]

والملاحظ أنّ المشرع كما اشترط الكتابة كركن لانعقاد الشركة فقد اشترطه كذلك في كل تعديل يرد على هذا العقد، وإلّا وقعت هذه التعديلات باطلة حسب ما أشارت إليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

---

[1] Hamel, G Lagarde et Jaffret, droit commercial , 2éme édition, Tome 1, LGDJ, Paris, 1980, n°400.

[2] للإطلاع على هذا الركن المعنوي بشكل موسع ينظر: بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص47 إلى ص95.

[3] نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري أنّه: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلّا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد غير أنه لايجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلّا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان."

[4] نصت المادة 545 من القانون التجاري الجزائري أنه: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلّا كانت باطلة..."

[5] نصت المادة 546 من القانون التجاري الجزائري أنّه: " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي."

2- الشهر: ألزم المشرع التجاري المؤسسين بضرورة شهر عقد الشركة ونشره، ورتب على ذلك جزاء يتمثل في بطلان الشركة، وهذا ما يستخلص من خلال نص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري، والتي تستلزم شهر العقد التأسيسي للشركة التجارية حتى تتمتع بالشخصية المعنوية.[1] ويشتمل الشهر على إجراء القيد والنشر.

أ- قيد العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري: ذلك أنّ المشرع الجزائري لا يعترف للشركة التجارية بأي وجود قانوني مستقل قبل قيدها في السجل التجاري.[2]

ب-نشر ملخص العقد التأسيسي: ويتم هذا النشر حسب كل شكل من أشكال الشركات كما يلي:

- بالنسبة لشركات الأشخاص: يتم النشر عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهي تابعة لوزارة التجارة، ويمكن الإعلان عن طريق النشر في الجرائد الرسمية.
- بالنسبة لشركات الأموال: نميز بين:

▪ الشركات التي تتأسس تأسيسا مباشرا، ويتم النشر عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.[3]

▪ الشركات التي تتأسس باللجوء إلى الادخار العلني أو كانت ذات امتياز أو ذات نشاط وطني، فيجب أن تنشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم أو قرار وزاري يصدر بموافقة السلطة المختصة وقرارها يعد نشرا.

---

[1] نصت المادة 548 من القانون التجاري الجزائري أنه: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلّا كانت باطلة."

[2] نصت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري أنه: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلّا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ...".

[3] مرسوم تنفيذي رقم 92- 70 مؤرخ في 18 فبراير 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر العدد 14، مؤرخة في 18 فبراير 1992.

والملاحظ كذلك أنّ الشهر لا يقتصر على عقد الشركة فحسب بل يمتد إلى كل التعديلات التي تطرأ على هذا العقد، وذلك حتى يمكن الاحتجاج بالعقد وما يطرأ عليه من تعديلات في مواجهة الغير.[1]

ولما كان موضوع الشروط الشكلية والموضوعية لتأسيس الشركات قد أشبع بحثه في المراجع الفقهية التي تناولت المبادئ العامة للشركات التجارية، فإننا نكتفي هنا بما أوردناه من معلومات حول هذه الشروط، لننتقل إلى إجراءات تأسيس الشركة القابضة.

الفرع الثاني

إجراءات تأسيس الشركة القابضة

يقصد بتأسيس الشركة مجموعة الأعمال القانونية والإجراءات التي استلزمها القانون لخلق هذا الهيكل القانوني على النّحو الذي أراده المشرع من خلال النّصوص، وهي أعمال يقوم بها مجموعة من الأشخاص يسمون المؤسسين، وعليه فقد ارتأينا أن نعرض أولاً إلى بيان مفهوم هؤلاء المؤسسين للشركة القابضة، ثم التعرض لتوضيح مجمل الإجراءات القانونية المتطلبة لاستكمال مراحل تأسيسها.

أولا- مؤسسو الشركة القابضة

سنتطرق باختصار أولا إلى تعريف المؤسس، ثمّ مركزه القانوني.

1- تعريف المؤسس: المؤسس هو الشخص الذي يتخذ المبادرة في إنشاء شركة قابضة،عن طريق سعيه إلى جمع المساهمين، وبالتالي رأس المال، وقيامه بإتمام الإجراءات القانونية اللازمة للتوصل إلى تأسيس الشركة.

فيعتبر مؤسسا، من يقوم بوضع نظام الشركة، ويوقعه ويسجله، وينشر في الجريدة الرسمية وفي الجرائد اليومية بيانا يشتمل على توقيع كل من المؤسسين وعناوينهم، كما

[1] نجد مثال ذلك شركة سونلغاز، فبعدما كانت شركة وطنية للكهرباء والغاز، تمّ صدور المرسوم الرئاسي02-195 الذي يقضي بتحويلها إلى شركة أسهم، ثمّ صدور المرسوم الرئاسي 11-212 الذي يعدل هذه الشركة ويحولها إلى شركة قابضة.

يتضمن تسمية الشركة ومركزها الرئيسي، ومراكز فروعها، وموضوعها ومدتها ومقدار رأسمالها، وثمن الأسهم وبند الفائدة المحددة، وشروط توزيع الأرباح، وعدد أعضاء مجلس الإدارة ومرتباتهم وصلاحياتهم.[1]

كما يعتبر مؤسسا، كل من يقوم بأعمال تساهم في تكوين الشركة، شرط أن تكون هذه الأعمال داخلة في نطاق المبادرة الفردية، أو على الأقل في نطاق المساعدة المباشرة والضرورية، للمؤسسين الحقيقيين.

والمشرع الجزائري يأخذ نفس المفهوم الواسع للمؤسس، على اعتبار أن كل من يتقدم إلى الموثق بطلب تحرير القانون الأساسي، أو يقوم بنشر إعلان الاكتتاب أو يستدعي المكتبتين لجمعية تأسيسية يعد مؤسسا.[2]

ويعتبر عدم قصر المشرع لوصف المؤسس على المؤسس الظاهر الموقع على العقد الابتدائي فقط، وإنّما بسطه ليشمل المؤسس الفعلي، أمر يتماشى ومصالح صغار المدخرين اللذين يقبلون على توظيف أموالهم في هذه الشركات، لأنّه يقطع السبيل أمام التحايل على القانون.[3]

2- المركز القانوني للمؤسس: يكتسي المركز القانوني للمؤسسين أهمية بالغة لاسيما خلال مرحلة التأسيس التي قد تستغرق وقتا ويترتب خلالها مجموعة من الالتزامات،خاصة وأنّ المشرع الجزائري قد نص في المادة 549 من القانون التجاري بأنّ الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري،وقبل إتمام هذا القيد يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد لأموالهم، إلّا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها هذه التعهدات، وتعتبر هذه التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.

---

[1] إلياس ناصيف، الشركة القابضة، مرجع سابق، ص53.

[2] المادتين 595 و600 من القانون التجاري الجزائري.

[3] نادية محمد عوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص235.

وعليه فإنّ المركز القانوني للمؤسسين يتضح من خلال حالتين:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي ينجح فيها مشروع الشركة، فتنسحب شخصيتها المعنوية إلى مجموعة من التصرفات التي تمت خلال مرحلة التأسيس بالقدر اللازم لتأسيسها.

الحالة الثانية: وهي إذا لم تفضي إجراءات التأسيس إلى قيام الشركة، في هذه الحالة يكون المؤسسون على خلاف الأصل في شركات الأموال مسئولين شخصيا وبالتضامن عن ديون الشركة.[1]

ثانيا- إجراءات التأسيس

نصت المادة 732 مكرر3 من القانون التجاري أنهّ: " تلزم الشركات القابضة التي تلجأ علنيا للادخار و/أو المسعرة في البورصة بإعداد الحسابات المدعمة ونشرها كما هو محدد في المادة 732 مكرر 4 من هذا القانون."

يتضح من نص المادة أعلاه أنّ الشركة القابضة مثل شركة المساهمة، فقد تتأسس تأسيسا فوريا، أو تتأسس باّللجوء العلني للادخار وهو ما يتماشى أكثر والغرض الذي أنشأت من أجله ألا وهو الاستثمار في رؤوس الأموال.

1- التأسيس دون اللجوء العلني للادخار: ونصت على هذا النوع المادة 605 من القانون التجاري بقولها: " تطبق أحكام الفقرة الأولى ما عدا المواد 595 و597 و600 و601 (المقاطع 2،3،4) و602 و 603 عندما لا يتم اللجوء إلى علانية الادخار."

ويمكن أن نستخلص من هذا النص ما يلي:

- لا يقل رأسمال الشركة عند التأسيس دون اللجوء العلني للادخار عن 01 مليون دينار جزائري.[2]

- يقتصر هذا النوع من التأسيس على مؤسسي الشركة فقط دون أن تطرح أسهمها للاكتتاب العام، لذلك أخضعها المشرع لإجراءات مبسطة فأوجب أن تثبت الدفعات المالية

[1] نادية محمد عوض، مرجع سابق، ص 259.

[2] المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد توثيق، فيؤكد الموثق في مضمون العقد الذي يحرره أنّ مبلغ الدفعات المصرح به من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المدفوعة، إمّا بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا.[1]

كما يجب أن يشتمل قانونها الأساسي على تقدير الحصص العينية في تقرير ملحق بالقانون الأساسي، يعده مندوب الحصص العينية تحت مسؤوليته،[2] ويوقع المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص،[3] ويعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية.[4]

2- التأسيس باللجوء العلني للادخار: ويعرف أيضا بالتأسيس المتتابع، ويقصد بهذه الطريقة تتابع مراحل تكوين الشركة وفق ما أوجبه القانون، بدء بتحرير الموثق لمشروع القانون الأساسي للشركة بطلب من مؤسس أو أكثر، ثمّ إيداع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، وبعدها تبدأ مرحلة الاكتتاب في الأسهم، والتي تنتهي بإيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، وفي الأخير يقوم المؤسسون باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، والتي تثبت أن رأسمال الشركة مطابق، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي للشركة.[5]

وعليه تتم هذه الطريقة بإتباع عدّة مراحل والتي يتم إجمالها فيما يلي:

- تحرير مشروع القانون الأساسي.
- الاكتتاب في رأس المال والوفاء بقيمة الأسهم.

---

[1] المادة 606 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 607 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 608 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 609 من القانون التجاري الجزائري.

[5] تناول المشرع الجزائري قواعد تأسيس شركة المساهمة باللّجوء العلني للادخار في المواد من595 إلى 604 من القانون التجاري.

- اجتماع الجمعية التأسيسية.

أ- **تحرير مشروع القانون الأساسي:** بالرجوع إلى القواعد الخاصة بتأسيس شركة المساهمة، وتحديدا نص المادة595 من القانون التجاري الجزائري، نجدها تنص على وجوب تحرير الموثق لمشروع القانون الأساسي للشركة بطلب من مؤسس أو أكثر، وإيداع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري.

ومشروع القانون الأساسي يقصد به العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤسسون بإنشاء الشركة وإتمام إجراءات تأسيسها وفقا للقانون.

ويتضمن مشروع هذا العقد كافة البيانات والشروط التي تتعلق بتنظيم الشركة وإدارة أعمالها، ويضم بصورة خاصة، اسم الشركة وشكلها، ومركزها الرئيسي، ومراكز فروعها، وموضوعها، ومدتها، ومقدار رأسمالها، وثمن الأسهم، والمعجل منه، وشروط توزيع الأرباح. وبصورة عامة يحتوي هذا المشروع على البيانات التي يستلزم نشرها.[1] وهنا تكمن أهمية هذا العقد الابتدائي باعتباره قاعدة أساسية يستند إليها المكتتبون عند انضمامهم إلى الشركة، عن طريق الاكتتاب، كما يحدد حقوق المساهمين والتزاماتهم.[2]

ب-الاكتتاب في رأس المال والوفاء بقيمة الأسهم: حسب نص المادة 595 من القانون التجاري وبعد إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري تبدأ مرحلة الاكتتاب في الأسهم.

ويقصد بالاكتتاب حسب رأي الدكتورة سميحة القليوبي: " انضمام الشخص إلى عقد الشركة بتقديمه قيمة السهم، ويعطى المكتتب مقابلا لذلك سهما يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس." [3]

[1] الياس ناصيف، الشركة القابضة، مرجع سابق، ص58 ؛ نادية فوضيل، مرجع سابق، ص165 و166.

[2] Aouad Hussein, La protection des actionnaires dans la société anonyme libanaise, Thèse de doctorat, ParisII, 1982, p19.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص169.

والاكتتاب في رأسمال الشركة، إماّ أن يكون خاصا أو عاما، فالاكتتاب الخاص يتم بدون أي عملية نشر أو إشهار،[1] وهو ما يعرف بالتأسيس الفوري.

ويكون الاكتتاب عاما، عندما يتم باستعمال جملة وسائل الشهر القانونية، وتكون في حالة الشركات التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للادخار.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنّ دعوة الجمهور للاكتتاب يجب أن تتم بنشر إعلان الاكتتاب أو إعداد بيان إعلاني.

بالنسبة لنشر إعلان الاكتتاب: أوجبت المادة 2/595 من القانون التجاري ضرورة نشر المؤسسين تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.

ويقصد بالتنظيم المرسوم التنفيذي رقم 95-438 الذي يتضمن تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.[3]

---

[1] « Une souscription est dite privée lorsqu'elle s'effectue sans aucune publicité. »
Aouad (H), thés. Préc, Op.cit., p26.

[2] « La souscription est dite publique quand elle est réalisée à l'aide de mesures de publicité. »
Ibid.

[3] نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات ما يلي: " ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 (ف2) من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عملية الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار، ويتضمن هذا الإعلان البيانات الآتية:

1-تسمية الشركة تؤسس متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر، 2- شكل الشركة، 3- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به، 4- عنوان مقر الشركة، 5- موضوع الشركة باختصار، 6- مدة استمرار الشركة، 7- تاريخ إيداع القانون الأساسي للشركة ومكانه، 8- عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار، عند الاقتضاء، 9- القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم، عند الاقتضاء، 10- وصف مختصر للحصص العينية، وتقييمها الإجمالي، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها هذه، 11- المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص، 12- شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت، 13- الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم، عند الاقتضاء، 14- الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد، وتكوين الاحتياطات، وتوزيع فائض التصفية، 15- اسم الموثق وإقامته المهنية، أو اسم الشركة، ومقر البنك، أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا، لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب، 16- الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل، 17- كيفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع.

يوقع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيه إما ألقابهم أو أسماؤهم المستعملة وموطنهم وجنسيتهم، وإمّا اسم الشركة، وشكلها، ومقرها ومبلغ رأسمالها."

كما يجب أن تشير الإعلانات والبلاغات في الجرائد إلى البيانات نفسها، أو تشير على الأقل إلى مقتطفات منها مع ذكر الإعلان وعدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي نشرت فيه. وبغية ضمان إعلام ملائم للأشخاص المدعوين للاكتتاب، تفرض النصوص القانونية أيضا طبع بيان إعلامي ونشره.

أمّا بالنسبة لطبع البيان الإعلامي ونشره: يلخص هذا البيان ما جاء في المذكرة الإعلامية، مقدما المعلومات الأكثر أهمية ودلالة فيما يخص المصدر والعملية المزمع انجازها.[1]

وتحتاج الشركة القابضة من أجل تأسيسها إلى حد أدنى من رأس المال، ويتكون هذا الأخير من مجموعة من المساهمات النقدية والعينية. وقد ذكرنا سابقا الحد الأدنى لرأسمال الشركة التي تلجأ إلى جمعه عن طريق طرحه للاكتتاب عند التأسيس باللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار، وهو أن لا يقل عن خمسة ملايين دينار جزائري.[2]

هذا ولا تتأسس الشركة إلّا بعد الاكتتاب بكامل رأسمالها، وقد كان انشغال المشرع الجزائري منصبا حول ضمان عملية الاكتتاب لكل شخص مهتم، حيث لا يجوز للمؤسسة المالية أو للمؤسس المكلف بتحصيل مبالغ الاكتتابات أن يرفض أي شخص يريد الاكتتاب، إلّا إذا برر أنّ هنالك تأخير، أي بعد قفل عملية الاكتتاب.[3]

كما يجب أن يكون الاكتتاب باتا وغير معلق على أي شرط، وفوريا غير مضاف إلى أجل، كما يجب أن يكون جديا لا صوريا.[4]

---

[1] المادة 07 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 96-02 المؤرخ في 22يونيو 1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ لعلانية الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج.ر العدد 36، مؤرخة في 01-60-1997، معدل ومتمم بالنظام رقم 04-01 المؤرخ في 08 جويلية 2004، ج.ر، العدد 22، مؤرخة في 27-03-2005.

[2] المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

[3] Ripert Georges et Roblot René, Traité de droit commercial, T.1, vol2, 18éme édition , LGDJ, Paris, 2002, p271.

[4] حمر العين عبد القادر، الوفاء بأسهم شركة المساهمة والجمعية العمومية التأسيسية حالة التأسيس المفتوح، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد03 ، العدد 01 ، 2020، ص364.

ولضمان الاكتتاب الكامل برأسمال الشركة واستبعاد إمكانية حدوث تحايل أو غش، فقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط سواء تتعلق بتحرير الأسهم النقدية أو الأسهم العينية.

- **بالنسبة للمساهمات النقدية:** من أهم الشروط القانونية التي أحاطها المشرع عند الوفاء بالأسهم النقدية ما يلي:

– الالتزام بالوفاء بجزء من قيمة الأسهم النقدية المكتتبة، وهو الربع من قيمتها الاسمية في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، أي منذ اكتسابها الشخصية المعنوية.[1]

– مراقبة دفع الأموال الناتجة عن الاكتتاب، إذ استوجب المشرع الجزائري أن تودع المبالغ المكتتبة نقدا لدى موثق أو مؤسسة بنكية أو مالية مؤهلة قانونا،[2] وتدرج بحساب الشركة التي هي بصدد التأسيس،[3] ثم يتم سحب هذه الأموال بعد تأسيس الشركة نهائيا من طرف أشخاص مؤهلين لذلك، أو لهم صفة سحبها.[4] وإذا لم تؤسس الشركة في خضم ستة أشهر، فإنه يجوز للمكتتب اللجوء إلى القضاء لسحب هذه الأموال وإعادتها لهم.[5]

---

[1] المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الربع الواجب دفعه على الأقل عند الاكتتاب يكون في الأسهم النقدية فقط، بينما الأسهم العينية فيجب تقديمها كاملة عند تأسيس الشركة.

والحكمة من اشتراط الوفاء بربع قيمة الأسهم عند الاكتتاب تعود إلى منع الاكتتاب الصوري، وانتفاء مكتتبين جديين وميسورين لأنه يجب حماية جماعة المكتتبين من جراء بعضهم الذين لا يبحثون إلّا على المضاربة لا غير، فهذه القاعدة تجنب المضاربة بالسندات المصدرة من طرف مكتتبين يقومون ببيع السندات المكتتبة بدون أن يدفعوا قيمتها مسبقا. ينظر: نادية فوضيل، مرجع سابق، ص174.

Ripert(G) et Roblot (R), Traité de droit commercial, Op.cit, p280.

[2] المادة 598 من القانون التجاري الجزائري.

[3] هذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95– 438 المتضمن تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

[4] نصت المادة 604 من القانون التجاري الجزائري أنّه: " لا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري.

[5] المادة 604 /2 من القانون التجاري الجزائري.

- إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية، ويتم إثبات الاكتتاب في بطاقات تشهد في نفس الوقت على إرادة المكتتبين في المساهمة في رأسمال الشركة وفي تحرير أسهمهم. وتتضمن هذه البطاقات معلومات حددها التنظيم تتعلق بالشركة التي ستنشأ، ومبلغ الرأسمال الذي يكتتب به، والبيان المختصر لموضوع الشركة وكيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا.[1]

- **بالنسبة للمساهمات العينية:** تطبيقا لنص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري، فإنّه يجب أن تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها. بمعنى يجب تقديم الحصة العينية مباشرة عند التأسيس دون طرحها للاكتتاب، لذا غالبا ما يتم تقديمها من قبل المؤسسين، لذلك أوجب المشرع تقديرها مبدئيا وتقويمها نقدا في مشروع القانون الأساسي.[2]

لكن لم يكتف المشرع بمثل هذا التقدير، إذ غالبا ما يكون مبالغا فيه، وعليه فقد أسند هذه المهمة إلى خبراء مختصين ومستقلين،[3] ثم يودع التقرير المذكور لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ويوضع وجوبا تحت تصرف المكتتبين، إضافة إلى القانون الأساسي، بالمقر الاجتماعي للشركة الذي يمكنهم الاطلاع عليه قبل انعقاد الجمعية التأسيسية،[4] والتي تتولى النظر في تقويم هذه الحصص العينية، فإن أقرت تقدير الحصص يصبح هذا التقدير نهائيا، ولا يمكن التخفيض في قيمتها المقدرة من قبل مراقبي الحصص إلّا بإجماع المكتتبين.[5]

---

[1] هذا ما تقضي به المادة 597 من القانون التجاري الجزائري التي نصت أنّه: " يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المقررة عن طريق التنظيم."

وقد تضمنت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 الشروط والبيانات التي يجب أن تشتمل عليها بطاقة الاكتتاب.

أمّا فيما يخص الحصص العينية، فلا يستوجب القانون توقيع بطاقة أو عقد اكتتاب بخصوصها، ذلك أنّ البيان الإعلامي يتضمن وصفا مختصرا لها، وتقييمها الإجمالي المقترح.

[2] المادة 601 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95- 438 المشار إليه سابقا.

[3] المادة 601 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 601/ 2 من القانون التجاري الجزائري.

[5] للاطلاع أكثر حول شروط المساهمات العينية وضمانات تقديمها، أنظر: محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 04، عدد 11، 2017، ص273 -287.

ويجب أن يذكر محضر الجلسة التأسيسية صراحة على المصادقة على الحصص العينية، كما نصت المادة 4/604 من القانون التجاري أنّه: " وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر تعد الشركة غير مؤسسة."

ت-انعقاد الجمعية التأسيسية: ويعد اجتماع الجمعية التأسيسية إجراء يخص تأسيس الشركة التي تلجأ علنيا للادخار، إذ لا حاجة لاجتماع الجمعية إذا حصل تأسيس الشركة بين المؤسسين فقط دون طرح الأسهم للجمهور. فبعد إتمام عملية الاكتتاب، يقوم المؤسسون باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية في المكان المحدد بإعلان الاكتتاب.[1]

ونصت المادة 2/602 من القانون التجاري على أنّه: " ...وتتداول الجمعية التأسيسية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية المقررة في الجمعيات غير العادية." [2]

ولكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي أكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم، ولوكيل المكتتب عدد الأصوات نفسها التي يملكها موكله حسب نفس الشروط.[3]

[1] ويذكر الاستدعاء حسب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 : اسم الشركة ، وشكلها، وعنوان مقرها، مبلغ رأسمالها، ويوم انعقاد الجمعية وساعتها ومكانها وجدول أعمالها، كما يدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

[2] وقياسا على شروط النصاب والأغلبية المقررة في الجمعيات غير العادية، فإنه لا يصح تداول الجمعية التأسيسية إلّا إذا كان عدد المكتتبين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، فإذا لم يكتمل هذا النصاب وأستدعيت الجمعية التأسيسية لاجتماع ثان، فيجب أن يحضر فيه من يمثل ربع الأسهم ذات الحق في التصويت، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأقل وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب وهو الربع دائما. وتتخذ قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، ما لم يتطلب القانون أغلبية خاصة في بعض الأمور، على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء في الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

[3] المادة 603/ 3 من القانون التجاري الجزائري.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه عندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة،[1] كما لا يكون لهذا الأخير صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا.[2]

وتتداول الجمعية للفصل في تقدير الحصص العينية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية السالف ذكرها، غير أنه في حالة الإقرار بتخفيض التقدير، فلا يكون إلّا بإجماع المكتتبين وليس الحاضرين فقط.[3]

ويكمن دور الجمعية التأسيسية في مرحلة التأسيس، في إثبات مدى إتمام عملية الاكتتاب، والموافقة على نظام الشركة، فضلا عن تعيين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة، كما تعين محافظين على الأقل للحسابات.[4]

وبعد إتمام إجراءات التأسيس السالفة الذكر، فقد أوجب المشرع شهر عقد الشركة حسب الشروط القانونية التي تمّ تناولها في الفرع السابق. وإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتب بعد خصم مصاريف التوزيع.[5]

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بشروط وإجراءات التأسيس

تؤدي مخالفة قواعد التأسيس المفروضة قانونا، إلى بطلان الشركة، بطلانا نسبيا أو مطلقا، كما تؤدي إلى مسؤوليات مدنية وجزائية تلحق بالمخالفين.

---

[1] Aouad (H), Thés. Préc, p73.

[2] المادة 603/ 2 و3 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 601/ 3 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 600 والمادة 732 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 604 من القانون التجاري الجزائري.، حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص370.

أولا- بطلان الشركة

البطلان في الشركات هو بطلان من نوع خاص، وذلك نظرا لأثره الخطير على الشركاء والغير الذي تعامل مع الشركة بحسن نية، لذلك يبحث المشرع من خلال نظام البطلان الخاص في الشركات التجارية إلى تقليص حالات البطلان المطلق إلى أقصى حد ممكن، كما تتميز دعوى البطلان بطابع خاص. ويشمل بطلان الشركات في قواعده العامة ثلاث أنواع : بطلان مطلق، ونسبي، وخاص، كما أنّ هنالك قواعد خاصة ببطلان الشركة القابضة.

1- القواعد العامة للبطلان: وتتمثل في الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق والبطلان النسبي والبطلان الخاص للشركات التجارية بصفة عامة.

أ- البطلان المؤسس على تخلف الشروط الموضوعية العامة: إذا شاب أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا، كالتدليس أو الغلط أو الإكراه أو كان ناقص الأهلية كان العقد قابلا للإبطال، والبطلان هنا نسبي، بمعنى أنّه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها، كما لا يجوز التمسك به إلا من قبل الشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته، كما أن الحق في طلب البطلان يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية. [1]

وبالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنّ البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين.[2]

أمّا إذا كان موضوع عقد الشركة أو سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإنّ الجزاء المترتب عليه هو البطلان المطلق الذي يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به سواء كان من الشركاء أو من الغير[3]، كما يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول هذا النوع من البطلان بالإجازة سواء كانت صريحة أو ضمنية، وتسقط

[1] ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، مرجع سابق، 192.

[2] المادة 733 / 2 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

دعوى البطلان المطلق بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد، ويؤدي البطلان المطلق إلى زوال العقد بأثر رجعي.[1]

ب- البطلان المؤسس على تخلف الشروط الموضوعية الخاصة: إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة فإنّ الجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان، وإنما انعدام وجود الشركة لفقدانها المقومات والأسس التي تقوم عليها ومشكلة البطلان لا تثار في هذا المجال، لأنّ الشركة تكون منعدمة في نظر القانون.[2]

وبالنسبة لتخلف شرط اقتسام الأرباح والخسائر والذي يظهر في شرط الأسد، فإنّ المشرع قد استثنى شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة من هذا البطلان، إذ يبطل الشرط وتبقى الشركة صحيحة.[3]

ت- البطلان المؤسس على تخلف الشروط الشكلية: تقضي المادة 418 من القانون المدني الجزائري بأن: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على عقد الشركة من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد..."

يفهم من فحوى هذا النص أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا وإلا كانت الشركة باطلة سواء كان ذلك الأمر يتعلق بالشركات الأجنبية أو الوطنية.

وهذا البطلان المترتب يعد بطلانا خاصا، ذلك أنّه يمثل جزاء لعدم مراعاة الإجراءات الشكلية لصحة عقد الشركة، كما أنه ليس من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، غير أنّه يمكن لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما.[4]

---

[1] المادة 102 من القانون المدني الجزائري.

[2] ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، مرجع سابق، ص193.

[3] المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 739 من القانون التجاري الجزائري.

2- قواعد البطلان الخاصة بتأسيس الشركة القابضة: ويمكن تقسيمه إلى بطلان خاص بأشخاص الشركة، وبطلان خاص بأموالها، إضافة إلى البطلان المتعلق بموضوعها وكذا الخاص بالجمعية العامة التأسيسية.

أ- البطلان المتعلق بأشخاص الشركة: بما أن الشركة القابضة هي شركة مساهمة، وإن كانت تتميز بصفات خاصة، تكون باطلة للأسباب التالية:

- إذا كان عدد المؤسسين يقل عن سبعة، باستثناء الشركات ذات رؤوس أموال عمومية.[1]

- إذا كان أحد الذين اشتركوا في تأسيس الشركة، قد أعلن إفلاسه، ولم يستعد اعتباره، أو كان محكوما عليه لارتكابه أو لمحاولة ارتكابه جناية أو جنحة، تطبق عليها عقوبات الاحتيال، أو اختلاس أموال أو قيم، أو إصدار شيكات دون رصيد عن سوء نية، أو النيل من مكانة الدولة المالية، أو إخفاء الأشياء المحصول عليها بواسطة هذه الجرائم.[2]

- إذا كان أحد المؤسسين شخصا معنويا، وكان ممثلوه أو أحدهم قد تعرضوا للعقوبات المذكورة أعلاه.

- إذا قل عدد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ثلاثة أعضاء أو زاد عن اثني عشر 12 عضوا.[3]

- إذا قل عدد أعضاء مجلس المراقبة عن سبعة 7 أعضاء أو زاد عن اثني عشر عضوا.[4]

ب- البطلان المتعلق بأموال الشركة: وتكون الشركة القابضة باطلة للأسباب التالية:

- إذا كان رأس مالها يقل عن الحد الأدنى المفروض قانونا وهو5 ملايين دينار جزائري في حالة التأسيس المفتوح، و1 مليون دينار في حالة التأسيس المغلق.[5]

---

[1] المادة 592/ 2 و3 من القانون التجاري الجزائري.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص70.

[3] المادة 610 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 657 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

- إذا كانت القيمة الاسمية للسهم تقل عن الحد الأدنى المفروض قانونا.
- إذا لم يتم الاكتتاب بكامل رأس المال خلال المدة القانونية.
- إذا لم يتم الوفاء بربع القيمة الاسمية للأسهم عند الاكتتاب.
- إذا لم تسدد قيمة الأسهم العينية بكاملها حين إصدارها. [1]
- إذا لم تودع المبالغ المدفوعة من المكتتبين، لدى موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا.[2]

ت- البطلان المتعلق بالجمعية التأسيسية: وتكون الشركة باطلة إذا لم تجتمع الجمعية التأسيسية، أو لم يكتمل في اجتماعها النصاب والغالبية المقررين قانونا، أو إذا لم تمارس صلاحياتها القانونية.[3]

ث- البطلان المتعلق بموضوع الشركة: وتكون الشركة القابضة باطلة، إذا قامت بأعمال خارجة عن موضوعها كما هو محدد في المادة 731 من القانون التجاري الجزائري، كما يجب أن يكون غرضها محدد بدقة في قانونها الأساسي.

وعليه يكون من الضروري أن تتقيد الشركة بغرضها المنصوص عليه في عقد تأسيسها ولا تتجاوزه إلّا بعد تعديله وفقا للقانون، وإلّا أصبحت عرضة للمساءلة. لكن أحيانا قد تتجاوز الشركة غرضها مدفوعة برغبتها في السيطرة على السوق، الأمر الذي يثير التساؤل عن الوضع القانوني لهذه الشركة.

ويلاحظ أنّ بعض الفقه[4] يعتبرها شركة قابضة فعليا ويعرفها بأنها: شركة يتم تأسيسها وتسجيلها طبقا للقانون، لكنها لم تسجل كشركة قابضة، ومع ذلك فهي تمارس نشاطها كشركة قابضة من دون تعديل عقد تأسيسها ومن دون استيفاء الإجراءات التي اشترطها

[1] المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 598 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المواد: 600- 601- 602- 603 من القانون التجاري الجزائري.

[4] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص113.

القانون لتحولها إلى شركة قابضة. وهنا يطرح السؤال حول الوضع القانوني لمثل هذه الشركة، ومدى مسؤوليتها عن تصرفاتها وعقودها التي تبرمها مع الغير؟

وفيما يخص تقادم دعاوى البطلان فقد نصت المادة 740 من القانون التجاري الجزائري على أنّه تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان، وذلك دون الإخلال بما جاء في نصوص المواد 735، 736، 737، 738، 739 من القانون التجاري.

والملاحظ أن المشرع ومن خلال هذه النصوص القانونية عمد إلى تقليص حالات البطلان، من خلال مكنة التصحيح حماية للمراكز القانونية واستقرار المعاملات التجارية، بمعنى أنّه إذا لم تكتمل إجراءات التسجيل أو لم يتم تقديم الأسهم أو لم يكتمل النصاب القانوني للشركاء فإنه يجوز لهم التصحيح بكتابة العقد ونشره، أو بتقديم الأسهم أو بإكمال النصاب القانوني للشركاء ، وهذا حتى يوم نظر الدعوى ويكون على القاضي الحكم بانقضاء الدعوى لزوال سببها،[1] إلّا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.[2]

ثانيا- المسؤولية المدنية والجزائية

إنّ التقليل من حالات البطلان قد دعم بتعزيز مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية،حيث أنّ صرامة المسؤولية ستكفل ضمان أكبر قدر لتفادي أخطاء التأسيس، ورتب المشرع مسؤولية مدنية وأخرى جزائية على المؤسسين.

1- المسؤولية المدنية: اعتبر المشرع أنّ مؤسسي 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، وتطال هذه المسؤولية أيضا المساهمين الذين لم يحققوا في حصصهم المقدمة للشركة.[3]

---

[1] Yves Guyon, droit des affaires, Tome1, Edition Economica , p159.

[2] نصت المادة 735 من القانون التجاري الجزائري أنه: " تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، إلّا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة."

[3] المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري.

ويعد عدم إتباع المؤسسين للإجراءات التي حددها المشرع لتأسيس الشركة فعلا ضارا يستوجب المساءلة المدنية عن الضرر الناتج عن الخطأ،[1] مع وجوب رفع دعوى المسؤولية المؤسسة على البطلان خلال مدة ثلاثة سنوات، اعتبارا من تاريخ حيازة قرار البطلان قوة الشيء المقضي فيه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة743 من القانون التجاري.[2]

2- المسؤولية الجزائية: أقر المشرع الجزائري مسؤولية جزائية بحق من يخالف قواعد تأسيس شركات المساهمة، فقرر عقوبات رادعة كالحبس والغرامات المالية التي تتناسب مع طبيعة كل مخالفة. وجاء هذا في المواد من 806 إلى 810 من القانون التجاري تحت عنوان المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة.

والملاحظ من خلال هذه النصوص أنّ كل هذه المخالفات المعاقب عليها تستوجب القصد أو العمد، كنية التدليس والغش أو التأسيس المخالف للقانون.[3] ومن شأن هذه

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص100.

[2] نصت المادة 743 من القانون التجاري الجزائري على أنّه: " تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي.

لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به. وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان".

[3] فعلى سبيل المثال نجد المادة 807 من القانون التجاري الجزائري نصت على أنّه: " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1-الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة،

2-الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات،

3-الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة،

4-الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية."

العقوبات إن صح القول ردع المخالفين لقواعد وإجراءات تأسيس الشركة، وحماية الغير المتعاقد معها.

المطلب الثاني

صور أخرى لتأسيس الشركة القابضة

إنّ إنشاء شركة قابضة لا يتم فقط عن طريق تأسيسها بموجب القانون الوطني، بل يمكن أن تنشأ باتفاق بين دولتين أو أكثر لتحقيق مصالح اقتصادية تساهم في تنمية تلك الدول، كما قد تنشأ هذه الشركة نتيجة تحول قانوني لمؤسسة عمومية أو شركة مساهمة إلى شركة قابضة.

كما قد يبدو من غير المقبول منطقيا التعرض لتأسيس الشركة القابضة دون الإشارة إلى تأسيس الشركات التابعة لهذه الشركة الأم.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كما يلي:

- الفرع الأول: تأسيس الشركة القابضة بموجب اتفاقية دولية.
- الفرع الثاني: تحويل مؤسسة عمومية أو شركة مساهمة إلى شركة قابضة.
- الفرع الثالث: تأسيس الشركة التابعة.

الفرع الأول

تأسيس الشركة القابضة بموجب اتفاقية دولية

إنّ الاتفاقية الدولية بين دولتين أو أكثر قد تنشئ مشروعا مشتركا، وهذا الأخير إمّا أن يبقى مجرد نشاط اقتصادي جماعي تحكمه شروط العقد الذي وضعته الاتفاقية، أو أن يتخذ شكل شركة دولية،[1] وهذه الأخيرة قد تكون شركة دولية عندما تشترك في تأسيسها دول من أقاليم مختلفة إلاّ أنها ترتبط فيما بينها بمصالح مشتركة كما لو تأسست شركة جزائرية-

[1] مروان بدري الإبراهيم ، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى، مجلة المنارة، عمان، مجلد13، عدد 09، 2007، ص79.

يابانية، بموجب اتفاقية بين الجزائر واليابان، فالشركة الناتجة عن هذه الاتفاقية تكون شركة دولية إلّا أنها ليست إقليمية لأنّ الدولتين من إقليمين مختلفين. [1]

كما قد تكون الشركة الدولية شركة دولية وإقليمية، وذلك متى ضمت دولتين أو أكثر تربطها مصالح اقتصادية مشتركة، وكانت تلك الدول من إقليم واحد، كالدول العربية والدول الأوروبية.[2]

أولا- بالنسبة للدول العربية

انبثق عن اتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط شركات عربية كنمط من أنماط المشروعات الدولية المشتركة، وهذه الشركات أربع وهي: الشركة العربية لنقل البترول، الشركة العربية لبناء وإصلاح السفن، الشركة العربية للاستثمارات البترولية، والشركة العربية للخدمات البترولية.[3]

وقد أجازت الاتفاقيات المنشئة لكل من الشركة العربية لنقل البترول والشركة العربية لبناء وإصلاح السفن بإنشاء شركات تابعة داخل الدول الأعضاء أو خارجها. كما أجازت اتفاقية إنشاء الشركة العربية للاستثمارات البترولية أن تنشئ تلك الشركة شركات مالية تابعة لها داخل وخارج الدول الأعضاء، وبذلك تكون الاتفاقيات المنشئة لهذه الشركات قد هيأتها لتكون شركات قابضة، أمّا الشركة العربية للخدمات البترولية فقد أنشئت كشركة قابضة منذ البداية.[4]

هذا وقد حاول مجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية تأسيس شركات قابضة بين بعض الدول العربية بموجب اتفاقيات دولية، مثل الشركة العربية لتنمية الثروة الحيوانية، إذ تمثّل غرض هذه الشركة في القيام بجميع الأعمال الفنية والزراعية والصناعية والتجارية المتعلقة بإنتاج وتصنيع ونقل وتسويق المنتجات الحيوانية، وللشركة أن تساهم في

[1] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص113.

[2] علي ضاري خليل، مرجع سابق، ص98.

[3] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص114.

[4] المرجع نفسه، ص114.

رأسمال أي شركة أخرى في إحدى الدول المساهمة أو في خارج هذه الدول إذا كانت أغراضها تماثل أو تشابه أو تتكامل مع غرض الشركة، كما أنّ من حق الشركة أن تنشئ شركات أخرى أو أن تساهم في إنشائها في الدول المساهمة أو في خارج هذه الدول، وبذلك مهد لها النظام أن تصبح شركة قابضة.[1]

ثانيا- بالنسبة للدول الأوروبية

إنّ إنشاء الشركات القابضة بموجب اتفاقيات في الدول الأوربية غالبا ما يكون من اختصاص الأشخاص المعنوية الخاصة وليس الدول، فقد وضعت المجموعة الاقتصادية الأوربية(السوق المشتركة) مشروع نظام شركة المساهمة الأوروبية، والتي تعد إقليمية مقصورة على الدول الأعضاء في المجموعة، ويكون تأسيس الشركة بموجب هذا النظام باندماج شركتين أو أكثر من شركات المساهمة الوطنية على تأسيس شركة قابضة أو شركة تابعة مشتركة، أو بانفراد شركة أوربية بتأسيس شركة أوربية تابعة، وتقيد الشركة التي يتم تأسيسها في السجل التجاري الأوربي المحفوظ بمحكمة العدل الأوربية، ويعين نظام الشركة مركزها الرئيسي، والذي يجب أن يكون في إحدى دول المجموعة الأوربية، ويكون اختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بالشركة للمحكمة التي يتم في دائرتها هذا المركز.[2]

بناء على ما تقدم نلاحظ بأنّ من يؤسس الشركة القابضة الدولية أو الإقليمية في الدول العربية هو الدولة أو الهيئات الحكومية أو المؤسسات التي تقترحها الحكومة، بينما غالبا ما يكون مؤسسو هذه الشركة في النظام الأوربي هم الشركات المساهمة الوطنية في الدول الأوربية وليس الحكومات.

---

[1] هناك أيضا شركات عربية أخرى تم تأسيسها كشركات قابضة منذ البداية بموجب اتفاقيات دولية كالاتفاقية الثنائية التي عقدت في الخامس من كانون الأول عام 1987 في مدينة طرابلس الغرب بين الجمهورية العربية اليمنية والجماهيرية العربية الليبية، حيث نصت المادة 01 من الاتفاقية على ما يلي: " تؤسس شركة قابضة مشتركة بين البلدين تحت اسم الشركة العربية اليمنية الليبية القابضة...". ينظر: معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص116.

[2] يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق، ص266.

كما نرى أنّ تأسيس الشركة القابضة بين الدول بموجب اتفاقيات دولية يكسب هذه الشركة الصفة الدولية لتصبح شركة عابرة للحدود القومية وليست مجرد شركة قابضة.[1]

غير أنّ مثل هذه الشركات القابضة الدولية التي تشارك الدول أو أشخاصها المعنوية العامة في تأسيسها، تثير مشكلة قانونية حول العلاقة بين المعاهدة وبين ما يترتب عليها من نظام قانوني منشئ للشركة القابضة، وبين القوانين الوطنية لكل دولة من الدول المشاركة في تأسيس تلك الشركة، وكإجابة عن هذه الإشكالية يرى البعض أنّ الشركة القابضة لا تخضع إلّا لأحكام الاتفاقية التي تمّ التصديق عليها، حتى ولو تعارضت أحكامها مع قاعدة عامة في التشريع الوطني لأنّ الاتفاقية تعد قانونا خاصا، والقاعدة أنّ الخاص يقيد العام، كما لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام، لأنّ في ذلك منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص.[2]

الفرع الثاني

تحويل مؤسسة عمومية أو شركة مساهمة إلى شركة قابضة

قد تنشأ الشركة القابضة عن طريق تحويل شخص قانوني موجود بالفعل كمؤسسة عمومية أو شركة مساهمة قائمة ليتخذ شكل الشركة القابضة.

وعليه سنتناول أولا تحويل المؤسسة العمومية إلى شركة قابضة، وثانيا تحويل شركة المساهمة إلى شركة قابضة.

---

[1] أنظر: أوجه الاختلاف بين الشركة القابضة والشركة العابرة للحدود القومية ص 62-65 من الباب الأول.

[2] محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص86.

كما تضمن قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 المعدل، إشارة لطرق تأسيس الشركة القابضة ومن ضمنها الاتفاقية الدولية من خلال نص المادة 207 والذي جاء فيه " تطبيق القانون على الشركات القابضة التي تؤسس بموجب اتفاقيات تبرمها الحكومة مع الدول الأخرى.

تطبق أحكام هذا القانون على الشركات القابضة التي تؤسس في المملكة بموجب اتفاقيات تبرمها حكومة المملكة الأردنية الهاشمية مع الحكومات الأخرى أو المنظمات العربية أو الدولية وذلك في الحالات غير المنصوص عليها في اتفاقيات تأسيسها أو في عقودها وأنظمتها التأسيسية." أنظر الموقع:

https://www.sdc.com.jo/arabic/images/stories/pdf/companies_jordan.pdf

أولا- تحويل مؤسسة عمومية إلى شركة قابضة

المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأسمالها الاجتماعي مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام.[1]

والمؤسسة الاقتصادية الجزائرية ومنذ نشأتها، عرفت العديد من الإصلاحات والبرامج التنموية بهدف تحسين أدائها ومنتجاتها، و قد عرفت هده الإصلاحات وتيرة سريعة، وذلك بهدف تجاوز الإخفاقات الكبيرة التي عرفها القطاع العام ، وكان من أهم آليات الإصلاح نقل ملكية مؤسسات القطاع العام إلى القطاع الخاص أو ما يعرف ب: الخوصصة. [2]

والخوصصة في القانون الاقتصادي الجزائري تعني: التحول من الملكية العامة للدولة لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقطاع الخاص، وهذا التحويل في الملكية يمس كل الأصول المادية والمعنوية للمؤسسة العمومية، أو في جزء منها أو في تحويل تسيير المؤسسة العمومية إلى أشخاص تابعين للقطاع الخاص.[3]

وكان من أهم صور الخوصصة الجزئية ظهور ما يعرف بالشركات القابضة العمومية، فبعد ثماني سنوات من إنشاء صناديق المساهمة لم تستطع هذه الأخيرة التموقع في السوق الوطنية، هذا ما دفع بالسلطة إلى تقرير حلها بتاريخ 1994/06/21. وعادت الكلمة الأخيرة في إيجاد البديل إلى طريق الرئاسة، الذي تبنى المشروع أفكاره بموجب الأمر رقم 95-25

[1] المادة 02 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها ومراقبتها وخوصصتها، ج.ر عدد 47، مؤرخة في 22 أوت 2001.

[2] حسين بورغدة، الطيب القصاص، الخوصصة مفتاح الدخول إلى اقتصاد السوق في الجزائر، الملتقى الدولي حول: اقتصاديات الخوصصة والدور الجديد للدولة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 03-05 أكتوبر 2004،ص115.

[3] المرجع نفسه، ص115.

المؤرخ في 1995/09/25 والمتعلق بكيفيات تسيير رؤوس الأموال التجارية المملوكة للدولة والذي أدخل لأول مرة ضمن أدبيات القانون الجزائري مصطلح الشركات القابضة.[1]

وكان هنالك نوعان من الهولدينغ: الهولدينغ الوطنية والتي بلغ عددها 11 والهولدينغ الجهوية والتي كانت بعدد الخمسة. وطبق أول برنامج للخوصصة بمساندة من البنك الدولي في أفريل 1996، وركز أساسا على المؤسسات العامة المحلية البالغ عددها1300 مؤسسة ومن بين274 مؤسسة عامة جرت خوصصة أو تصفية 117 مؤسسة بنهاية سنة 1996 وبعد بداية بطيئة نسبيا لعملية الخوصصة كلفت الشركات القابضة الإقليمية الخمسة بتنفيذ عمليات تحويل الشركات إلى القطاع الخاص، وبحلول سنة 1998 صفيت 827 مؤسسة عامة، وقد نتج عن هذه التصفيات الاستغناء عن عدد كبير من العمال بعدما كانت في سنة 1991 نصف القوة العاملة يشتغلون في القطاع العام. [2]

غير أنّه وكما سبقت الإشارة إليه في الباب الأول، فقد تمّ إلغاء الشركات القابضة العمومية بموجب الأمر01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية- المشار إليه سابقا-، الذي استبدل مصطلح الشركة القابضة بشركة تسيير مساهمات الدولة (S.G.P).

بناء على ما تقدم وعلى رأي الدكتور علي ضاري خليل فإنّ تحويل هيئات القطاع العام إلى شركات قابضة يمثل حلا وسطا بين استمرار الدولة في تحمل أعباء القطاع العام وبين الخصخصة التي غالبا ما تؤدي إلى سيطرة الشركات القابضة الأجنبية على الاقتصاد الوطني، إذ أنّ تحويل هيئات القطاع العام إلى شركات قابضة مملوكة للدولة سيؤدي إلى الانفصال بين الملكية والإدارة، حيث تبقى هذه القطاعات المهمة مملوكة للدولة، إلّا أنّ الإدارة منفصلة عنها، وبذلك نتخلص من عيوب الإدارة التي ظهرت في القطاع العام، وفي

[1] براهيمي آسية، ثابت أول وسيلة، الإصلاحات الاقتصادية في المؤسسة العمومية الجزائرية، مجلة التكامل الاقتصادي، مجلد05، عدد 03، 2017، ص93.

[2] المرجع نفسه، ص94.

نفس الوقت فإنّ القطاع الخاص الوطني والأجنبي يمكن أن يساهم في رؤوس أموال الشركات التابعة ويشترك في إدارتها بشرط عدم السيطرة عليها.[1]

ثانيا- تحويل شركة مساهمة إلى شركة قابضة

أحيانا قد تتأسس شركة مساهمة وتمارس نشاطها لفترة معينة، ثمّ تقوم بالسيطرة على شركات أخرى وبذلك تتحول إلى شركة قابضة وتسيطر على هذه الشركات التي تصبح تابعة لها.

وتتحول شركة المساهمة إلى شركة قابضة من خلال إتباع الشركة الأساليب التي من شأنها تحقيق السيطرة على شركات أخرى، وبمفهوم المخالفة طرق تبعية الشركات التابعة للشركة القابضة- والتي تمت دراستها بالتفصيل في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول والمتعلق بأساليب التبعية- والمتمثلة أساسا في:

- إنشاء الشركة القابضة لشركات تابعة لها، وذلك من خلال تملكها لنسبة من رأسمالها تمكنها من السيطرة عليها، ويتأتى لها ذلك سواء من خلال تأسيس شركة تابعة جديدة، أو عن طريق انقسام الشركة القابضة مما ينتج عنه نشوء شخصين معنويين أو أكثر، أو من خلال المساهمة بحصة جزئية.[2]
- سيطرة الشركة القابضة على شركة قائمة عن طريق شراء شركة ما لأغلبية أسهم شركة أخرى، بهدف السيطرة عليها، وذلك بإتباع عدة طرق كأسلوب التراضي المباشر، حوالة السيطرة، الاكتتاب في زيادة رأس المال، أو عن طريق العرض العام للشراء.[3]

وأيّا كان الأسلوب الذي يحوّل شركة المساهمة إلى شركة قابضة فإنّ السؤال المطروح هو هل يكفي لشركة المساهمة أن تحقق أيا من الحالات المذكورة أعلاه لتتحول مباشرة وبقوة القانون إلى شركة قابضة؟ أم يجب أن تقوم بإجراء قانوني معين حتى تصبح شركة قابضة؟

---

[1] علي ضاري خليل، مرجع سابق، ص113.

[2] ينظر: ص 108- 113 من الباب الأول من الأطروحة.

[3] ينظر: ص 114- 123 من الباب الأول من الأطروحة.

للإجابة عن هذا السؤال لابدّ من التمييز بين التشريعات التي نظمت الشركات القابضة والتي لم تنظمها، ففي الشركات التي لم تنظم الشركات القابضة، تكون الشركة القابضة وفقا للحالات السابقة شركة قابضة من الناحية الفعلية، لأنّها تسيطر فعلا على شركة أو شركات أخرى، وليس عليها القيام بأي إجراء قانوني.[1]

أمّا فيما يتعلق بالتشريعات التي نظمت الشركات القابضة فإنّ شركة المساهمة وفقا للحالات السابقة تصبح قابضة بعد القيام بإجراء قانوني يتمثل في تعديل أغراض الشركة المثبتة في عقدها، وتسجيل شركة المساهمة مرة أخرى كشركة قابضة، متى اقتضى القانون ذلك التسجيل.[2]

غير أنّه ما يمكن قوله أنّه سواء أكان التشريع الذي نظم الشركات القابضة قد فرض على الشركة التي تصبح قابضة أن تقوم بإجراءات قانونية معينة أم لا، فإنّه يبق القاضي هو من يقرر شكل الشركة انطلاقا من معيار السيطرة الفعلية.

الفرع الثالث

تأسيس الشركة التابعة

الشركة التابعة هي شركة خاضعة لسيطرة شركة أخرى. وهي شركة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة ويجب أن تتوافر عند إنشائها الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإنشاء الشكل التجاري الذي أختير لها، ويجب أن يكون لها موضوع مستقل عن موضوع الشركة المسيطرة وذمة مستقلة وجنسية ومقر خاص بها، فهي شركة تجارية كغيرها من الشركات لكنها خاضعة لرقابة شركة أخرى. [3]

[1] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص153.

[2] المرجع نفسه، ص154.

[3] زايدي أمال، مرجع سابق، ص218.

كما لم يشترط المشرع الجزائري شكلاً معينا للشركات التابعة، فقد تتخذ هذه الأخيرة أي شكل قانوني، واختياره يستند إلى ظروف إنشائها والهدف من ذلك، طبيعة النشاطات، أهمية الاستثمارات، مقدار المساهمات...[1]

واعتمادا على ما سبق دراسته حول وسائل تحقق التبعية للشركة القابضة نستخلص بأنّ طرق تكوين الشركات التابعة تختلف حسب أساليب السيطرة أو صور التبعية التي اعتمدتها الشركة القابضة، وهنالك طريقتين رئيسيتين لتأسيس الشركة التابعة:

- **الطريقة الأولى:** إنشاء الشركة القابضة لشركات تابعة لها، وذلك من خلال تملكها لنسبة من رأسمالها تمكنها من السيطرة عليها، ويتأتى لها ذلك سواء من خلال تأسيس شركة تابعة جديدة عن طريق الاكتتاب عند التأسيس، أو عن طريق انقسام الشركة القابضة مما ينتج عنه نشوء شخصين معنويين أو أكثر، أو من خلال المساهمة بحصة جزئية.[2]
- **الطريقة الثانية:** سيطرة الشركة القابضة على شركات قائمة أصلا وبالتالي جعلها تابعة لها، ومن أهمّ هذه الأساليب: أسلوب التراضي المباشر، حوالة السيطرة، الاكتتاب في زيادة رأس المال، أو عن طريق العرض العام للشراء.[3]

ومهما كانت الطريقة التي تأسّست بها الشركة التابعة فإنها لا تكتسب هذه الصفة إلّا بتوافر شرطين هما: أن تكون الشركة القابضة أحد المؤسسين، وأن تتحقق السيطرة مهما كان مصدرها على الشركة المعنية.[4]

أمّا فيما يخص إجراءات التأسيس فنرى أنها تختلف حسب الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة التابعة، فضلا عن الالتزام بالشروط الموضوعية العامة والخاصة والشكلية اللازمة لتأسيس أي شركة تجارية، وكذا ضرورة القيام بالتعديلات القانونية لنظام الشركة وشهرها،

---

[1] Francise Lefebvre, Op.cit., p81.

[2] أنظر: ص 108- 113 من الأطروحة.

[3] أنظر: ص114- 123 من الأطروحة.

[4] محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017، ص68.

لاسيما إذا تمّ اكتساب الشركة لصفة التبعية لاحقا بعد ممارستها لنشاطها لمدة معينة (الطريقة الثانية).

المطلب الثاني

انقضاء الشركة القابضة

سبقت الإشارة إلى أنّ الشركة القابضة تخضع في جل قواعد تأسيسها وبطلانها إلى أحكام شركة المساهمة، إلّا ما كان يتعارض معها. وكذلك الأمر بالنسبة لأسباب انقضائها، ذلك أنّه لا يوجد أي نص يشير إلى هذا الانقضاء.

وعليه سنحاول استنباط بعض الأسباب المستمدة من قوانين أخذت بهذا النوع من الشركات، لاعتبارها أسبابا خاصة لانقضاء الشركة القابضة، لكن قبل ذلك نعرض أولا الأسباب العامة للانقضاء التي تخضع لها الشركة القابضة كغيرها من الشركات التجارية.

الفرع الأول

الأسباب العامة لانقضاء الشركة القابضة

الأسباب العامة لانقضاء الشركة القابضة إنما تخص كل أنواع الشركات التجارية، وبناء على هذه الأسباب يمكن تقسيم صور انقضاء الشركات إلى ثلاثة: انقضاء بقوة القانون، انقضاء إرادي، وانقضاء قضائي.

أولا- الانقضاء بقوة القانون

قد تطرأ على الشركة ظروف تؤدي إلى حلها قانونا، ولا يملك القاضي في هذه الحالات أي سلطة تقديرية، إلّا تقرير حالة الانقضاء، فيبدأ حل الشركة من يوم تحقق الظرف وليس من تاريخ الحكم. وتتمثل أسباب هذا الحل القانوني للشركة في:

1- انتهاء الأجل المحدد للشركة: حيث نصت المادة 1/437 من القانون المدني الجزائري: " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها. فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة وبالشروط

ذاتها." بمعنى أنّ الشركة تنقضي بقوة القانون إذا انتهى الأجل المحدد لها في العقد، غير أنّه يمكن للشركاء أن يقرروا تمديد حياة هذا الكيان القانوني، خاصة إذا كانت الشركة ذات مركز اقتصادي ومالي مزدهر.[1]

2- انتهاء المشروع الذي تكونت الشركة لأجله أو استحالة إكماله: تنقضي الشركة إذا ما تمّ تنفيذ العمل الذي يمثل الغرض من إنشائها، أمّا لو استمر الشركاء بالقيام بنفس العمل بعد ذلك امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها، مع جواز اعتراض دائني الشركة، فيترتب على اعتراضهم وقف أثره في حقهم.[2]

غير أنّ هذا الفرض قليل الوقوع لاسيما بالنسبة للشركات القابضة، على اعتبار أنّ محل هذه الشركات واسع وعام، ويدوم لوقت غير محدد.

كما قد تنتهي الشركة باستحالة إتمام مشروعها، كما لو استردت الحكومة الامتياز المعطى للشركة، أو أمّمت المشروع، أو صدر نص قانوني بمنع استثماره، أو تعذر الحصول على المواد الأولية اللازمة، غير أنّه قد لا تنتهي الشركة باستحالة إتمام مشروعها إذا قررت الجمعية العامة تغيير موضوع هذا المشروع.[3]

3- هلاك رأسمال الشركة أو جزء كبير منه: حيث نصت المادة 438 من القانون المدني الجزائري أنّه: " تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها." كما حدد المشرع الجزائري نسبة الهلاك في انقضاء الشركات بحسب نوعها، وبالنسبة لشركة المساهمة – وهي ما يهمنا في هذا الصدد- فقد نصت المادة 715مكرر20 من القانون التجاري الجزائري أنّه: " إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإنّ مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على

[1] Yves Guyon, Droit des affaires, Op. Cit, p198.

[2] المادة 437 من القانون المدني الجزائري.

[3] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص237.

الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل..."

ثانيا- الانقضاء الإرادي

تنقضي الشركة إراديا متى قرر الشركاء حلها بمشيئتهم، ويمكن إجمال حالات هذا الانقضاء الإرادي فيما يلي:

1- الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة: فحسب نص المادة 2/440 من القانون المدني الجزائري تنتهي الشركة بإجماع الشركاء على حلها. غير أنه بالنسبة لشركات المساهمة فإنّ الجمعية العامة غير العادية هي وحدها من تتخذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.[1]

2- انسحاب أحد الشركاء [2]**:** إنّ هذا العامل غير متصور كسبب لحل شركات الأموال ذات رؤوس الأموال الضخمة، إلّا إذا كان خروج الشريك من شأنه هدم الحد الأدنى لعدد الشركاء أو هلاك رأسمال الشركة.

3- اندماج الشركة القابضة في شركة أخرى: يمكن أن يكون الحل ناتجا عن قرار من الجمعية العامة غير العادية، يقضي بالسماح للشركة أن تنضم إلى شركة أخرى عن طريق الضم أو المزج، مما يؤدي إلى حل الشركة المندمجة وانتقال أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة.[3]

ثالثا- الانقضاء القضائي

يكون على القضاء الحكم بانقضاء الشركة وبالتالي تصفيتها في ثلاث حالات نوجزها فيما يلي:

---

[1] المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 440 من القانون المدني الجزائري.

[3] Retail.L , Fusions et scissions de sociétés, Op.cit., p1. ; Francis Lefebvre , Groupes de sociétés, Op.cit., p430.

1- تجمع كل الحصص في يد شريك واحد باستثناء الشركة ذات الشخص الواحد: فعلى خلاف شركة الشخص الوحيد، تتكون كل الشركات من حد أدنى من الشركاء هو اثنان، كما قد حدد المشرع الجزائري في شركة المساهمة الحد الأدنى لعدد الشركاء وهو سبعة، وعليه فإنّ تجمع كل الأسهم في يد مساهم واحد في شركة المساهمة يؤدي إلى حلها ما لم تتحول إلى شركة ذات الشخص الواحد، لاسيما إذا كانت تتمتع بصحة مالية واقتصادية ممتازة.[1]

2- انهيار ركن تعدد الشركاء: ذلك أنّ المشرع الجزائري وفي شركات المساهمة بالتحديد قد أجاز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة بناء على طلب كل معني، إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، ويجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع، ولا تستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع.[2]

3- عدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته: وهي الحالة التي يطلب فيها من القضاء حل الشركة، بسبب تخلف أحد الشركاء عن الوفاء بما تعهد به، أو لأي سبب آخر ليس من فعل باقي المساهمين، ويقدر القاضي مدى خطورة السبب المبرر لحل الشركة.[3]

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة القابضة

لاحظنا في الفرع السابق أنّ الشركة القابضة تنطبق عليها الأسباب العامة لانقضاء شركات المساهمة سواء كان ذلك بقوة القانون أو اتفاقيا، أو قضائيا، إلّا أننا نرى ضرورة إفراد أسباب خاصة لانقضاء الشركة القابضة.

---

[1] Yves Guyon, droit des affaires, Op.cit. , p203.

[2] المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 441 من القانون المدني الجزائري.

وبالنسبة للتشريع الجزائري لم نجد أي نص خاص يشير إلى أسباب انقضاء الشركة القابضة، وعليه سنورد بعض الأسباب المستمدة من بعض القوانين الأخرى وآراء بعض الفقهاء.

أولا- امتلاك الشركة القابضة حصصا في شركات الأشخاص

إذ تمنع العديد من القوانين الشركة القابضة من تملك حصص في شركة التضامن والتوصية البسيطة.[1] ولعلّ السبب في ذلك هو أنّ هذه الشركات ذات إمكانيات محدودة وبسيطة، وكانت إرادة المشرع تتجه نحو حماية هذه الشركات بإعطائها فرصا للاستمرار بنشاطاتها في ظل التنافس الاقتصادي الذي يعيشه العالم اليوم، ولكون شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي والعائلي، فيفترض أن تكون علاقاتها محدودة.

وعليه يعد تدخل الشركة القابضة في هذه الشركات أمرا مستبعدا واقعيا وعمليا، لهذا اعتبرت هذه القوانين أنّ دخول الشركة القابضة في شركات التضامن أو التوصية البسيطة سببا يوجب حلها لاعتبارها قد مارست نشاطا مختلفا عن موضوعها الحصري المحدد قانونا.

ثانيا- مباشرة الشركة القابضة أعمالا خارج موضوعها

تنص أغلب القوانين التي تنظم الشركات القابضة [2] على الأعمال التي يمكن أن تزاولها هذه الشركات وتحددها بصفة حصرية وليس على سبيل المثال، فالمشرع الجزائري مثلا نجده ومن خلال نص المادة 731 من القانون التجاري قد حدد نشاط الشركات القابضة، باعتبارها الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات أخرى وفقا لأساليب قانونية قد حددها في الفقرات السابقة من المادة نفسها.

---

[1] المادة 204 من القانون الأردني للشركات رقم 22 لسنة 1997، المادة 127 من قانون الشركات لسلطنة عمان رقم 4 لسنة 1974، والمادة 262 من قانون الشركات القطري رقم 5 لسنة 2002.

[2] المادة 206 من القانون الأردني رقم 22 لسنة 1997 التي تحيل إلى المادة 205 التي تحدد أعمال الشركة القابضة على سبيل الحصر؛ المادة 302 من قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001؛ المادة 228 من نظام الشركات السعودي رقم 6 لسنة 1965؛ المادة 264 من قانون الشركات القطري رقم 155 لسنة 2001.

والملاحظ أنّ المشرع لم يحظر صراحة على الشركة القابضة القيام بنشاطات أخرى، إلّا أن التحديد اللاحق لعملها يبين هذا الحظر ويؤكده، ولعل الدافع من وراء هذا التقييد الحصري لنشاط هذه الشركات هو اتقاء أخطار العولمة الاقتصادية، التي أدت إلى تحول الشركات الكبرى إلى مؤسسات تتحكم في التكنولوجيا والاقتصاد وحتى السياسة، الأمر الذي قد يمس بالسلطة والسيادة الوطنية للدول، بالإضافة إلى الحفاظ على الشركات الوطنية لاسيما إذا كانت الشركة القابضة أجنبية.

ونشير إلى أنه يترتب على انقضاء الشركة القابضة تصفيتها وقسمتها، الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة التابعة لها، لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة من الشركات التي تمارس عليها الشركة القابضة سيطرة كلية، بحيث تتدخل في تأسيسها وإدارتها وماليتها، وبذلك تزول هذه الشركة بزوال الشركة المسيطرة، باعتبارها أهم أسباب وجودها.

الفرع الثالث

تصفية الشركة القابضة

إنّ انقضاء الشركة بالضرورة يؤدي إلى تصفيتها حسب قانونها الأساسي، ومنذ تاريخ حلها وهو ما نصت عليه المادة 766 من القانون التجاري الجزائري: " تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي: شركة في حالة تصفية."

وبالنسبة للشركة القابضة فإنها تخضع في تصفيتها إلى الأحكام نفسها التي تخضع لها شركات المساهمة، غير أنّ الذي يميز الشركة القابضة في تصفيتها هو ارتباط أثر التصفية بعدة جوانب في شركات أخرى تكون تابعة لهذه الشركة، وهذا ينتج بطبيعة الأمر، لأنّ الشركة القابضة من أغراض تأسيسها هو السيطرة على الشركات وإدارتها.

وعليه فإنّه وحسب رأي بعض الفقهاء[1] فإنّ توقف نشاط الشركة التابعة واتخاذها قرار التصفية هو لفقدانها أكثر من نصف رأس مالها هذا في حال السيطرة القانونية (النظامية). أما في حالة السيطرة الفعلية، فقد لا تتخذ الشركة التابعة قرار التصفية ذلك أنّ السيطرة عليها جاءت عن طريق غير نظامي.

ويؤكد هذا الرأي أنّ تصفية الشركة القابضة تعني فقدانها لصلاحية الإدارة، فمن المعلوم أنّ ارتكاز الإدارة في الشركة التابعة يكون بيد الشركة القابضة، وتشكيل مجلس إدارتها يعود للشركة القابضة.[2]

كما تجدر الإشارة إلى أنّه في حال استمرار الشركة التابعة في ممارسة نشاطها بشكل مستقل، فعليها إعادة تشكيل مجلس إدارتها من جديد، كما أنّه يكون على الشركة القابضة تحمل المسؤولية عن أموال الشركة التابعة لاستئناف نشاطها الاقتصادي من جديد، غير أنه إذا تعلق الأمر بخسارة هذه الأخيرة نسبة كبيرة من رأسمالها (مثلا 51%)، ففي هذه الحالة تكون التصفية أمرا لا مفر منه. [3]

وهناك حالات قد تكون مشابهة للتصفية وهي حالة التنازل عن السيطرة، ويقصد بالتنازل: " تنازل الأغلبية الممثلة للشركة القابضة في الشركة التابعة عما لها من سيطرة اقتصادية على الشركة الأخيرة للغير"، ويكون التنازل عن طريق بيع نصيبهم في رأسمالها.[4]

---

[1] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص163.

[2] المرجع نفسه، ص163.

[3] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 99.

[4] حسام عيسى، مرجع سابق، ص156.

ويضيف في هذا السياق الدكتور دريد محمود علي السامرائي: أنّ أنّ هذه العملية هي من الخطورة، لأنّ الأثر الذي قد يترتب يكون جسيما حيث أنّ تحويل الأسهم من جهة إلى جهة أخرى مغايرة قد يكون نتيجة فقدان ملكية الشركة، وهذا ما يحتم التفرقة بين التعامل المحول للسيطرة والتعامل العادي، لذلك لابد من تنظيم عمليات بيع وشراء الأسهم من قبل الأغلبية المالكة لها لأنّ الخطورة قد تتعلق بالأمن الاقتصادي للدولة والنتيجة لهذه العملية هي انتقال سلطة التحكم بالشركة إل شركة أخرى قانونية واقتصادية. ينظر : دريد محمود علي السامرائي، مرجع سابق، ص71.

وإضافة لما سبق سنحاول عرض بعض الأحكام المتعلقة بتصفية الشركة القابضة بشيء من الإيجاز وفق ما يلي:

- إنّ تصفية الشركة القابضة يحتم على الشركة التابعة تغيير اسمها بما يوافق الوضع الجديد الذي تؤول إليه بعد تصفية الشركة المسيطرة، [1] مع أنّ تصفية الشركة التابعة لا يحتم على الشركة القابضة تغيير اسمها أو عنوانها طالما بقي مشروعها الاقتصادي مستمرا بشكل عادي.
- إنّ تصفية الشركة القابضة تستوجب على المصفي أن يطلع على القوائم المالية المجمعة والتي تعرف في القانون الجزائري بالقوائم المالية المدعمة،[2] وذلك لبيان النسبة المتعلقة من الديون في ذمة كل شركة واتخاذ ما يلزم اتجاهها.
- تصفية الشركة القابضة تتطلب صدور قرار من قبل جمعيتها العامة بتخلي ممثليها في الشركة التابعة عن مهامهم،[3] وذلك في حال استمرار الشركة التابعة، وهذا ما يمكن تصوره عندما تكون السيطرة غير نظامية كما سبقت الإشارة إليه.
- تصفية الشركة القابضة ربما يتيح للشركة التابعة أن تكون شركة قابضة رئيسية وليست قابضة وسيطة، وذلك في حال ما إذا كانت الشركة القابضة تسيطر على شركات بواسطة إحدى شركاتها التابعة.[4]

[1] المادة 766 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 732 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري.

[3] قياسا على نص المادة 782 من القانون التجاري الجزائري، والتي نصت على طرق تعيين المصفي.

[4] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص167.

المبحث الثاني

النظام الإداري والمالي للشركة القابضة

بعد دراستنا في المبحث الأول لأحكام تأسيس الشركة القابضة وانقضائها، لابدّ من بيان كيفية إدارة هذه الشركة ونظامها المالي.

وإذا كانت الشركة القابضة لا تختلف كثيرا في إدارتها ونظامها المالي عن شركات المساهمة بشكل عام، فإننا سنحاول التركيز في بحثنا على المسائل التي تتميز بها عن غيرها من الشركات. وعليه سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: النظام الإداري للشركة القابضة.
- المطلب الثاني: النظام المالي للشركة القابضة.

المطلب الأول

النظام الإداري للشركة القابضة

يسود الشركات القابضة كسائر شركات المساهمة طابع النظام القانوني، أكثر من الطابع التعاقدي، باعتبار أنّ المشرع في أغلب الدول قد تدخل في تنظيم شركات الأموال تدخلا بارزا بغية المحافظة على حقوق المساهمين والدائنين والمصالح الاقتصادية الأخرى، ففرض تنظيما أولى فيه للمساهمين الذين يشاركون في اجتماعات الجمعية العامة، السلطات العليا في الشركة، وينبثق عن الجمعية العامة مجلس يتألف من عدد قليل من المساهمين، يتولى إدارة الشركة وينفذ قرارات الجمعية العامة، فضلا عن محافظي الحسابات كهيكل خاص بالشركات القابضة عوضا عن هيئة مراقبة شركة المساهمة المشكلة من مندوبي الحسابات.

وسنكتفي في دراستنا هذه بالتركيز على أهم النقاط والخصوصيات المتعلقة بالشركة القابضة معتمدين في ذلك على القواعد العامة المتعلقة بشركة المساهمة.

الفرع الأول

جمعيات المساهمين

تعد جمعيات المساهمين أعلى سلطة في الشركة لأنها تمثل مالكي رأس المال في الشركة، فهي بمثابة جهاز الرقابة الأعلى على أعمال الإدارة، وهيئة عليا خولها القانون صلاحيات واسعة، بحيث يعود إليها اتخاذ القرارات في إنشاء الشركة والتصديق على نظامها الأساسي، وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وعزلهم، وهي التي تراقب أعمال الإدارة والمحاسبين، كما تختص بتعديل النظام الأساسي للشركة وإدماجها في شركات أخرى ونقل مقرها خارج المدينة.

وتنقسم جمعيات المساهمين إلى ثلاث أنواع، الجمعية العامة التأسيسية وهي أول جمعية تنعقد في الشركة، وجمعية عادية تنعقد مرة واحدة على الأقل في السنة، والأخرى غير عادية، لا تنعقد إلّا إذا دعت الحاجة إليها بسبب ظرف استثنائي، لذا تختلف كل جمعية عن الأخرى من حيث تكوينها وطريقة انعقادها وصلاحياتها.

أولا- الجمعية التأسيسية

الجمعية التأسيسية هي الجمعية التي تنعقد خلال فترة التأسيس لمراقبة أعمال التأسيس،وتقييم الحصص العينية والموافقة على نظام الشركة والمصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، فيلتقي فيها كل من المؤسسين والمكتتبين لذلك أطلق عليها اسم الجمعية التأسيسية.[1] وحضور هذه الجمعية حق مقرر لجميع المكتتبين بغض النظر عن عدد الأسهم التي يحملها كل منهم.

1- مداولات الجمعية العامة التأسيسية: نظرا لأهمية هذه الجمعية والدور الذي تلعبه في تأسيس الشركة، فقد جعلها المشرع توازي الجمعية العامة غير العادية من حيث اشتراط النّصاب القانوني في الحضور ومن حيث الأغلبية في التصويت.[2]

[1] المادة 600 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 602/ 2 من القانون التجاري الجزائري.

وبناء عليه، فإن الجمعية التأسيسية لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، فإذا لم يكتمل هذا النصاب واستدعيت الجمعية التأسيسية لاجتماع ثانٍ يجب أن يحضر فيه من يمثل ربع الأسهم في التصويت، وإذا لم يتوافر هذا النّصاب الأخير أجّل الاجتماع إلى شهرين على الأكثر من تاريخ آخر اجتماع تم عقده، مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما. وتتخذ قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على ألا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.[1]

2- اختصاصات الجمعية التأسيسية: تبت هذه الجمعية في رأسمال الشركة وما تم الاكتتاب فيه بصفة كاملة، وتبت أيضا في الأسهم المستحقة الدفع. كما تختص الجمعية التأسيسية بالفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها تخفيض قيمتها إلا بإجماع المكتبتين، وإذا صادف وأن تمت عدم الموافقة صراحة من طرف مقدمي الحصص على هذا التخفيض اعتبرت الشركة غير مؤسسة قانونيا.[2]

هذا وتقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي للشركة الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع المكتتبين في رأسمال الشركة، كما تختص باختيار أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة، وتلتزم بتعيين واحد أو أكثر من محافظي الحسابات، هذا ويجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية التأسيسية على إثبات يدل على موافقة الأعضاء المكلفين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مندوبي الحسابات، أي أن تبين محضر قبولهم لتولي هذه الوظائف.[3]

[1] المادة 600 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 601/ 4 و5 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 600/ 2 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا- الجمعية العامة العادية

الجمعية العامة العادية للمساهمين هي: " التي يعقدها المساهمون مرة واحدة على الأقل كل سنة، وتعد الجهاز الأسمى والمحوري في الرقابة الدورية أثناء حياة الشركة." [1]

ويقضي الانعكاس المنطقي للشكل الذي تتخذه الشركة القابضة وهو شكل شركة المساهمة، بأن تطبق القواعد العامة التي تحكم هذه الأخيرة، لاسيما فيما يخص طريقة عمل جمعياتها العامة.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد المشرع قد تناول تنظيم هذه الجمعية، من خلال تحديد طريقة انعقادها، واختصاصاتها.

1- انعقاد الجمعية العامة العادية: في هذا الصدد نصت المادة 676 من القانون التجاري على أنه " : تجتمع الجمعية العامة العادية مرة واحدة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية...".

لا تنعقد الجمعية العامة العادية من تلقاء نفسها بل يعود لمجلس إدارة الشركة أو لمجلس المديرين في الشركة حق استدعائها، ويجب أن تنعقد على الأقل مرة في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، ولكن يجوز لمجلس الإدارة أن يتخذ قرار دعوتها للانعقاد كّلما دعت الضرورة إلى ذلك في المكان والزمان الذين يعينهما نظام الشركة،لمناقشة إدارة الشركة وإقرار حساباتها السنوية، وتحديد الأرباح المقرر توزيعها وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة عند انتهاء مدتهم.[2]

كما يحق لمحافظي الحسابات دعوة الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر6/4 قانون تجاري بقولها: "... كما يمكنهم استدعاء

[1] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية(الشركات التجارية)، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008 ، ص 130.

[2] المادة 676 من القانون التجاري الجزائري.

الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال"، وعادة يقوم مندوبو الحسابات بذلك عندما ترتكب إدارة الشركة مخالفات مالية تضر بالشركة فيستدعونها للنظر والبت في ذلك.

أما إذا كانت الشركة في حالة تصفية فيعود حق استدعاء الجمعية العامة للمصفي،قصد النّظر في الحساب الختامي وفي إيراد المصفي وإعفائه من الوكالة، والتحقق من اختتام التصفية. فإذا لم يقم بذلك جاز لكل مساهم أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات دعوة جمعية المساهمين بموجب أمر استعجالي.[1]

هذا وعندما يقوم مجلس إدارة الشركة باستدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد، يلتزم هو أو مجلس المديرين بتبليغ المساهمين مع الوضع تحت تصرفهم، قبل ثلاثين (30) يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية التي تسمح لهم بإبداء أرائهم عن دراية، وتمكينهم من إصدار قرار دقيق فيما يتعلق بإدارة الشركة وتسييرها.[2]

2- اختصاصات الجمعية العامة العادية: خول المشرع الجزائري للجمعية العامة العادية لشركات المساهمة سلطات واسعة، حيث يجوز لها اتخاذ كل القرارات التي لم تشر إليها المادة 674 من القانون التجاري – والتي تتمثل في اختصاصات الجمعية العامة الغير العادية–، ومن ثم فإن الجمعية العامة العادية تختص بالنظر في المسائل التالية:

أ- **المسائل المتعلقة بإدارة الشركة:** تختص الجمعية العامة العادية بتعيين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وعزلهم في أي وقت، حسب التفصيل السابق.[3] كما

---

[1] المادة 773 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 677 من القانون التجاري الجزائري، وبالرجوع إلى المادة 678 من القانون نفسه، نجدها حددت المعلومات الضرورية التي يجب أن يطّلع عليها المساهمون فيكونون على دراية بها وهذا في وثيقة أو أكثر وهي:

- أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم، أو عند الاقتضاء ببيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة.
- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.
- عند الاقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها .
- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية.

[3] المادة 611 و613 من القانون التجاري الجزائري.

تتكفل بالمصادقة على أي عمل يصدر عن مجلس الإدارة، وكذا إصدار توصيات فيما يخص أعمال الإدارة التي تدخل في اختصاصها.[1]

ب- المسائل المالية: تتولى الجمعية العامة العادية مهمة منح الأجور لأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة لقاء نشاطاتهم[2]. كما تختص هذه الجمعية بتوزيع الأرباح على الشركاء بعد التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع طبقا لنص المادة 723 من القانون التجاري.[3]

ج- المسائل المتعلقة بمندوبي الحسابات: تقوم الجمعية العامة العادية بتعيين مندوبي الحسابات، وهذا ما جاء في المادة 715 مكرر 4 التي نصت على أنه: " تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني...".

ونأخذ كمثال عن اختصاصات الجمعية العامة في الشركات القابضة في الجزائر، شركة سونلغاز – وإن كانت شركة قابضة عمومية- فنجد أن الجمعية العامة على مستواها تبت في المسائل التالية:

- خلاصة البرامج العامة لنشاطات الشركة القابضة.
- مخططات تطوير الشركات الفرعية.
- تقارير محافظي الحسابات للشركة القابضة.
- الحصيلة الاجتماعية وحسابات النتائج للشركة القابضة.
- حسابات النتائج المدعمة.
- خلاصة حصائل نشاطات الشركة الفرعية والمساهمة.

[1] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص181.

[2] المادة 632 من القانون التجاري الجزائري.

[3] نصت المادة 723 من القانون التجاري الجزائري أنّه: " تحدد الجمعية العامة العادية بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا".

- تخصيص الأرباح.
- زيادة رأسمال الشركة القابضة وتخفيضه .
- إنشاء الشركات وأخذ المساهمات في الجزائر وفي الخارج.
- تعيين محافظي الحسابات للشركة القابضة .
- نقل مقر الشركة القابضة.
- خروج أصول الشركة القابضة "سونلغاز" طبقا للقواعد والإجراءات التي تتبناها الجمعية.[1]

ثالثا- الجمعية العامة غير العادية

ويقصد بها تلك الجمعية التي يناط بها اختصاصات ذات طابع استثنائي، تستدعي تعديل النظام الأساسي للشركة. وبما أنّ نظام الشركة هو قانون المتعاقدين، وطبقا للقواعد العامة،فإنه لا يجوز تعديله إلا بموافقة جميع المتعاقدين، غير أنه ولضرورات عملية يمكن للجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة بأغلبية خاصة أقرها القانون.[2]

والمشرع الجزائري كما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية، فإنه خص الجمعية العامة غير العادية بأحكام يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- انعقاد الجمعية العامة غير العادية: تطبق على الجمعية العامة غير العادية الأحكام المتعلقة بتكوين الجمعية العامة العادية، بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها، ولا يجوز أن ينص النظام الأساسي للشركة على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم كي يستطيع المساهم حضور جلساتها، وبما أن المشرع لم يتعرض بالّنص على من له حق استدعاء الجمعية العامة غير العادية، فإنّ ذلك يعود إلى

[1] المادة 9- 2 من المرسوم الرئاسي رقم 11-212 المؤرخ في 2 جوان 2011 ، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02- 195 المؤرخ في 01 جوان 2002 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة سونلغاز ش.ذ.أ. والملاحظ من خلال هذا المرسوم الرئاسي أنّ المشرع الجزائري قد أضاف شكلا جديدا للشركات القابضة العمومية إضافة لشركات المساهمة وهو شكل الشركة ذات الأسهم.

[2] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ً 189.

مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مثل ما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية،[1] أما عن انعقادها، فإنّه لا توجد مواعيد محددة لانعقادها إنّما يرتبط ذلك بوجود حالات استثنائية تستدعي ذلك.

وتصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، إلّا إذا تعلق القرار بحل الشركة قبل الميعاد أو تغيير غرضها الأصلي أو إدماجها، فيشترط لصحة القرار أن يصدر بأغلبية ثلثي أرباع الأسهم في الاجتماع، ويبقى شرط وجوب توافر النّصاب القانوني لانعقادها مطلوبا عكس الجمعية العامة العادية، وهو ضرورة حضور عدد من المساهمين يملكون على الأقل نصف الأسهم في الدعوة الأولى، فإذا لم يتوفر النصاب وجب إرجاء الاجتماع إلى موعد لاحق يشترط فيه حضور مساهمين يمثلون الربع من الأسهم ذات الحق في التصويت،[2] وإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب وهو الربع دائما.[3]

2- اختصاصات الجمعية العامة غير العادية: تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. غير أنّ هذا الحق المخول للجمعية العامة غير العادية ليس مطلقا، بل قيده القانون وهذا من خلال منع الجمعية العامة غير العادية من اتخاذ قرارات من شأنها الزيادة في التزامات المساهمين، وفيما عدا ذلك يجوز تعديل القانون الأساسي في جميع مواده.[4]

---

[1] المادة 676/ 2 من القانون التجاري الجزائري.

[2] بمعنى يرجع حق التصويت في الجمعية غير العادية لمالك السهم وليس للمنتفع، وما يؤكد ذلك أيضا نص المادة 679 من القانون التجاري الجزائري، والتي نصت أنّه: " يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقابة في الجمعيات غير العادية...".

[3] المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

[4] نصت المادة 674 من القانون التجاري الجزائري: " تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ، ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة." ...//...

هذا وقد حدد القانون أهم المسائل التي يمسها تعديل القانون الأساسي والتي تعتبر من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية وتتمثل في: زيادة رأسمال الشركة [1] أو تخفيضه[2]، حل الشركة [3] أو تحويلها، أو اندماج الشركة.[4]

بناء على ما تقدم يتضح أنّ جمعيات المساهمين تعتبر أعلى هيئة في شركات المساهمة لأنها تضم جميع المساهمين، فهي صاحبة السيادة في الشركة بحيث يعود إليها القرار في إنشاء الشركة والمصادقة على نظامها الأساسي وتعيين أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، والإشراف على عملهم. غير أنّه نظرا للعدد الهائل للمساهمين في الشركة فإنّ مهمة تسييرها تفلت منها وتتولاها أجهزة مؤهلة لذلك.

الفرع الثاني

أجهزة التسيير

لما كانت جمعيات المساهمين لا تستطيع أن تباشر مهام إدارة الشركة اليومية، فإنّها تختار ممثلين للقيام بهذه المهمة. وقد حاول المشرع الجزائري مسايرة التطور الاقتصادي،وذلك عن طريق تبني الأساليب الجديدة والعصرية في نظام الشركات التجارية سواء من حيث هيكلتها أو إدارتها، لذا نلاحظ أن المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري قد جاء بأسلوب جديد لم يعرفه الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، وهو أسلوب أخذه عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة.

...//... ومن الأمثلة على زيادة أعباء المساهمين إنقاص النسبة المئوية الواجب توزيعها من الأرباح الصافية على المساهمين، والمحددة في القانون الأساسي، أو فرض شروط جديدة غير الشروط المذكورة في القانون الأساسي تتعلق بأهلية المساهم في إقامة الدعوة على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض على ما يصيبه من ضرر وفقا لأحكام القانون.

[1] المادة 692 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 712 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 715 مكرر18 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 744 من القانون التجاري الجزائري.

إذ يهدف هذا النمط من التسيير إلى الفصل بين إدارة الشركة والمراقبة، وهي وظائف يقوم بها عادة مجلس الإدارة، لكن متى تولى مجلس المديرين إدارة الشركة، فتكون الرقابة من اختصاص مجلس المراقبة، ويمكن للشركة اللجوء إلى أحد النظامين من خلال إدراجه في القانون الأساسي بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية، وفي غياب هذا الاشتراط، يتولى إدارة الشركة مجلس الإدارة.

وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالشركات القابضة نستخلص أنّ المشرع الجزائري ترك الحرية لهذه الشركات في تبني أي نوع من أساليب التسيير.

وعليه سنحاول التعرف أولا على أسلوب التسيير عن طريق مجلس الإدارة، ثمّ التسيير عن طريق مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

أولا- التسيير عن طريق مجلس الإدارة

مجلس الإدارة هو هيئة تسيير أساسية في الشركة القابضة، يتولى إدارتها وتسيير أعمالها ويخضع هذا المجلس قانونا لسلطات الجمعية العامة باعتبارها هي التي تتولى تعيين وعزل أعضائه، وهي التي تعتمد أعماله في نهاية السنة المالية، ويتألف هذا المجلس أساسا من الرئيس المدير العام للشركة القابضة، والرؤساء المديرين العامين للشركات التابعة.

ومن الملاحظ أنّ وسيلة الشركة القابضة لإدارة الشركات التابعة هي عن طريق تمثيل الشركة القابضة من خلال مندوب في مجلس الإدارة للشركات التابعة.[1]

وبالنسبة لتشكيلة مجلس إدارة الشركة القابضة وسلطاته، فلا توجد نصوص خاصة به،ولذلك سنحاول التطرق إلى النصوص الخاصة بشركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل للشركات القابضة.

1- تشكيلة المجلس ومدة العضوية فيه: يتألف مجلس إدارة شركات المساهمة من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر،[2] ينتخبون من بينهم رئيسا للمجلس

[1] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص111.

[2] المادة 610 من القانون التجاري الجزائري.

يتولى إدارة الشركة، فيمثلها في علاقاتها مع الغير باعتباره الممثل القانوني لها، كما يتمتع بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، مع مراعاة السلطات المخولة قانونا لجمعية المساهمين ولمجلس الإدارة.[1]

ويباشر المديرون العامون أعمالهم تحت إشراف رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب، حيث يضعون تعليمات وقرارات الرئيس موضع التنفيذ، كما يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يفوض بعضا من سلطاته للمديرين العامين، ويجب أن يكون التفويض واضحا ودقيقا ومانحا للسلطة اللازمة لتسيير الشركة أو لإدارة قطاع معين منها.[2]

هذا ويجوز أن يكون عضو مجلس الإدارة شخصا معنويا مع تعيين ممثل عنه يتحمل المسؤولية باسمه الخاص. وتعرض تعيينات أعضاء مجلس الإدارة على الجمعية العامة العادية للمصادقة عليها، وفي حال إهمال المجلس فإنّه يجوز لكلّ معني أن يلجأ إلى القضاء لطلب تعيين وكيل، يستدعي الجمعية العامة للانعقاد من أجل المصادقة على التعيينات.[3]

ويجتمع مجلس الإدارة مرة في السنة على الأقل ولا تصح مداولاته إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل، وتتخذ قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي.[4]

وبالرجوع إلى نص المادة 619 من القانون التجاري نجدها توجب أن يملك أعضاء مجلس الإدارة على الأقل 20% من الأسهم في رأسمال الشركة، على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم لضمان أعمال الإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها.

[1] المادة 638 من القانون التجاري الجزائري.

[2] Tayeb Belloula, Droit des sociétés, 2 ème édition, éditions Berti, Alger,2009, P 165.

[3] المادة 618 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 626 من القانون التجاري الجزائري.

وبالنسبة للعضوية في مجلس الإدارة فلا تعتبر من الأمور الدائمة، بل هي مؤقتة فلا يجوز أن تتجاوز ستة (06) سنوات ويذكر ذلك في القانون الأساسي.[1] وإذا انتهت مدة عضوية المجلس يمكن إعادة انتخاب أعضائه ولفترة ثانية، إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك، ويجوز للجمعية العامة عزلهم في أي وقت،[2] ويجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات، في حين أنّه لا يمكن لشخص طبيعي واحد أن ينتمي في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر.[3]

ويرى جانب من الفقه أنّ عضو مجلس الإدارة في الشركات القابضة التي يكون نشاطها مشابها لنشاط الشركة التابعة قد يؤثر سلبا في تحقيق مصلحة الشركة التابعة، كون أن الشركة القابضة هي المسيطرة.[4]

غير أنّه يمكن القول بأنّ تكامل أغراض مجموعة الشركات وتوافق مصالحها يجعل عضو مجلس الإدارة حريصا على الشركة ونشاطها.

2- اختصاصات مجلس إدارة الشركة القابضة: إنّ لمجلس الإدارة صلاحيات واسعة،وذلك من أجل القيام بمهامه في تنفيذ سياسة الشركة وتحقيق أغراضها، فمجلس الإدارة هو المحرك الفعلي لإدارة الشركة، ولا يحد من سلطاته في اتخاذ القرارات إلا نص قانوني أو القانون الأساسي للشركة، أو قرار من الجمعية العامة للمساهمين. [5]

ونصت المادة 622 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ."

[1] المادة 611 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 613 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 612 من القانون التجاري الجزائري.

[4] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص116.

[5] Michael de Juglar et Benjamin Ippolito, les sociétés commerciales, cours de droit commercial, 10 ème éd, édition Montch Estien ,Paris, 1999, P474.

وعلى العموم يتمتع مجلس الإدارة بسلطات الإدارة والتسيير والرقابة، ويمارس كذلك السلطات التي تفوضه بها الجمعيات، كما يؤذن لرئيس المجلس بإعطاء الكفالات والضمانات باسم الشركة،[1] فضلا عن ترخيص الاتفاقيات بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها حسب الشروط المحددة قانونا.[2]

كما أنّ من أهم الاختصاصات المخولة إلى المجلس، أنّه يحق له نقل مقر الشركة إلى مكان مغاير شريطة أن يكون في نفس المدينة، أمّا إذا أراد نقله خارج هذه المدينة فإن القرار يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية.[3]

وبالرجوع إلى الشركات القابضة العمومية، وحسب المرسوم الرئاسي رقم 11-212 المؤرخ في 2 جوان 2011 والمتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز نجد المشرع قد حدد صلاحيات مجلس الإدارة في شركة سونلغاز، وذلك في المادة 10-4.[4]

---

[1] المادة 624 من القانون التجاري الجزائري.

[2] Michael de Juglar et Benjamin Ippolito, Op.cit,P477.

ينظر كذلك: المادة 628 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 625 من القانون التجاري الجزائري.

[4] نصت المادة 10-4 من المرسوم الرئاسي رقم 11-212 المشار إليه سابقا: " يدرس مجلس الإدارة ويوافق ويفصل، عند الاقتضاء، خصوصا فيما يأتي:

- التوجيهات الإستراتيجية .
- أسلوب اتخاذ القرار، لاسيما في مجال العلاقات بين الشركة القابضة" سونلغاز "

وفروعها وفيما بين الفروع، في حدود احترام القوانين والأنظمة المعمول بها وهذا القانون الأساسي.

- خلاصة مشاريع البرامج العامة لنشاطات الشركة القابضة" سونلغاز ."
- ميزانية الشركة القابضة" سونلغاز ."
- مشاريع حصيلة الشركة القابضة" سونلغاز "وحسابات النتائج المحققة من طرفها .
- حسابات النتائج المدعمة .
- خلاصة حصيلة نشاطات الشركات الفرعية والمساهمات .
- فتح رأسمال الشركة القابضة" سونلغاز "والفروع للقواعد والإجراءات التي توافق

عليها الجمعية العامة للشركة القابضة.

- مشروع المساهمات المالية
- التنظيم العام للشركة القابضة واتفاقيتها الجماعية، ونظامها الداخلي
- إعداد النظام الداخلي والمصادقة عليه ....//...

هذا ويتحمل القائمون بالإدارة نوعين من المسؤولية: مسؤولية مدنية بسبب أخطاء التسيير والإدارة، ومسؤولية جزائية في حالات الاختلاسات أو جنح أخرى منصوص عليها في القانون التجاري[1] وفي قانون العقوبات.

ثانيا- التسيير عن طريق مجلس المديرين ومجلس المراقبة

يقوم هذا الأسلوب الإداري على أساس أن يتولى مجلس المديرين إدارة شؤون الشركة،وتكون ممارسة مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة، وتسند رئاسة المجلس لواحد من أعضائه. واعتمد القانون التجاري هذا الأسلوب بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

1- مجلس المديرين: وعرفته المادة643 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أّنه جهاز يدير شركة المساهمة، وقياسا على ذلك يدير الشركة القابضة بما أّنها تتخذ شكل شركة المساهمة.

أ- **تشكيلة مجلس المديرين:** يتكون مجلس المديرين من ثلاثة (03) إلى خمسة (05) أعضاء[2] ، ويجب أن يكونوا أشخاصا طبيعيين تحت طائلة البطلان، ويعينون من طرف مجلس المراقبة، وتسند الرئاسة لأحدهم، ويمكن أن يكونوا أجراء تابعين للشركة.[3]

وتحدد مدة عضوية المجلس في القانون الأساسي للشركة وتتراوح كحد أدنى وكحد أقصى بين سنتين (02) وست (06) سنوات، وإذا لم ينص القانون الأساسي على المدة فتكون حينئذ أربع (04) سنوات.[4]

...//... - رواتب الإطارات القيادية الرئيسية للشركة القابضة والإطارات القيادية الرئيسي."
للشركات الفرعية.

[1] المواد 811 و812 و813 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 643 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 644 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 1/646 من القانون التجاري الجزائري.

وفي حالة شغور منصب في مجلس المديرين لأي سبب كالوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، يجوز تعيين عضو آخر للفترة المتبقية إلى غاية تجديد المجلس.[1] أمّا إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين موضوع عزل، لكن مرتبط من جهة أخرى بعقد عمل مع الشركة، فسيعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل،[2] ويعد هذا من الضمانات القانونية.[3]

هذا وقد نصت المادة 650 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " يتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي." وعليه نجد أنّ المشرع لم يحدد أي قاعدة فيما يخص اجتماعات ومداولات المجلس، بل ترك ذلك للقانون الأساسي للشركة، كما يمكن أن يفوض هذا الأخير للمجلس عناية تنظيم مداولاته.

ب- سلطات مجلس المديرين: يتمتع مجلس المديرين بجميع الصلاحيات للتصرف في شؤون الشركة واتخاذ القرارات اللازمة حسبما جاء به القانون الأساسي للشركة،غير أنّ هذه السلطات يجب أن تمارس في حدود موضوع الشركة وتحت رقابة مجلس المراقبة،[4] وتقرر المادة 649 من القانون التجاري بأّن الشركة في علاقاتها مع الغير تكون ملزمة بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة.

ومما لاشك فيه أنّ أعضاء مجلس المديرين بصفتهم مسيرين إنما يتحملون المسؤولية المدنية بسبب أخطاء التسيير التي قد يرتكبونها، وكذلك المسؤولية الجزائية.

[1] المادة 2/646 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 645 من القانون التجاري الجزائري.

[3] Michael de Juglar et Benjamin Ippolito, Op.cit,p 499.

[4] المادة 648 من القانون التجاري الجزائري.

وتقوم مسؤوليتهم أيضا في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية على النحو الذي قرره القانون التجاري في المادة 715 مكرر28 ،[1] وتضاف إلى ذلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

2- مجلس المراقبة: إنّ مجلس المراقبة في الشركة القابضة في النظام الحديث، هو الذي يعين مجلس المديرين ويرخص له القيام ببعض الأعمال التي تتجاوز سلطاته،فالشركة القابضة التي اتبعت في إدارتها وفي تشكيلها أسلوب مجلس المديرين، يتعين عليها أن تعين مجلسا آخر ألا وهو مجلس المراقبة الذي يتولى الرقابة عليه وعلى تسيير الشركة.

أ- تشكيلة مجلس المراقبة: انطلاقا من نصي المادتين 657 و658 من القانون التجاري الجزائري، يتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء على الأقل و اثني عشر عضوا على الأكثر، هذا و يمكن أن يتجاوز عدد الأعضاء اثني عشر ليصل إلى أربع و عشرون عضوا ممارسا على الأكثر منذ أكثر من ستة أشهر، وذلك في حالة الاندماج.[2]

تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس المراقبة،ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك. وقد يكون الأعضاء من الأشخاص الطبيعيين، كما قد يكون من الأشخاص الاعتبارية، وفي الحالة الأخيرة يجب على الشخص أن يعين من يمثله بصفة دائمة.[3]

---

[1] نصت المادة 715 مكرر28 على ما يلي: " عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه، فإنّ أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة ، وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع."

[2] عبد اللطيف علاوي، الأدوار الرقابية لمجلس المراقبة ومندوب الحسابات في شركات المساهمة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 9، العدد 4، ص 371.

[3] المادة 662 من القانون التجاري الجزائري.

إذا تم تعيين أعضاء مجلس المراقبة بموجب القانون الأساسي للشركة فلا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم (03) ثلاث سنوات، أما إذا تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية، فلا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم(06) ست سنوات.[1]

وفي حالة شغور منصب أو أكثر في مجلس المراقبة إثر وفاة أو استقالة، التزم المجلس بالقيام بتعيينات مؤقتة، أما إذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني،وجب على مجلس المديرين استدعاء الجمعية فورا للبت في الموضوع قصد استكمال النّصاب القانوني، أما إذا انخفض العدد عن الحد الأدنى الذي يستوجبه القانون الأساسي للشركة ولكن دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، وجب على مجلس المراقبة أن يسعى بالتعيينات المؤقتة لإتمام النصاب الذي فرضه القانون الأساسي، وهذا في أجل ثلاثة 03 أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور أي الانخفاض، وتعرض التعيينات التي يقوم بها المجلس على الجمعية العامة العادية المقبلة لتصادق عليها، وعند عدم المصادقة عليها تعتبر صحيحة كل المداولات والتصرفات التي وقعت سابقا من قبل المجلس.[2]

لا تصح مداولات مجلس المراقبة إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل، وتتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، كما يرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات.[3]

ب- سلطات مجلس المراقبة: المهمة الأساسية لمجلس المراقبة وكما يوضحه الاسم من ذلك تتمثل في الرقابة الدائمة على أعمال الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 654 من القانون التجاري.[4] ومن أجل ذلك، وتسهيلا لهذه المهمة منحت المادة 655 من ذات

[1] المادة 2/662 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 665 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 667 من القانون التجاري الجزائري.

[4] نصت المادة 654 من القانون التجاري الجزائري أنّه: " يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة، ويمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا ".

القانون للمجلس مهمة القيام وفي أي وقت من السنة، بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية، وله في سبيل ذلك إمكانية الاطلاع على جميع الوثائق التي يراها مفيدة لهذه المهمة.

وعليه يقدم مجلس المراقبة ملاحظاته للجمعية العامة حول نتائج السنة المالية، وكذا تقرير مجلس المديرين، هذا الأخير الذي يلتزم بتقديمه مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل عند نهاية كل سنة مالية لمجلس المراقبة والمتعلق بتسييره للشركة، وفي نفس السياق يقوم مجلس المديرين بتقديم مجموعة من الوثائق لمجلس المراقبة والمتمثلة أساسا في حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، إضافة إلى التقرير المكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، وذلك كلّه بغرض المراجعة والرقابة.

زيادة على ذلك، فإنّ مجلس المراقبة هو وحده المخول بمنح التراخيص المسبقة للقيام بعقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد أعضاء مجلس مديريها أو مجلس مراقبتها، وذلك سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق وسطاء، بالإضافة إلى الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة ما إذا كان أحد أعضاء مجلس مديري أو مجلس مراقبة هذه الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة،[1] مع الإشارة في هذا الشأن إلى أن المشرع قد منع أعضاء مجلس المراقبة الأشخاص الطبيعيين، وكذا الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية وحتى أعضاء مجلس المديرين من الاقتراض من الشركة، أو جعلها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير.[2] وفي الأخير يشعر رئيس مجلس المراقبة مندوبي الحسابات بكل الاتفاقيات المرخصة، ويخضعها لمصادقة الجمعية العامة وذلك حسب نص المادة 672 /2 من القانون التجاري.

ت-مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة: يمكن أن تقوم مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة على النّحو الذي تقوم به مسؤولية أعضاء مجلس المديرين في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، ذلك أنّه يمكن اعتبار أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن ديون الشركة، كما

[1] المادة 670 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 671 من القانون التجاري الجزائري.

يسألون مسؤولية شخصية عن الأخطاء المرتكبة أثناء ممارستهم لوظائفهم المتمثلة في الرقابة، دون أن يلقى عليهم عبئ مسؤولية التسيير وما ينجم عنه، ذلك أنّ الإدارة والتسيير يخرجان من دائرة اختصاصهم، غير أّنهم يتحملون مسؤولية مدنية عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العادية، كما يخضعون لشروط المسؤولية المدنية التي ذكرتها المادتين 715 مكرر25 و715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

أمّا بالنسبة للمسؤولية الجزائية، فلم ينظم المشرع الجزائري أحكاما خاصة بأعضاء مجلس المراقبة بطريقة مباشرة، غير أنّه وبالرجوع للفقرة الأخيرة من نص المادة 715 مكرر 29 التي نصت أنّه: " تطبق أحكام المادتين 715 مكرر 25 و715مكرر 26 المذكورتين أعلاه". وباستقراء نص المادة 715مكرر26 :" ...غير أنّ الفعل المرتكب إذا كان جناية فإنّ الدعوى ..." نجد أنّ المشرع قد لمح على المسؤولية الجزائية لمجلس المراقبة.

إذن بناء على ما تقدم رأينا كيف أنّ النظام الحديث المتمثل في مجلس المديرين ومجلس المراقبة يهدف إلى إحكام الرقابة على الإدارة بتقسيم مهام التسيير بين هيئتين، والذي يظهر لنا جليا أنّ هذا النظام يعمل على الفصل بين سلطات الإدارة والرقابة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الشركة القابضة على الرغم من سيطرتها فإنها لا تقوم بجميع الأنشطة اليومية وتوجيهاتها، وإنما تحتفظ لنفسها بالقرارات الضرورية حتى لا تفقد هذه السيطرة، وتترك الباقي من القرارات للشركات التابعة مع سلطة الرقابة على هذه الأخيرة.

ومن القرارات التي ترتكز إدارة الشركة القابضة عليها في سيطرتها هي:[1]

- أنّ جميع الاستثمارات للشركات التابعة مرتبط في توسعها بالشركة القابضة بالموافقة والرفض.
- التمويل المالي للشركات تقرره الشركة القابضة.
- وضع الشركة القابضة للخطة الإنتاجية لكل شركة بما يتلاءم مع تفكير الشركة القابضة.

[1] رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص117-118.

- تحديد أسواق الاستيراد والتصدير تحقيقا لأهداف الشركة بصورة عامة.
- تعيين كبار المديرين والفنيين في الشركات التابعة ضمن المعايير التي تراها الشركة القابضة.
- حصر مجال الأبحاث داخل الشركة القابضة دون شركاتها التابعة، وهذا من مظاهر السيطرة.

من خلال ما سبق، يتضح أنّ المشرع لم يخص الشركة القابضة بقواعد تسيير معينة ولذلك تمّ الرجوع إلى القواعد المطبقة على شركة المساهمة، أي نظام مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة، بحيث تقوم هذه الأجهزة بوضع توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين موضع التنفيذ. أما مراقبة دفاتر الشركة وحساباتها، فتتطلب خبرة ودقة فنية لا تتمتع بها هذه الأجهزة لأنّها تقتصر على أهل علم المحاسبة، فتحسبا لهذه المهمة أوكلها المشرع إلى شخص أو عدة أشخاص مؤهلين لذلك كما سيتم بيانه.

الفرع الثالث

محافظ الحسابات

تعد الرقابة المحاسبية في شركات الأموال من المسائل المعقدة وتحتاج إلى أفراد متخصصين، ولهذا فقد وضع المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات قواعد قانونية آمرة تتعلق بإنشاء هيئة رقابة داخل شركة المساهمة تتشكل من واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات، إلّا أنّ الأمر بالّنسبة للشركة القابضة يختلف في هذه المسألة عن شركات المساهمة، حيث تم استبدال مندوبي الحسابات المكونين لهيئة الرقابة بمحافظ حسابات تختلف صلاحياته وقواعد تعيينه عن مندوبي الحسابات، واشترط المشرع أن يقوم محافظان للحسابات على الأقل بمراقبة حسابات الشركة القابضة.[1] وفي الواقع فقد تعرض المشرع الجزائري لتنظيم هذه المهنة في المادة 22 من القانون رقم 10-01 والمتعلق بمهن الخبير

[1] نصت المادة 732 مكرر 2 على أنّه: " يقوم محافظان للحسابات على الأقل بمراقبة حسابات الشركة القابضة."

المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،[1] والتي جاء في حكمها أنّه يعد محافظا للحسابات في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به، مع الإشارة إلى أنّه يمكن ممارسة هذه المهنة من قبل الأشخاص الطبيعية، كما يمكن للأشخاص المعنوية ممارستها أيضا شريطة احترام الشروط والمقاييس التي تختلف حسب نوع الشخص الممتهن لها.[2]

وللتعرف أكثر على محافظ الحسابات في الشركة القابضة سنتطرق إلى تعيينه اختصاصاته، ومسؤوليته.

أولا- تعيين محافظ الحسابات

يعيّن محافظ الحسابات في الشركة القابضة من طرف الجمعية العامة أو الجهاز المؤهل المكّلف بمداولات محافظي الحسابات بعد موافقتها كتابيا، من بين المحترفين المسجلين في جدول الغرفة الوطنية، وذلك لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا يمكن بعد وكالتين تعيين نفس محافظ الحسابات إلا بعد ثلاث (03) سنوات.[3]

هذا وفي حالة عدم المصادقة على حسابات الشركة خلال سنتين ماليتين متتاليتين،يتعين على محافظ الحسابات إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك، وفي هذه الحالة لا يجري تجديد عهدة محافظ الحسابات.[4]

كما وأضافت المادة 28 من القانون رقم 10-01 المذكور أعلاه أنّه عندما تعين شركة أو هيئة، شركة محافظة للحسابات بصفة محافظ الحسابات فإنّ هذه الأخيرة تعين من بين أعضائها المسجلين في جدول الغرفة الوطنية محافظا للحسابات يتصرف باسمها.

---

[1] القانون رقم 10 - 01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 والمتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، ج.ر العدد 42 ، المؤرخة في 11 يوليو2011.

[2] المادة 02 من القانون رقم 10-01 المذكور أعلاه.

[3] المادة 27 من القانون رقم 10-01 المشار إليه سابقا.

[4] المادة 27/ 3 من القانون نفسه.

ثانيا- اختصاصات محافظ الحسابات

يبدو الفرق واضحا بين مندوب الحسابات ومحافظ الحسابات، وذلك من خلال اتساع الصلاحيات واستقلاليتها بالنسبة لهذا الأخير مقارنة مع مندوب الحسابات، الذي لا تتعدى مهامه مراقبة حسابات الشركة.

وقد جاء هذا الجهاز الخاص بالشركة القابضة استجابة لغرضين مهمين تفرضهما خصوصية هذه الشركة وهما الرقابة والإعلام، بحيث استقر الفقه القانوني على ضرورة توفير ضمانات معينة لأقلية المساهمين، ومن أهم هذه الضمانات الحق في الإعلام المتواصل بنشاط هذه الشركة وهي الوظيفة التي يسهر على تنفيذها محافظ الحسابات بما يتسم به من استقلالية وحياد، وذلك من خلال ضرورة إطلاعه الجمعية العامة على كل الأخطاء والمخالفات التي يعاينها أثناء تأدية مهامه، ومن جهة أخرى فهو يعتبر كوسيط بين الشركة ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كهيئة رقابية على هذه الأخيرة، ويقع على عاتقه مهمة إطلاعها على المخالفات التي يكتشفها.[1]

كما يقوم محافظ الحسابات بعد انتهاء كل سنة مالية، بعدة مهام حددها القانون والمتمثلة في أنّه: يشهد بأنّ الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركات، ويفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص.

ويبدي محافظ الحسابات رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من قبل مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسير، ويقدر شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها، أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو

[1] المادة 23/ 6 من القانون رقم 10-01 المشار إليه سابقا.

غير مباشرة، وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة، ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير. [1]

وبصدد الحديث عن الشركة القابضة فإنّ هذه الأخيرة تلتزم بإعداد حسابات مدعمة يصادق محافظ الحسابات على صحتها وانتظامها، وذلك على أساس الوثائق المحاسبية وتقرير محافظي الحسابات لدى الفروع أو الكيانات التابعة لنفس مركز القرار.[2]

ويترتب على مهام محافظ الحسابات إعداد مجموعة من التقارير تضم مختلف النتائج التي توصل إليها،[3] وتحديد معايير وأشكال وآجال إرسال هذه التقارير إلى الجمعية العامة وإلى الأطراف المعنية عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 11-202 المؤرخ في 26-05-2011 والقرار رقم 126 المؤرخ في 24-06-2013.

ثالثا- مسؤولية محافظ الحسابات

يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج. كما يسأل مسؤولية مدنية تعاقدية تجاه زبائنه وعن أخطائه أثناء ممارسة مهامه.[4]

ولا يتبرأ محافظ الحسابات من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها، إلّا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته، وأنّه بلّغ مجلس الإدارة بالمخالفات.[5]

هذا ويتحمل محافظ الحسابات المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني.[6] كما يتحمل المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى

[1] المادة 23 من القانون 10-01 المشار إليه سابقا.

[2] المادة 24 من القانون نفسه.

[3] المادة 25 من القانون نفسه.

[4] المادة 59 و60 من القانون نفسه.

[5] المادة 61 من القانون نفسه.

[6] المادة 62 من القانون نفسه.

بعد استقالته من مهامه، عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفه.[1]

المطلب الثاني

النظام المالي للشركة القابضة

يحدد النظام الأساسي للشركة القابضة بداية ونهاية سنتها المالية، ويجب على مجلس الإدارة أن يعد في ختام السنة المالية ميزانية الشركة وتقريرا عن نشاطها، وحساب الأرباح والخسائر. غير أنّ الذي يميز الشركة القابضة هو التزامها في نهاية السنة المالية بإعداد ما يعرف بالحسابات المجمعة أو المدعمة، والتي تتضمن بيانات الأرباح والخسائر والتدفقات المالية لها ولجميع شركاتها التابعة.[2]

وانطلاقا مما سبق سنحاول تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول نتناول فيه مفهوم الحسابات المجمعة، والفرع الثاني نخصصه لبيان أهداف إعداد هذه الحسابات، ثمّ نتطرق لأهم طرق إعدادها في الفرع الثالث.

الفرع الأول

مفهوم الحسابات المجمعة

تُشكل الحسابات المجمعة للمجمع حسابات الشركات القابضة التي تم تجميعها مع حسابات الشركات المعنية التي هي تحت رقابتها. وللتعرف أكثر على القوائم المالية الموحدة سنحاول تعريفها ثمّ تحديد مجال تطبيقها.

أولا- تعريف الحسابات المجمعة

يعتبر تجميع الحسابات تقنية تخص المجمعات وحدها دون الشركات الأخرى، حيث تهتم هذه التقنية بإظهار الحالة المالية ونتائج المجمع المكونة من الشركة الأم والشركات

[1] المادة 63 من القانون 10-01 المشار إليه سابقا.

[2] John Robinson, Groups of companies Law, The carswell company ltd., second édition, Tornto, 1999, p50.

التابعة لها كأنها شركة واحدة، وتعتبر ضرورية لكل الشركات القابضة المسعرة في البورصة،[1] وبالتالي فعلى المجمع أن يتحلى بالصرامة والدقة عند تطبيقها.

ويمكن تعريف القوائم المالية الموحدة أو الحسابات المجمعة أو المدعمة على أنها: " هي عبارة عن قوائم فعلية تعد على مستوى المجموعة والتي ترأسها الشركة الأم، تسيطر على شركة أو أكثر تابعة وذلك من منطلق أنها تمثل جميعا وحدة اقتصادية واحدة، إلا أنّ كل منها تعتبر بمثابة وحدة محاسبة مستقلة. " [2]

وقد عرف Jean Corre التجميع المحاسبي بأنه أسلوب يهدف لإعطاء المعلومات التي لها معنى معين وموضح للحقيقة المالية والاقتصادية للوحدة، المكونة من طرف شركة تدعى الشركة الأم، والشركات التي تراقبها والتي هي مستقلة عنها.[3]

وعليه يمكن اعتبار الحسابات المجمعة مجرد وسيلة لتوضيح الشؤون والأوضاع المالية للشركة القابضة ولشركاتها التابعة مجتمعة، باعتبار أّنها تكون وحدة محاسبية واحدة، رغم أّنها وحدات قانونية منفصلة ذات شخصية قانونية مستقلة.

هذا ولم تعرف الجزائر نصوصا متعلقة بتجميع الحسابات إلا حديثًا، وظلت الشركات تقدم حسابات فردية غير مصحوبة بحسابات مجمعة، حتى وإن كانت تلك الشركات على رأس مجموعة من الشركات المراقبة، إلى أن ظهر أول نص موضوعه تجميع الحسابات في ديسمبر 1996 وهو الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.

كذلك جاء في نص المادة 732 مكرر3 من القانون التجاري:" تلزم الشركات القابضة التي تلجأ علنيا للادخار و/أو المسعرة في البورصة بإعداد الحسابات المجمعة ونشرها كما هو محدد في المادة 732 مكرر4 من هذا القانون." كما عرفت هذه المادة التجميع بنصها على أّنه، تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأّنها تشكل نفس الوحدة.

---

[1] المادة 732 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري.

[2] محمد أبو نصار، جمعة حميدات، معايير المحاسبة و الإبلاغ المالي الدولية ، دار وائل للنشر، الأردن، ص403.

[3] Jean Corre, La consolidation , Librairie Vuizort, France 1984, p63.

وتم تطبيق نص هذه المادة بموجب القرار المؤرخ في1999/10/09، والذي يحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع، كما تطرق هذا القرار إلى تعريف هذه الأخيرة، ومحتوى البيانات المجمعة، حالات إقصاء الشركة من التجميع، كما تطرق إلى أساليب التجميع.

وعرّف المشرع الجزائري هذه العملية من خلال نص المادة الأولى من القرار المذكور أعلاه كما يلي: " إنّ حسابات الشركة القابضة التي تم تجميعها مع حسابات الشركة المعنية التي هي تحت رقابتها تشكل الحسابات المجمعة للمجمع." [1]

هذا وقد باشرت الجزائر إصلاحات عميقة في المخطط المحاسبي الوطني أين صدر النظام المحاسبي المالي سنة 2007 من خلال القانون 07-11،[2] وتلاه القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008 والذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، وقد مست هذه الإصلاحات بدورها القوائم المالية المجمعة.

ثانيا- مجال تطبيق الحسابات المجمعة

نصت المادة 31 من القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي على أنّ: " كل كيان يكون مقره أو نشاطه الرئيسي موجودا في الإقليم الوطني ويشرف على كيان أو عدة كيانات أخرى، يعد وينشر سنويا الكشوف المالية المدمجة للمجموع المكون لهذه الكيانات."

والملاحظ أنّ هذا القانون لم يحدد طبيعة العلاقة بين الكيان الذي يشرف على كيان آخر أو عدة كيانات، حتى صدور المرسوم التنفيذي رقم 08- 156 المؤرخ في 26 ماي 2008 والذي يتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11 المذكور أعلاه، والذي نص على

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد87 ، المؤرخة في 8 ديسمبر 1999.

[2] القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر العدد 74 ، المؤرخة في 25 نوفمبر2007.

مصطلح المراقبة التي تتم من طرف الشركة الأم والشركات التابعة. حيث عرف مصطلح المراقبة في نص المادة 39 منه كما يلي: " تطبيقا للمادة 36 من القانون رقم07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007 و المذكور أعلاه، تعد الحسابات المدمجة من طرف أي مؤسسة تراقب مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى.

تعرف الرقابة على أنها سلطة إدارة السياسات المالية والعملياتية لمؤسسة بغرض الحصول على امتيازات من هذه النشاطات". ثم تلاها نص المادة 40: " يعتبر أن مؤسسة تراقب مؤسسة أخرى في الحالات الآتية:

– الامتلاك المباشر أو غير المباشر لأغلبية حقوق التصويت في مؤسسة أخرى والسيطرة على الفروع؛

–السلطة على أكثر من 50 % من حقوق التصويت المتحصل عليها في إطار اتفاق مع الشركاء الأخرى أو المساهمين؛

– سلطة تعيين أو إنهاء مهام أغلبية مسيري مؤسسة أخرى؛

– سلطة تحديد السياسات المالية والعملياتية للمؤسسة؛

– سلطة جمع أغلبية حقوق التصويت في اجتماعات هيئات تسيير المؤسسة." [1]

إذن نلاحظ أنّ المشرع الجزائري ركّز في تحديده لمفهوم المراقبة من خلال نص المادة أعلاه على مفهوم السيطرة على حقوق التصويت، للحكم على قدرة الشركة الأم في الإشراف على الشركات التابعة، وبالتالي ضرورة إعداد القوائم المالية المجمعة.

[1] المادتين 39 و40 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25نوفمبر 2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر العدد27، المؤرخة في 28 ماي 2008، ص15.

الفرع الثاني

أهداف التجميع المحاسبي

انطلاقا من نص المادة 132-1 من القرار المؤرخ في 26 يوليو2008 التي نصت على ما يلي: " تهدف الحسابات المدمجة إلى تقديم الممتلكات والوضعية المالية والنتيجة الخاصة بمجموع الكيانات كما لو تعلق الأمر بكيان وحيد. " [1] ونص المادة 732مكرر4 من القانون التجاري التي نصت على أنّه: " يقصد بالحسابات المدعمة، تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنّها تشكل نفس الوحدة"، فإنّ الحسابات المجمعة تعتبر كذلك مثل الحسابات الفردية أداة للتسيير الداخلي وتقديم المعلومات اللازمة للجهات الخارجية، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1- التجميع المحاسبي أداة للتسيير والإفصاح الداخلي[2]: تساعد عملية التجميع على المعرفة الكاملة للشركات التابعة وتحديد مختلف الروابط المتواجدة بين أعضاء المجمع،وبالتالي فالحسابات المجمعة تقدم الصورة الحقيقية الشاملة للحسابات الدورية، باعتبار أن الشركة القابضة والشركات التابعة لها تكون فيما بينها وحدة اقتصادية واحدة، مما يتطلب معه إعداد الحسابات المدعمة هذه لبيان:

- حسابات النتائج المتعلقة بنشاط الدورة للمجمع، وذلك من خلال إظهار رقم الأعمال والنتيجة الخاصة بالمجمع، وهذا بعد القيام بإقصاء كل المعاملات الداخلية سواء كانت موزعة أو محتفظ بها بالاحتياط.[3]

---

[1] المادة 132- 1- من القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008 المحدد لقواعد التقييم ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج.ر العدد 19، مؤرخة في 25 مارس 2009 ، ص15.

[2] José Destours et Thierruy Cuyanbèren, Comptabilité et gestion des sociétés, édition Lacost, France 1998, p240.

[3] أمال فريال أوماطة ، تقنية تجميع الحسابات " حالة الشركة القابضة سونا طراك "، أطروحة ماجستير في الاقتصاد وعلوم التسيير، فرع النقود والمالية، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص08.

– مردودية الأعضاء المشكلة للمجمع. [1]

– تقديم صورة كاملة للحسابات السنوية تخص الذمة المالية، من خلال إظهار الوضعية الحقيقية لما تمثله سندات المساهمة التي تظهر في الأصول الثابتة للشركة المجمعة، وإظهار الديون التي يتم إقصاؤها من الحسابات.[2]

2- التجميع المحاسبي أداة للمعلومات الخارجية: التجميع المحاسبي يعد وسيلة للإفصاح المالي والمحاسبي للغير، إذ يهدف إلى توضيح الحسابات المجمعة والتي تشمل كل الحسابات الدائنة والديون الموجودة، سواء كانت تتعلق بالمتعاملين الخارجيين أو بالمؤسسات المنتمية إلى نطاق التجميع، فهو بذلك أداة للمعلومات الخارجية.[3]

3- التجميع المحاسبي وسيلة لإظهار حقوق الأقلية: حيث يتم إظهار حقوق الأقلية في الشركات التابعة، وذلك في حالة السيطرة والملكية الجزئية ضمن خصوم الميزانية المجمعة،لأنّ حقوق الأقلية تمثل نصيب حاملي الأسهم في الشركة التابعة من حقوق الملكية، بخلاف الجزء المملوك للشركة القابضة، فهناك حقوق للأقلية بنسبة % 20 ونسبة% 30، بمعنى آخر، فإنّ حقوق الأقلية تمثل التزام الشركة القابضة المسؤولة عن شركات المجمع لذا فإنّها تظهر ضمن خصوم الميزانية المجمعة.[4]

كما تهدف القوائم المالية المدمجة إلى تلبية الاحتياجات المشتركة لغالبية المستخدمين لتساعد في اتخاذ القرارات الاقتصادية، وتهدف أيضا لتكملة النقص في التصريحات الدورية للشركة القابضة و شركاتها التابعة، حيث لا يقتصر دورها على تكملة النقص فقط، وإنما يتمثل دورها أيضا في كونها تعتبر تمثيل مطور للوحدة الاقتصادية.[5]

---

[1] زرموت خالد، إدماج الحسابات في ظل تطبيق النظام المحاسبي المالي الجديد في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، تخصص محاسبة وتدقيق، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص17.

[2] المرجع نفسه، ص17.

[3] José Destours et Thierruy Cuyanbèren, Op.cit., p240.

[4] سرايا محمد السيد، المحاسبة المالية في شركات الأشخاص، شركات الأموال، الشركات القابضة والتابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص594.

[5] حواس صلاح الدين، التوجه الجديد نحو معايير الإبلاغ الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008، ص186.

الفرع الثالث

قواعد إعداد الحسابات المجمعة

نصت المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 156-08 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 على أنّه: " تعدّ المؤسسات المذكورة في المادتين 31 و34 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق ل25 نوفمبر سنة 2007 والمذكور أعلاه، حسابات مدمجة وحسابات مركبة وفقا لطريقة التكامل الشامل وطريقة المعادلة.

تحدد كيفيات إعداد وعرض ونشر الحسابات المدمجة والحسابات المركبة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."

حسب النظام المحاسبي المالي في الجزائر وحسب معايير المحاسبة الدولية، فإنّ هناك ثلاث طرق أساسية متبعة في عملية التجميع المحاسبي سيتم عرضها كالتالي:

أولا- طريقة التكامل الشامل (Intégration globale)

وتطبق هذه الطريقة على الشركات التي تمارس عليها الشركة الأم رقابة مطلقة، حيث تستحوذ على كل الملكية ونتيجة المجمع كأنها كيان واحد، وتهدف هذه الطريقة إلى تجميع حسابات الميزانية وحسابات النتائج في حسابات الشركة المجمعة.[1] ويمكن حصر الخطوات التي تعتمد عليها طريقة التكامل الشامل في النقاط التالية:

1- جمع عناصر الميزانية عن الأصول والخصوم، وجدول حسابات النتائج وجدول تدفقات الخزينة بالنسبة لحسابات الشركة القابضة، وحسابات الشركات التابعة بنسبة 10%.

2- إقصاء الحسابات الداخلية المتبادلة مثل المتعلقة بالاهتلاكات والمخالفات والديون والحقوق الأخرى، بالإضافة إلى النتيجة الداخلية للمجمع خاصة فيما يتعلق بالأرباح.

3- تسجيل الضرائب المؤجلة المتعلقة بالنتائج الداخلية التي تم إقصاؤها.

[1] MAESO Robert, comptabilité approfondie en 32 fiches, 3éme édition, Donod, Paris,2013,p144.

4- الفصل بين الأموال الخاصة للشركة المجمعة والشركات المجمعة، حيث يتم تحديد فوائد المجمع وفوائد الشركات التابعة لحقوق الأغلبية وحقوق الأقلية وتحديد فرق التجميع الأولي.

5- تحديد الاحتياطات المجمعة والنتائج المجمعة.[1]

ثانيا- طريقة التكامل النسبي (Intégration proportionnelle)

لا تختلف طريقة التكامل النسبي كثيرا عن سابقتها، حيث تطبق على الشركات التي تخضع للرقابة المزدوجة من طرف الشركة الأم، وهذه الطريقة تقوم باستبدال القيمة المحاسبية لسندات المساهمة للشركة التي تخضع للتجميع بجزء فقط، والذي يتمثل في فوائد الشركة الأم أو الشركات التي تملك عناصر أصول وخصوم مكونة للأموال الخاصة بهذه الشركات والمحددة وفقا لقواعد التجميع.[2] ويمكن حصر خطوات هذه الطريقة كالتالي:

1- إدماج حصص من الأصول والديون المتعلقة بنسبة الفائدة التي تملكها الشركة الأم في الشركات الأخرى التابعة.

2- إقصاء المساهمات المتعلقة بالشركة الأم في الشركات التابعة من الميزانية المجمعة.[3]

ثالثا- طريقة المعادلة (Mise en équivalence)

تطبق طريقة المعادلة على الشركات التي تمارس عليها الشركة الأم تأثيرا ملحوظا، أو ما يطلق عليه النفوذ الفعال، فهي تقوم على إعادة تقييم سندات المساهمة التي تملكها الشركة الأم والتي تظهر في ميزانيتها، والتي هي عبارة عن سندات مساهمة للشركات التابعة والتي لابد أن تكون قيمتها حقيقية، وذلك باستبدال القيمة الشرائية لها بقيمة الحصة التي تكافئ الحالة الصافية لهذه الشركة التابعة.[4]

---

[1] Bertin Elisabeth et autres ,comptabilité & audit ,Berti éditions ,Alger,2013,p 206-207.

[2] Maeso Robert, comptabilité approfondie en 32 fiches, Op.cit., p144.

[3] Bertin Elisabeth et autres , Op.cit., p210.

[4] Maeso Robert, Op.cit., p145.

ويطبق هذا الأسلوب على الشركات التي يمارس عليها نوع من السيطرة، ومن خلال هذا الأسلوب يمكن تحديد نسبة السيطرة أو المجال الذي تؤول إليه الشركات الخاضعة للتأثير الفعال، وتطبق هذه الطريقة في حالة عدم تجاوز نسبة الرقابة 20 % من حقوق التصويت.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الطريقة ما هي إلّا عملية استبدالية للقيمة المحاسبية لسندات المساهمة التي تملكها الشركة الأم، مع ما تكافؤها في الوضعية الصافية للشركة التي تخضع للتجميع، وتتمثل خطوات هذه الطريقة فيما يلي:

1- إظهار سندات المساهمة المكافئة للأصل التي تمّ استبدالها بالأموال الخاصة، مضافا إليها نتيجة الدورة المحددة في الميزانية المجمعة حسب قواعد التجميع.

2- إعادة إظهار حصة الأموال المكافئة لتلك السندات في جدول حسابات نتائج المجمع.

3- إقصاء كل ما هو متعلق بالفروع فيما يخص الأصول والديون.[1]

من خلال ما سبق، يتضح أنّ النظام المالي للشركات القابضة يتمثل في الحسابات المدعمة التي أوجب المشرع الجزائري إعدادها في نهاية كل سنة مالية، لتظهر فيها وضعها المالي ووضع الشركات التابعة لها، وبيان نشاطها ونتائج الاستثمارات التي قامت بها، حيث أن هذه الأمور تظهر نجاح الشركة القابضة والشركات التابعة معا. وإنّ ظهور الأوضاع المالية للشركات التابعة ما هو إلاّ اعتراف المشرع الجزائري بالوحدة الاقتصادية لمجموع هذه الشركات، هذه الوحدة التي لا يمكن إغفالها وإن كانت كل شركة مستقلة قانونا عن الأخرى، وبطبيعة الحال للوحدة هذه آثار على النظام الضريبي لهذه الأخيرة وذلك وفقا لما سيتم توضيحه لاحقا في الفصل التالي.

غير أنّه ما يمكن اقتراحه في هذا الشأن هو إحداث بعض التغييرات في النظام المحاسبي المالي الجزائري ليتوافق بشكل أكبر مع ما هو منصوص عليه في المعايير المحاسبية الدولية، من أجل تقليل الفرو قات في الممارسة المحاسبية المتعلقة بالتجميع

[1] Bertin Elisabeth et autres , Op.cit., p 212-213.

المحاسبي، وأهم هذه التغييرات إشكالية تقييم عناصر القوائم المالية، حتى تكون القوائم أكثر جودة من حيث المصداقية والملائمة والقابلية للمقارنة.

خلاصة الفصل الأول

يلاحظ من خلال هذا الفصل المتعلق بتنظيم نشاط الشركة القابضة، أنّ هذه الشركة من الناحية القانونية لا تخرج عن كونها شركة مساهمة، لذلك فإنّ قواعد تأسيسها تكون بنفس قواعد تأسيس هذه الأخيرة، لاسيما التأسيس باللجوء العلني للادخار، وذلك حتى تتمكن من جلب أكبر فئة ممكنة من الجمهور للتعامل في البورصة، وهو التأسيس الذي يتسم بطول الإجراءات وتعقيدها وذلك بهدف ضمان جدية مشروع الشركة وعدم السماح بالتلاعب الذي قد يحصل من طرف المؤسسين، والذين قد ينجحون في تجميع مبالغ ضخمة من المكتتبين، ويعود هذا إلى ضخامة هذه الشركة، وما تقوم به من مشروعات اقتصادية كبيرة تتطلب تجميع رؤوس أموال طائلة حتى تحقق غايتها التي أسست من أجلها.

هذا ولم ينظم المشرع الجزائري شروط وإجراءات تأسيس الشركات القابضة، ولا حتى جزاءات الإخلال بها أو قواعد وآثار انقضائها بنصوص خاصة، كما لم يحدد الشكل القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه لمعرفة هذه الأحكام، ما عدا نص المادة 732 مكرر3 الذي تضمن إشارة ضمنية إلى تطبيق أحكام شركة المساهمة لاسيما أسلوب التأسيس المتتابع.

كما لا تنشأ الشركة القابضة فقط عن طريق تأسيسها بموجب القانون الوطني، بل يمكن أن تنشأ باتفاق بين دولتين أو أكثر، كما قد تنشأ هذه الشركة نتيجة تحول قانوني لمؤسسة عمومية أو شركة مساهمة إلى شركة قابضة.

أمّا الشركة التابعة فتتأسس تبعا للأسلوب الذي تمّ به تكوين المجمع، فقد تتولى الشركة القابضة تأسيس شركات تابعة، أو تسيطر على شركات قائمة لتصبح تابعة لها.

وتخضع الشركة القابضة لنظام إداري يتكون من جمعيات المساهمين، وأجهزة التسيير التي تختلف حسب النمط الإداري المتبع، إن كان عن طريق مجلس الإدارة، أو عن طريق مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فضلا عن محافظ الحسابات كهيكل خاص بالشركات القابضة عوضا عن هيئة مراقبة شركة المساهمة المشكلة من مندوبي الحسابات.

أمّا بالنسبة للنظام المالي، فتمثل الحسابات المجمعة التقنية القانونية المتبعة من قبل الشركات القابضة، والتي تسمح بتقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة، هذه الوحدة التي لا يمكن إغفالها وإن كانت كل شركة مستقلة قانونا عن الشركة الأخرى.

الفصل الثاني

قواعد ضبط نشاط الشركة القابضة

تهدف الشركات القابضة من خلال قيامها بعمليات كسب السيطرة إلى الانتشار والتوسع الاقتصادي باختراق أسواق جديدة. ولاشك أنها تحقق بذلك العديد من المزايا والفوائد الاقتصادية، غير أنّ نشاطها لا يخلو من الأضرار والتعسف. ولهذا فإنّ جل التشريعات المقارنة وضعت إجراءات خاصة لضبط نشاط هذه الشركات، وذلك من خلال التركيز على جانبين أساسيين:

– ضمان تمتع كل شركة برأسمال مستقل وعدم تداخل الذمم المالية وتفادي صورية رأسمال الشركات الأعضاء، وضبط العلاقات الداخلية فيما بينها، وهذا هو موضوع المبحث الأول.

– تنمية الاقتصاد الوطني وحماية المنافسة عن طريق تخصيص نظام ضريبي يتوافق مع هذا النوع من الشركات، فضلا عن ضمان عدم جعل التجمع وسيلة لتغطية الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا هو محور المبحث الثاني.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد استبعدنا من الدراسة الإجراءات المتعلقة بحالتين أساسيتين وهما:

– حالة كون الشركة المسيطرة أجنبية، حيث يستلزم في هذه الحالة أن تحترم الإجراءات الواردة في قانون الاستثمار.

– حالة كون الشركة القابضة هي شركة عمومية، وبالتالي تخضع في ذلك لإجراءات الخوصصة. وسبب استبعاد هاتين الحالتين، هو خضوعهما لأحكام خاصة توجد في قوانين منفصلة مجالها قانون الأعمال العام.

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

– المبحث الأول: ضبط نشاط الشركة القابضة داخليا (في إطار قانون الشركات).

– المبحث الثاني: ضبط نشاط الشركة القابضة خارجيا(في إطار القانون الجبائي وقانون المنافسة).

المبحث الأول

ضبط نشاط الشركة القابضة داخليا

إنّ الشركة القابضة بما لها من نصيب كبير في أسهم رأسمال الشركة التابعة تمارس السيطرة الفعلية على هذه الأخيرة، وتتمتع بنفوذ فعال في إدارتها، وتؤمن لنفسها في الشركة التابعة موقعا سياديا يتحكم في حاضرها ومستقبلها، إذ تبدو واضحة للعيان تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة.

ولذلك تتميز العلاقات الداخلية في مجمع الشركات بالتنوع والتعقد، وغالبا ما يكون هدفها هو تجسيد الترابط بين الأعضاء، كما تؤدي إلى تجاوز الحيز التقليدي للشركة باعتبارها تجمع لأشخاص يتفقون بطريقة ديمقراطية حول مستقبل الشركة، بحيث يتخذ القرار بتأثير خارجي لأن العلاقات الداخلية هدفها تجسيد الترابط بين الأعضاء.

غير أنه ولتفادي التجاوزات التي قد تنشأ عن هذه الوضعية وضعت جل التشريعات إجراءات تتعلق بضبط المساهمات المتبادلة والرقابة الذاتية لهذه الشركات، فضلا عن تنظيم الاتفاقات الداخلية في قانون الشركات لتجنب ما قد تسببه من آثار سلبية.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث الأول إلى مطلبين:

- المطلب الأول: ضبط المساهمات المتبادلة والرقابة الذاتية.
- المطلب الثاني: ضوابط الحرية التعاقدية داخل المجمع.

المطلب الأول

ضبط المساهمات المتبادلة والرقابة الذاتية

تسعى أغلب مجموعات الشركات إلى القيام باستعمال مساهمات متبادلة بينها، مما ينجر عنه رفع صوري لقيمة رأسمال الشركات، كما أنه قد يؤدي إلى اكتساب المسيرين مركزًا ممتازًا عن طريق غلق إدارة الشركات ومنع أخذ المساهمات الخارجية فيها، وهذا ما يضر بالمؤسسة والاقتصاد، فضلا عن أنّ السماح بالمشاركة التبادلية بين الشركتين القابضة والتابعة سيؤدي إلى اختفاء الموجودات العينية للشركتين المعنيتين، كما يؤدي إلى جعل

موجوداتها موجودات صورية، حيث أن موجودات كل من هاتين الشركتين ستقتصر على شهادات أسهم الشركة الأخرى، فضلا عن أنّ مساهمي كلتا الشركتين هم أنفسهم في كلتيهما.[1] لهذا نظمت التشريعات المقارنة المساهمات المتبادلة والرقابة الذاتية، بأحكام مقيدة لتفادي أو لتقليل أثارها السلبية، وهو ما سنتناوله في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول

المساهمات المتبادلة

Participations réciproques

سنتناول أولا تعريف المساهمات المتبادلة ومبررات تحديدها، ثمّ ثانيا إجراءات ضبط هذه المساهمات.

أولا- تعريف المساهمات المتبادلة ومبررات تحديدها

الأصل أنّ الشركات التجارية لها مطلق الحرية في اكتساب مساهمات في شركات أخرى متى اتبعت الإجراءات القانونية المقررة، غير أنّ جل التشريعات المقارنة قد وضعت حدّا أقصى للمساهمات المتبادلة بين الشركات، وذلك لأنها ترتب أثارا سلبية.

1- **تعريف المساهمات المتبادلة:** تتحقق المساهمات المتبادلة بين شركتين إذا كانت كلتاهما تحوز على جزء من رأسمال الأخرى.[2] وبالنسبة للمشرع الجزائري: تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى إذا كان جزء رأس المال الذي تملكه في هذه الشركة يقل عن 50% أو يساويها حسب ما نص عليه القانون التجاري الجزائري في نص المادة 729 منه في فقرتها الثانية إذ تنص على أنه: " تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى إذا كان جزء رأس المال الذي تملكه في هذه الأخيرة يقل عن 50% أو يساويها." أما المادة 730 من القانون التجاري فنصت على أنه: " لا يمكن شركة المساهمة أن تملك أسهما في شركة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة تملك مباشرة جزء من رأسمالها يزيد عن10% ".

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص82.

[2] Sophie Noémie, Filiale, participation et sociétés contrôlées, Joly sociétés, 1999, p 24.

فمن خلال نصي المادتين أعلاه، يتضح أنه لاعتبار شركة مساهمة في شركة أخرى،متى كان جزء من رأسمالها الذي تمتلكه في هذه الشركة على الأقل يساوي 10% ويقل عن 50 % أو يساويها.

2- مبررات تحديد المساهمات المتبادلة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها:

لجأت أغلب التشريعات المقارنة إلى تحديد حد أقصى للمساهمات المتبادلة بين الشركات، وذلك لتقليل أو تفادي السلبيات التالية:

- يترتب على المساهمات المتقاطعة بين الشركات تركز إدارة الشركة في يد أشخاص معينين لا يمكن عزلهم نظرا لمساهمتهم في الشركات كلها، ومنع أخذ المساهمات الخارجية فيها، وهو ما يسمى بغلق الشركة،[1] بحيث أنه في حالة ما إذا كانت المساهمة التبادلية تؤمن للشركة (أ) أغلبية في الجمعية العامة للشركة (ب) وكانت لهذه الأخيرة ميزة مماثلة في جمعية الشركة (أ) فإنّ هذا يخلق احتكارا للسلطات الإدارية ولرقابة سير العمل، فضلا عن خلقها لحاجز في مواجهة العروض العامة التي تصبح غير قابلة للتنفيذ، مما يسبب أضرارا للشركة والاقتصاد على حد سواء.

- المساهمات المتبادلة بين الشركات تؤدي عادة إلى تضخيم صوري لرأسمال الشركات المعنية، إذ أن كل شركة تجد نفسها مالكة لأسهمها الذاتية بواسطة شركة أخرى، وهذا ما يترتب عليه التأثير المتبادل في حالة التوقف عن الدفع، ذلك أنّ قيمة رأس المال الظاهرة ليس لها وجود حقيقي. [2]

- ويبدو أنّ الحكمة أيضا من تحديد مساهمات الشركة التابعة في الشركة القابضة هي أنّ هذه الأخيرة يجب أن تظل لها السيطرة على إدارة الشركة التابعة، التي لا يجوز أن يكون لها

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص81.

Francis Lefebvre ,op.cit. , p118-122.

[2] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص82.

أسهم في الشركة القابضة تخولها أصوات في الهيئة العامة، بحيث تشترك الشركة التابعة في توجيه إدارة الشركة القابضة.[1]

– إعلان الإفلاس والكشف عن المساهمات المتقاطعة قد يترتب عليه أثار خطيرة على الشركات الأخرى والدائنين. [2]

وبناء على المبررات المذكورة أعلاه لجأت أغلب التشريعات إلى تقييد المساهمات المتبادلة إلا أنّ طريقة تنظيمها تختلف من قانون إلى آخر، غير أنّ التشريع الجزائري هو ما يهمنا لأنه محل الدراسة.

ثانيا– إجراءات ضبط المساهمات المتبادلة في التشريع الجزائري

لم يتناول التشريع الجزائري تنظيم المساهمات المتبادلة بالتفصيل، لكنه أشار لهذه المشاركات التبادلية من خلال المواد 730 و732مكرر من القانون التجاري، حيث نجد أنّ المشرع ومن خلال نص المادة 730 قد حظر على شركة المساهمة تملك أسهم شركة أخرى عندما تملك هذه الشركة جزء من رأسمال الشركة الأولى يفوق نسبة 10 % بصفة مباشرة.

كما نصت المادة 732 مكرر على منع الشركة التابعة بصفة غير مباشرة للشركة الأم من امتلاك نسبة تفوق 50% من رأسمال هذه الأخيرة.[3]

كذلك نجد المادة 138 مكرر من قانون الضرائب قد قضت بضرورة ألّا يكون رأس المال الاجتماعي مملوكا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كليا أو جزئيا من طرف الشركات الأعضاء، تحت طائلة عدم الاستفادة من النظام الجبائي الخاص بالمجمع.[4]

غير أنّ المشرع الجزائري لم يذكر الإجراءات الواجب اتخاذها لإصلاح الأوضاع في حالة توافر المساهمات المتبادلة والجزاءات المترتبة على ذلك. وهنا يطرح إشكال حول

---

[1] يحي عبد الرحمان رضا، مرجع سابق، ص329.

[2] Lamy sociétés commercial, groupe de sociétés, édition 2006, p683.

[3] نصت المادة 732 مكرر من القانون التجاري أنه: " عندما تراقب شركة مساهمة شركة أخرى، بصفة غير مباشرة، لا يجوز لهذه الأخيرة امتلاك أكثر من 50 %من رأسمال الشركة الأولى."

[4] رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص255.

مصير القرارات المتخذة خرقا للأحكام المنظمة للمساهمات المتبادلة في التشريع الجزائري؟[1] لكن قياسا على ما جاء به المشرع الفرنسي[2]، فإنه متى توافرت المساهمات المتبادلة التي تتجاوز الحد القانوني المسموح به تكون الشركات ملزمة بتخفيض المساهمات إلى الحد المسموح به، كما تفقد المساهمات الزائدة حقها في التصويت إلى أن يتم تصحيح الوضع، فضلا عن سحب حقوق التصويت فيما يخص الأسهم التي تفوق النسبة المسموح بها. أما في حالة الشركات المسعرة في البورصة لا تتم المتابعات إلا بعد أخذ رأي مجلس بورصة القيم.

فإذا حازت شركة ذات أسهم على أكثر من % 10 من رأسمال شركة أخرى ذات أسهم فيجب عليها أن تخطرها بذلك خلال أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ اكتسابها. ويجب على الشركة المخطرة أن تمتنع عن اكتساب أسهم في رأسمال الشركة المخطرة ابتداء من تاريخ علمها،[3] وإذا كانت تحوز قبل الإخطار على مساهمة تفوق % 10 فتكون أمام حالة المساهمات الممنوعة التي يتم إصلاحها. وإلى غاية تحقق ذلك تفقد الأسهم حقها في التصويت، ويجب أن يتم ضبط الوضعية خلال أجل سنة ابتداء من تاريخ أخذ المساهمات وذلك عن طريق التنازل عن النسبة الزائدة خلال أجل سنة.[4]

هذا وبالنسبة للمساهمات المتبادلة بين شركة المساهمة وشركة أخرى، فإنّ مفهوم الشركة الأخرى يشمل كل شركة سواء كانت مدنية أو تجارية، أي كلّ شركة مهما كان

---

[1] بالنسبة للتشريع الفرنسي، إذا تعدى القائمون على تسيير الشركة قواعد الضبط كأن تكون أسهم المساهمات الممنوعة دون حق تصويت، يعاقبون بغرامة مالية تساوي قيمة18.000 أورو حسب نص المادة 247 فقرة 3 من القانون التجاري الفرنسي. غير أنه لم يرتب بطلان المعاملة التي نتجت عنها المساهمات المتبادلة، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها القاضي بنقض قرار أقر بطلان عمليات التنازل عن الأسهم التي ترتب عنها تكون مساهمات متقاطعة، وإذا كان القرار المعني يضر بمساهمي الأقلية يحق لهم المطالبة بالتعويض. ينظر:

Cass. Com, 3 janvier 1993, B.R.S.A, n° 1993.

ينظر أيضا: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص83.

[2] Lamy sociétés commerciales, op. cit., p 684.

[3] Ibid.

[4] Maggy Pariente, les groupes de société, paris, édition Litec, 1993, p216.

شكلها وموضوعها. لكن تمديد تطبيق الأحكام منتقد لأنّ القانون التجاري يخص الشركات التجارية بحسب شكلها أو موضوعها مما يستوجب استبعاد الشركات المدنية والجمعيات والتعاونيات.[1]

الفرع الثاني

الرقابة الذاتية

Auto contrôle

يمكن تفادي منع المساهمات المتبادلة عن طريق وضع شركات وسيطة للوصول إلى تحقيق مساهمة الشركة في رأس المال، بغرض تقليص عدد المساهمين وتمتع مسيريها بحرية في ممارسة السلطات المرتبطة بالأسهم، وذلك عن طريق ما يسمى بالرقابة الذاتية. فما المقصود بهذه الآلية؟ وفيما تتمثل أهم آثارها وإجراءات ضبطها؟

أولا- تعريف الرقابة الذاتية وأهميتها

سنتطرق إلى تعريف الرقابة الذاتية أولا، ثم إلى بيان أهميتها كما يلي:

1- تعريف الرقابة الذاتية: الرقابة الذاتية هي السماح للشركة بأن تحوز أسهما في شركة أخرى، هذه الأخيرة هي الشركة التي تراقبها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بواسطة شركة أو شركات أخرى. أو هي إمكانية تحقق رقابة الشركة على نفسها عن طريق شركة تابعة لها مباشرة قانونيًا أو واقعيًا.[2] وتسمى الأسهم التي تحوزها الشركة التابعة في الشركة الأم أسهم الرقابة الذاتية actions d'auto contrôle.

إذن نكون بصدد رقابة ذاتية في حالة ما إذا ضمنت الشركة رقابتها على إدارتها عن طريق وساطة عدة شركات، تحوز بطريقة مباشرة أو غير مباشرة رقابتها، وتسمى الأسهم المحيزة من قبل الشركة القابضة حصص أو أسهم الرقابة الذاتية. حيث أن الشركة (أ)

[1] Lamy sociétés commerciales, op. cit., p 680.

[2] Maggy Pariente, Op.cit., p 219.

"La possibilité pour une société d'assurer son propre contrôle par intermédiaire d'une ou plusieurs sociétés dont elle détient directement ou indirectement en droit ou en fait le contrôle".

يمكنها أن تضمن رقابتها الذاتية عن طريق وساطة شركة ثالثة هي الشركة (ج) وذلك على النحو التالي: (ج) شركة تابعة للشركة (ب) والشركة (ب) تابعة للشركة (أ) وبما أنها تابعة للشركة (ج) فإنه خلال هذه المساهمات الدائرية فإنه للشركة (أ) أن تضمن رقابتها الذاتية من أعلى، بجزء من أسهمها الخاصة المحيزة من قبل الشركة (ج) لأنّ هذه الأخيرة تعتبر تحت رقابتها عن طريق وساطة الشركة (ب)، وتعتبر هذه مجرد رقابة جزئية.[1]

2- أهمية اعتماد الشركة لأسلوب الرقابة الذاتية: رغم تقييد حقوق التصويت المرتبطة بسندات الرقابة الذاتية، إلا أنها تبقى لها أهمية عملية في حياة الشركة والمجموعة، إذ تبقى أسهما مملوكة لها حتى لو لم تستعملها في عملية التصويت، لأنه لا يشترط التنازل عنها. وتتجلى أهميتها فيما يلي:

- تمنح لحائزها حقوق أخرى مرتبطة بالأسهم ما عدى حقوق التصويت.
- الرقابة الذاتية تعد وسيلة لصد العروض العامة للشراء عن طريق منح المناعة للشركة في مواجهة الأجانب عنها.
- تسهل عملية التقارب بين المؤسسات ومبادلة السندات، ولقد تم استعمالها في عمليات عروض عامة للتبادل المتعددة.[2]

ثانيا- آثار الرقابة الذاتية وإجراءات ضبطها

سنتناول أولا الآثار التي تترتب على الرقابة الذاتية، ثمّ أهم الإجراءات القانونية المقررة لضبطها.

1- الآثار المترتبة على أسلوب الرقابة الذاتية: يترتب على الرقابة الذاتية تأثير كبير على الشركات القابضة يظهر ذلك فيما يلي: [3]

[1] Francis Lefebvre, Op.cit., p147.

[2] Patronal, intérêt pratique des actions d'autocontrôle après juillet 1991, petites affiches 4 octobre 1991, p 851.

[3] Maggy Pariente, Op. cit. p 221.

– تؤدي الرقابة الذاتية إلى التداخل في الذمم المالية للشركات، إذ أن أي مشاكل مالية تتعرض لها أي شركة من المجموعة، قد تمتد إلى الشركات الأخرى المرتبطة معها، كامتداد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية.

– ينجم عن الرقابة الذاتية تضخم داخلي للأعمال، وصورية رأس المال.

– غلق الإدارة،[1] إذ يصعب استبدال القائمين على الإدارة في ظل وجود رقابة ذاتية بين الشركات، كما قد يترتب عليه مساس بالشركة لأنّ تعديل الهيئة المسيرة يكون له أثار على تطوير المجموعة، لأنه قد يكون لها نظرة وحلول جديدة.

وبناء على هذه الآثار التي ترتبها الرقابة الذاتية، فقد لجأ المشرع إلى ضبطها وتقييدها دون أن يصل إلى منعها.

2- إجراءات ضبط الرقابة الذاتية: تناول المشرع الجزائري المساهمات غير المباشرة والتي تتحقق من خلالها الرقابة الذاتية في مادة واحدة فقط وهي نص المادة 732 مكرر، حيث منع الشركة التابعة بصفة غير مباشرة للشركة الأم من امتلاك نسبة تفوق 50% من رأسمال هذه الأخيرة. غير أنه لم يحدد القواعد المنظمة لها، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي قيد آثار أسهم الرقابة الذاتية دون أن يمنعها، وذلك بغرض تفادي صورية رأس المال وضمان الشفافية والإعلام الكاف حول تقييمه، وذلك عن طريق إسقاط حقوق التصويت المتعلقة بأسهم الرقابة الذاتية دون ضرورة إلزام الشركات بالتنازل عنها.

فضلا عن عدم إدخال هذه الأسهم في حساب الأغلبية والنصاب، في حين تبقى تتمتع بالمزايا الأخرى مثل: حقوق الاكتتاب، الحقوق المالية والأرباح .[2]

وفيما يتعلق أيضا بإجراءات الضبط نشير إلى إلزامية التصريح بالمساهمة عند تجاوز النسبة التي يحددها القانون ضمن القواعد القانونية والاقتصادية والمالية المتعلقة بقوانين

[1] Yves Guyon. Op.cit., p583-584

[2] حسين محمد فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية، (د.ت.ن)، ص53-54.

التركيز الاقتصادي والاستثمار الأجنبي طبقا للمادة 65 مكرر من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ،[1] وكذلك الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة،[2] والمرسوم التنفيذي رقم 05- 175 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.[3]

المطلب الثاني

ضوابط الحرية التعاقدية

تتجسد الحرية التعاقدية في قانون الشركات في مختلف الاتفاقيات التي تبرم بين الشركة ومسيريها أو المساهمين أو الغير، فإذا كان محل الاتفاقية عمليات مألوفة فهي اتفاقيات عادية ويمكن إبرامها بكل حرية، وتكون الاتفاقية محظورة إذا كان محلها تصرفات منع المشرع المسيرين(الشركة القابضة) من إبرامها مع الشركات، وهناك نوع آخر من الاتفاقيات تخضع إلى إجراءات خاصة لانعقادها، فهي اتفاقيات غير محظورة وخاضعة لقواعد إجرائية.[4]

ولهذا وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لتنظيم تعاقد الشركة مع مسيرها في المواد 628 و629 و630 من القانون التجاري. وهذه القواعد تطبق على العقود المبرمة بين الشركة التابعة والشركة المسيطرة باعتبار هذه الأخيرة المسير الفعلي، وهذا يؤدي إلى طرح إشكاليات كثيرة نظرا للعلاقات المعقدة بين الأعضاء.

---

[1] القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ج.ر العدد 11، المؤرخة في 19 فبراير 2003.

[2] الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 05- 175 المؤرخ في 12 مايو 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر العدد 35، المؤرخة في 18- 05- 2005.

[4] المادة 628 من القانون التجاري الجزائري.

وبناء على اختلاف هذه الاتفاقيات تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول الاتفاقيات المحظورة والاتفاقيات الحرة أو العادية، أما الفرع الثاني فخصص لدراسة الاتفاقيات الخاضعة لقواعد إجرائية.

الفرع الأول

الاتفاقيات المحظورة والاتفاقيات الحرة

قرر المشرع الجزائري في سبيل حماية أموال شركة المساهمة سواء ذات النمط القديم أو ذات النمط الحديث، أن يقع تحت طائلة البطلان المطلق على كل أعضاء مجلس الإدارة، وعلى أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة غير الأشخاص الاعتباريين، وكذا الممثلين الدائمين للأشخاص الاعتباريين أعضاء مجلس المراقبة أن يجعلوا من الشركة كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير، أو يبرموا معها أي قرض أو يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بأية طريقة أخرى.[1]

غير أنّ المشرع أورد استثناءات على مبدأ الحظر المتعلق بالاتفاقيات، منها ما يتعلق بالأشخاص المعنويين الأعضاء في إدارة الشركة، ومنها ما يتعلق بطبيعة الاتفاقية لتعلقها بعمليات عادية ومتكررة، ومنها ما يتعلق ببعض الشركات بالنظر إلى طبيعة نشاطها.

أولا- نطاق الحظر

إنّ مبدأ الحظر المتعلق بالاتفاقيات يخص الشركة، فليس لها منح اعتمادات للمسيرين أو ضمان التزاماتهم، ولكن لا مانع من حصولها على ائتمانات من هؤلاء أو أن يكفلوا

[1] جاء في نص المادة 628/ 3 من القانون التجاري الجزائري أنّه : "... ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير...". كما أضافت المادة 671 من القانون التجاري: " يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد على أعضاء مجلس المديرين وعلى أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير.
يطبق هذا الحظر نفسه على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين للأعضاء في مجلس المراقبة."

التزاماتها تجاه الغير،[1] فالحظر يطبق من الشركة تجاه مسيريها وليس العكس، كون أنّ قصد المشرع من المنع هو حماية أموال الشركة، أمّا المسيرين فيحرصون على حماية أموالهم الشخصية بأنفسهم.

وعليه سيتم الوقوف على تحديد الأشخاص المعنيين بالحظر أولا، ثم تعداد الاتفاقيات المحظورة ثانيا.

1- النطاق الشخصي للحظر: عددت المادة 3/628 والمادة 671 من القانون التجاري الأشخاص الذين لا يمكنهم إبرام بعض العقود، إذ أخضع المشرع القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة للمنع الخاص بإبرام الاتفاقيات المحظورة. كما يسري هذا الحكم على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس المراقبة.

وبالمقابل استثنى عضو مجلس المراقبة الشخص المعنوي من الحظر، دون القائم بالإدارة الشخص المعنوي.

ويلاحظ أنّ تحديد الأشخاص المعنيين بالحظر قد جاء عل سبيل الحصر فلا تطبق أحكام المنع إلّا على المذكورين في النص القانوني.

كما يلاحظ أنّ المشرع لم يدرج ضمن قائمة المشمولين بهذا الحظر المدير العام، وهذا ما يطرح لنا إشكال كبير، لاسيما بالنسبة لشركات المساهمة ذات النمط التقليدي، ذلك أنّ إدارة هذه الأخيرة ممنوحة لمجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة بمساعدة مديرين عامين أو أكثر.[2]

فالمدير العام يمكن تعيينه من بين القائمين بالإدارة أو من خارج المجلس، فإذا كان الإشكال لا يطرح بالنسبة للمدير العام القائم بالإدارة لأنه مشمول بالحظر، فيطرح بالنسبة للمدير العام الذي لا يتمتع بصفة القائم بالإدارة لأنه يتمتع بنفس صلاحيات رئيس

[1] Compagnie nationale des commissaires aux comptes, les conventions réglementées et courantes, avenue de Messine 75008 Paris, février 2014, p22. Disponible sur : http:// www.cncc.fr

[2] المواد: 610 و638 و639 من القانون التجاري الجزائري.

المجلس،[1] فله السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة تجاه الغير، وهي ملزمة حتى بتصرفاته التي تخرج عن موضوعها، فمن غير المنطقي السماح للمدير العام بإبرام اتفاقيات محظورة مع الشركة، ويحرم من ذلك القائم بالإدارة الذي يعد مساهما فيها.

كما أنّ المشرع لم يتطرق أيضا ضمن حالات الحظر للمساهم الذي له الأغلبية أو على الأقل المراقبة، أي الأغلبية في الحضور الدائم، إذ يمكنه بهذا الشكل التأثير على الشركة بتغليب مصالحه على مصالح الشركة، فيكون من المنطق تطبيق أحكام الحظر على هذا المساهم وحرمانه من استعمال نفوذه لتغليب مصلحته على مصالح الشركة.[2]

ونشير في الأخير إلى أنّ الحظر لا يمس إلّا الشخص الذي يتمتع بصفة القائم بالإدارة وقت إبرام الاتفاقية، فالضمان الذي تحصل عليه من طرف الشركة قبل توليه لهذا المنصب غير مشمول بالحظر، أما إذا تعلق الأمر بتعديل هذه الاتفاقية فيجب تطبيق إجراءات الترخيص والمصادقة، وعليه يقتضي الأمر تدخل المشرع من أجل تعديل هذه الأحكام والتوسيع من دائرة المنع لتشمل الأشخاص المؤثرين في إدارة الشركة وقراراتها.[3]

2- النطاق الموضوعي للحظر: توجد أشكال متعددة من العقود التي يمكن للشركة أن تبرمها مع مسيريها، وقد تلحق هذه التصرفات مخاطر بالوضعية المالية للشركة بصفة عامة، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يعهد إلى إقامة الحظر كمبدأ عام على إبرامها،

---

[1] المادة 641 من القانون التجاري الجزائري.

[2] صمود سيد أحمد، نظام اتفاقيات شركة المساهمة مع مسيريها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيلا لي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2002-2003، ص21.

[3] فالمشرع الفرنسي قد وسع من دائرة الأشخاص المشمولين بالحظر وذلك من خلال نص المادة 86/225 المعدلة بقانون 2001 والتي جاء فيها:

« La procédure s'applique aux conventions intervenant directement ou par une personne interposée entre la société et :
- son directeur générale, l'un de ses directeur généraux, l'un de ses administrateurs, membre du directoire ou du conseil de surveillance.
- l'un de ses actionnaires disposent d'une fraction de droit de vote supérieur a 5% ou s'il agit d'une société actionnaire la contrôlant.
- une entreprise, si le directeur général, l'un des directeur généraux déléguer, l'un de ses administrateurs, l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance de la société est propriétaire, associer indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance, ou d'une façon générale dirigeant cette société ».

وقد عددت المادة 3/628 والمادة 671 من القانون التجاري الجزائري الاتفاقيات التي يحظر على الشركة إبرامها مع المسيرين وهي كالتالي:

- القروض.
- فتح حسابات جارية على المكشوف أو بأية طريقة أخرى.
- الكفالات والضمانات الاحتياطية.[1]

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أنّ الأحكام القانونية تمنع المسيرين من قبول عقود عمل من الشركة بعد تعيينهم فيها، فلا يجوز إبرام هذه العقود بين المسيرين والشركة بعد تمتعهم بصفة قائمين بالإدارة، لأنّه من الاتفاقيات الممنوعة وإن لم يعدده المشرع في النص القانوني الخاص بها.[2]

والملاحظ أنّ الاتفاقيات المحظورة إنما يتعلق موضوعها بالعمليات التي تشكل خطرا على الذمة المالية للشركة، وبالتحديد التصرفات التي من شأنها وضع الائتمان والاعتماد المالي للشركة تحت تصرف المسير، مما يؤدي إلى تغليب المصالح الشخصية للمسيرين على حساب مصلحة الشركة، وهذا ما يبرر تدخل المشرع بقواعد قانونية آمرة لمنع هذه الاتفاقيات منعا باتا مهما كانت طريقة إبرامها.

ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر

أورد المشرع الجزائري كما ذكرنا سابقا استثناءات على مبدأ الحظر المتعلق بالاتفاقيات، منها ما يتعلق بالأشخاص المعنويين الأعضاء في إدارة الشركة، ومنها ما يتعلق بطبيعة الاتفاقية لتعلقها بعمليات عادية ومتكررة، وبالتالي تبرم بكل حرية دون قيد، ومنها ما يتعلق ببعض الشركات بالنظر إلى طبيعة نشاطها.

1- استثناء الشخص المعنوي: انطلاقا من نص المادة 671 من القانون التجاري الجزائري: " يحظر، تحت طائلة البطلان المطلق للعقد على أعضاء مجلس المديرين وعلى

[1] صمود سيد أحمد، مرجع سابق، ص13.

[2] المادة 616 من القانون التجاري الجزائري.

أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين أن يقترضوا..."، وعليه فإنّ الشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة مستثنى من تطبيق الحظر، غير أنّ ممثله مشمول بهذا الحظر.

ولعل السبب من اعتماد هذا الاستثناء هو رغبة المشرع المفترضة في عدم عرقلة نشاط المجمعات، التي تنشأ عن وضع حاجز أمام الاتفاقيات المبرمة بين الشركات التابعة لذات المجمع، كما أنّ المشرع قدر بأنّ المخاطر في هذه الحالة تكون أقل حدة،لذلك يمكن للشركة القابضة أن تقرض لفروعها أو تكفل تعهداتهم أو العكس، بل إنّ مثل هذه الاتفاقيات تكون طبيعية داخل المجمع لأجل إتمام بعض التصرفات المالية بين الشركات الأعضاء.[1]

وعليه ونظرا لخصوصية مجمع الشركات كوحدة اقتصادية، يستحسن تدخل المشرع الجزائري من أجل استثناء القائم بالإدارة الشخص المعنوي من الحظر سواء في شركات المساهمة ذات النمط القديم أو الحديث، فقد يكون لزاما على الشركة التابعة منح قروض للشركة القابضة عضو مجلس إدارتها، أو فتح حساب جار، أو ضمان التزاماتها تجاه الغير أو العكس.

وبالتالي فتعميم الحظر على القائم بالإدارة الشخص المعنوي يؤدي إلى عرقلة مثل هذه الاتفاقيات بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، بيد أنّ هذه التصرفات محل الاتفاقيات المحظورة، إنّما تعد عمليات عادية وضرورية بين أعضاء المجمع، كونها تغني عن مصاريف اللجوء إلى القروض والضمانات البنكية، والتي غالبا ما تثقل ميزانية المجمع.[2] ولذلك استثنى المشرع الفرنسي القائم بالإدارة الشخص المعنوي من نطاق الحظر.[3]

[1] صمود سيد أحمد، مرجع سابق، ص27.

[2] M. Germain, Pratique de la société anonyme, Dalloz, 1991, p82.

[3] Art, L.225- 43 al.3 et L.225-91 al. 2C.com.fr

2- الاتفاقيات العادية: إذ رخص المشرع لشركات المساهمة ومسيريها إبرام بعض الاتفاقيات بكل حرية ومن دون الخضوع لأي قيد، على أساس أنها اتفاقيات عادية لتعلقها بعمليات معتادة ومتكررة، والتي تتناول عادة عمليات الشركة مع زبائنها.[1]

ولتحديد طبيعتها يجب الرجوع إلى نشاط الشركة، أمّا لو حدث لبس حولها، وتفاديا لما قد ينجم من مخاطر، توجب حينها إخضاع هذه الاتفاقيات لإجراء الترخيص المسبق.

غير أنّ مفهوم الاتفاقيات العادية يختلف حسب اختلاف نشاط الشركة، فما يعتبر عاديا في شركة المساهمة العادية، قد لا يعد كذلك في شركة المساهمة القابضة، لأنه يكثر في هذا الكيان العمليات الجارية والمتكررة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، أو بين هذه الشركات الأخيرة فيما بينها.[2]

والمشرع الجزائري قصرها على حالة واحدة وهي عمليات الشركة مع زبائنها، وهذا ما يعيق السير السليم والعادي للشركة خاصة إذا كانت عضوًا في مجموعة، لأن العمليات العادية الداخلية كثيرة وإخضاعها للإجراءات الخاصة يجعل تسيير المجموعة ثقيلاً، فالعملية تعتبر جارية إذا نظرنا إليها من منظور مصلحة المجموعة، ولا تعتبر كذلك إذا نظرنا إليها بصفة منفردة.

ففي المجموعة تعتبر جارية العمليات التي تدخل في النشاط العادي للشركة مثل: البيع، الشراء، المقاولة من الباطن، المصاريف المشتركة للمجموعة.[3]

كما تعتبر العمليات المالية تصرفًا معتادًا داخل المجموعة، فعمليات الخزينة تعتبر عمليات عادية إلا إذا تضمنت شروطًا تفضيلية. وتعتبر عمليات عادية، انتداب العمال بين

---

[1] المادة 3/628 من القانون التجاري الجزائري: " ولا تسري الأحكام الأنفة الذكر على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها..."

[2] بوقرور سعيد، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديرها أو الشركاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص106.

[3] Francis Lefebvre, Op. cit., p360. ; Barthélemy et autres, groupes de sociétés, Paris, Dalloz, 2002, n 5403.

شركات المجموعة ودفع الأجور العادية للقائمين بالإدارة، لكن دفع أجور استثنائية يخضع للشروط الخاصة. [1]

وإنّ هذه العمليات مذكورة على سبيل المثال، وتقدير طابعها الجاري يعود إلى القضاء المختص الذي يدرس حالة بحالة ويراعي ظروف كل مجموعة نظرا لعدم وجود تحديد تشريعي لها، أما تحديد الطابع العادي للاتفاقية فيتم عند إبرامها وليس أثناء التنفيذ. [2]

ولكي لا تخضع للإجراءات الخاصة يجب أن تتم العمليات الجارية بالشروط المعتادة، وتحديد المقصود بالشروط المعتادة داخل المجموعة بالغ الأهمية والصعوبة، إذ لا يجب أن يقتصر اهتمامنا على وجود المقابل المالي في الصفقة الداخلية ومقارنته بالصفقات الأخرى.

ولذلك يرى جانب من الفقه أنه لتقدير الشروط فيما إذا كانت عادية لا بدّ من الأخذ بعين الاعتبار ما يلي من المعايير:[3]

– وجود كل شركة عضو كشركة مستقلة حقيقة.

– وجود مقابل مالي أو اقتصادي، مباشر أو غير مباشر مثل: السيطرة على السوق، الحصول على معونة مالية والحصول على مشاريع مستقبلية مهمة ... الخ.

– لا نأخذ بعين الاعتبار فقط العمل بصفة منفصلة، لكن نقوم بمقارنة العلاقات الموجودة داخل المجموعة والاتفاقات المماثلة لها، ولتقدير مدى وجود مقابل كاف يجب أن ننظر إلى مجمل العلاقات بين الشركات الأعضاء، أي مصلحة المجوعة ككل، وماعدا ذلك من عمليات فتعتبر مقيدة وتخضع للإجراءات الخاصة.

3- الاتفاقيات المبرمة في البنوك والمؤسسات المالية: إنّ أحكام القانون التجاري الجزائري لم تستثني المؤسسات المالية من الحظر الواقع على الاتفاقيات الممنوعة، وهذا

[1] Maggy Pariente, op. cit. p 53.

[2] Com., 09 avril1996, Bull Jolly Soc.1996, p677, note P. Le Cannau.

[3] Michel Germain, Maggy Pariente, groupes de sociétés, répertoire sociétés, octobre 1997 mise a jour 2006, p 19.

خلافا للمشرع الفرنسي.[1] وكون هذه العمليات تجسد موضوع هذه المؤسسات وتدخل في صلب نشاطها، فليس من المنطق حرمان مدير البنك أو أحد أعضاء مجالسه من عقد تصرفات مماثلة لتلك المبرمة مع الزبائن.

غير أنه وبالرجوع إلى الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، فقد خص المشرع الفصل الثالث منه من الباب الثاني من كتاب مراقبة البنوك والمؤسسات المالية للاتفاقيات مع المسيرين، وبمقتضاه يمنع البنك من منح قروض لمسيريه.[2] وعليه فإنّ هذه الأحكام تنحصر في منح القروض دون الاتفاقيات الأخرى.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الخاضعة لقواعد إجرائية

إنّ تعاقد الشركة مع المسيرين أو المساهمين فيها لا يكون فيه بالضرورة تعارض أو تنازع للمصالح، فقد يكون التصرف ضروريا للشركة ويخدم مصلحتها ويوفر لها الكثير من الوقت والإجراءات على اعتبار أنّ المتعاقد أقرب للشركة من غيره، وعلى هذا الأساس قررت الأحكام التشريعية مجموعة من الإجراءات عند إبرام كل اتفاقية مع أشخاص يتواجدون في وضعية قد ينجم عنها تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة.

وعليه تخضع الاتفاقيات التي لا تدخل ضمن نطاق الحظر، ولا ضمن الاتفاقيات العادية لشروط إجرائية حددتها المواد 628 و670 من القانون التجاري والتي تتمثل أساسا في نظام الترخيص المسبق. ولكن قبل التعرف على هذه الشروط الإجرائية (ثانيا)، لابدّ أولا من تحديد نطاق تطبيق الاتفاقيات المقيدة بالترخيص، من خلال بيان الأشخاص الخاضعين له وتحديد وضعيتهم بالنظر لهذه الاتفاقيات.

---

[1] Art. L225-43 al.3 et L. 225-91 al. 2C.com.fr.

[2] المادة 104 من الأمر رقم 03 -11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 52، مؤرخة في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، والقانون رقم 10-17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر عدد57 مؤرخة في 12 أكتوبر 2017.

أولا- تحديد نطاق تطبيق الاتفاقيات المقيدة

من أجل تحديد التصرفات المقيدة بشروط إجرائية وجب تعيين الأشخاص الخاضعين لهذه الإجراءات، وتحديد وضعيتهم بالنظر إلى الاتفاقية.

1- الأشخاص المعنية بنظام الترخيص المسبق: وتطبق إجراءات الرقابة على جميع الاتفاقيات التي تتم مباشرة، أو عن طريق وسيط بين الشركة ومديرها العام أو أحد المديرين العامين المفوضين الإداريين، وأعضاء مجلس المراقبة أو المسيرين أو رئيس مجلس الإدارة أو المديرين الآخرين.[1]

بمعنى أنّ الأشخاص الخاضعين لإلزامية الترخيص المسبق هم القائمين بالإدارة أو المسيرين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وهذا بالنسبة لشركة المساهمة ذات النمط التقليدي. أمّا بالنسبة لشركة المساهمة ذات النمط الحديث فقد حدد المشرع المسيرين المعنيين بالترخيص المسبق،إذ تخضع كل اتفاقية تعقد بين شركة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة.[2]

كما أخضع المشرع أشخاص أخرى غير المسيرين لإلزامية الترخيص، وذلك في الاتفاقيات التي تتم بين الشركة ومؤسسة أخرى أو مشروع آخر متى كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا للمشروع أو المؤسسة.[3]

وفيما يتعلق بالمشروع لا يمكن التمييز من حيث شكل الشركة، فقد يتعلق الأمر ليس فقط بشركة، ولكن كذلك بتجمع ذي منفعة اقتصادية أو جمعية تمارس نشاط اقتصادي بشكل معتاد ومستقل، كما أنه لا يتم التمييز بين المشاريع تبعا لجنسيتها، حيث تطبق أيضا

[1] المادة 628 /01 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 670/ 01 و02 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة02/628 والمادة 670/ 03 من القانون التجاري الجزائري.

إجراءات الرقابة على الاتفاقيات التي تبرم بين شركة وطنية وأخرى أجنبية.[1] ونفس الحكم يطبق على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية الإداريين أو أعضاء مجلس المراقبة.[2]

كذلك فإنّ إجراءات الترخيص تطبق أيضا في حالة ما إذا تم إبرام الاتفاقية بين الشركة (أ) والشركة (ب) مدير عام مفوض أو عضو مجلس إدارة أو مجلس المراقبة للشركة (ب) وكذلك ممثل للشركة (ج)، فإنّ إجراءات الترخيص أو الرقابة تطبق بالنسبة للشركة (أ) وكذلك داخل الشركة (ب).[3]

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه غالبا ما يكون للشركة القابضة والشركة التابعة لها نفس المسيرين والإداريين والمديرين العامين، أو أعضاء مجلس المديرين أو المراقبة أو رؤساء مجالس الإدارة، كما أنّ نفس هؤلاء الأشخاص الذين يقومون بعملية التسيير قد يكونون مشتركين بين الشركات التابعة التي تنتمي لنفس المجمع، لذلك فإنّ الاتفاقيات المبرمة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، أو الشركات التابعة فيما بينها، تخضع لإجراءات رقابة خاصة، غير أنّه حتى في حالة عدم وجود مديرين مشتركين يجب إجراء الرقابة على الأقل داخل الشركة التابعة.

والملاحظ أنّ المشرع قد أغفل ذكر أشخاص آخرين يتمتعون بنفوذ قد يستغلونه في تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة، كالمساهم الذي يحوز نسبة معينة من الحق في التصويت تمكنه من التأثير على مصالح الشركة،[4] والمدير العام وممثل الشخص المعنوي سواء القائم بالإدارة أو العضو في مجلس المراقبة.

---

[1] بوقرور سعيد، مرجع سابق، ص 164.

[2] المادة 612 / 03 من القانون التجاري الجزائري.

[3] Francis Lefebvre, Op.cit., p357.

[4] مثلما فعل المشرع الفرنسي عندما أضاف بموجب القانون 2001/420 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، في الفصل الثالث منه تحت عنوان " الحماية من تنازع المصالح"، فئة أخرى من أصحاب النفوذ والسيطرة في الشركة لنظام الاتفاقيات تجسيدا لمبدأ الشفافية وتنظيم المصالح داخل الشركة أو التجمع وحماية مصالح أصحاب الأقلية، وهم المساهمين أصحاب النفوذ وألزمهم بالخضوع إلى نفس أحكام الترخيص المسبق التي يخضع لها المسيرين، حماية من تنازع...//...

2- **وضعية الشخص بالنظر للاتفاقية:** حددت المادتان 628 و670 من القانون التجاري ثلاث حالات تخضع فيها الاتفاقية المبرمة من طرف شركة المساهمة مع مسيريها لنظام الترخيص المسبق. تتعلق الأولى بالحالة التي تتعاقد فيها الشركة مباشرة مع المسير، فهنا يغلب المسير مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة، أمّا الثانية فهي الحالة التي تعقد فيها الشركة اتفاقية مع أحد المسيرين بطريقة غير مباشرة أو تعاقد الشركة مع أشخاص آخرين تجمعهم علاقات بالمعني بالأمر، فهنا لا يكون هذا الأخير طرفا في الاتفاقية ولكن له اهتمام غير مباشر بها.[1]

أمّا في الحالة الثالثة فتتعاقد الشركة مع مؤسسة تكون للمسير فيها إحدى الوضعيات التي ذكرناها سابقا، فهنا تكون المصلحة غير المباشرة مفترضة وليس على القاضي البحث عن عناصرها، بل يخضع الاتفاقية للترخيص، بغض النظر عما إذا كان المسير قد حقق مصلحة من التعاقد أم لا.[2]

لكن تجدر الإشارة إلى أنّه وبغض النظر عن طريقة التعاقد ما إذا كانت شخصية أم غير شخصية، فإنّ الاتفاقية تخضع للتنظيم كلما كان للمسير اهتمام بها، أي له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في إبرامها.

ثانيا- الشروط الإجرائية لإبرام الاتفاقية وجزاء الإخلال بها

إنّ كل اتفاقية تستجمع شروط خضوعها للتنظيم، تمر عبر مرحلتين:

- المرحلة الأولى وتتمثل في إجراءات منح الترخيص المسبق.
- المرحلة الثانية وتتمثل في الإجراءات اللاحقة لمنح الإذن المسبق.

...//... المصالح لأنهم يتمتعون بنفوذ اقتصادي وقانوني يعطيهم القدرة على التأثير في قرارات الجمعية العامة واحتمال التصويت لتغليب مصالحهم على مصالح الشركة. ينظر المواد:

- Art L.111-1° et2°.L. n° 2001-420, du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulation économique, J.O.R.F.16 mai 2001, n°113, p7776.
- Art L.123-6° L- n°2003-706, du 01aout 2003, relative a la sécurité financière, J.O.R.F.02 aout 2003, n° 177, p13220.

[1] صمود سيد أحمد، مرجع سابق، 68.

[2] بوقرور سعيد، مرجع سابق، ص241.

كما رتب المشرع على عدم التقيد بهذه الإجراءات الخاصة جزاءات معينة كالإبطال وقيام مسؤولية المعنيين في حال التسبب بأضرار.

1- إجراءات إبرام الاتفاقية: وتتلخص في مرحلتين كما أشرنا سابقا.

أ- **المرحلة الأولى** : وتكمن في الإذن المسبق لمجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، أو الترخيص المسبق لمجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النمط الحديث.

وبما أنّ الترخيص المسبق هو الشرط الأساسي لإبرام الاتفاقية، فيستحيل إتمامه قبل إعلام المجلس بمشروع الاتفاقية. ويقع واجب الإعلام على المسير أو القائم بالإدارة الذي يلتزم بإطلاع المجلس على كل المعلومات حول الاتفاقية.[1]

وبعد إعلامه بطلب استصدار الإذن المسبق لإبرام الاتفاقية، يتولى رئيس المجلس حسب الحالة مهمة إعداد ملف طلب الترخيص وطرحه على المجلس لمناقشته والتداول بشأنه ومن ثمّ إصدار قراره. وإن كان الرئيس هو المعني بالإذن، فيقدم طلبه مرفقا بمشروع الاتفاقية مباشرة إلى المجلس للحصول على الرخصة.[2]

هذا ونشير إلى أنّ أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة المعنيين بالاتفاقية لا يكون لهم الحق في التصويت، كما لا تحتسب أصواتهم ضمن النصاب القانوني عند منح الترخيص، لأنهم أمام تنازع للمصالح فيسعون منطقيا إلى ترجيح مصالحهم على حساب مصلحة الشركة.[3]

---

[1] Paris 06 février 1998, J.C.P. 07 mai 1998, n°19, note JJ. Daigre.

[2] M. Germain, Op.cit., p179.

[3] غير أنّ منع الإداريين أو أعضاء مجلس المراقبة المعنيين من المشاركة في التصويت يمكن أن يؤدي إلى عدم تمكن المجلس من منح الرخصة في حالة ما إذا تمت الاتفاقية بين شركتين لهما نفس الإداريين أو أعضاء مجلس المراقبة، في هذه الحالة يجب على محافظي الحسابات توضيح الوضعية في التقرير الخاص، وإذا طال البطلان جميع الإداريين وأعضاء مجلس المراقبة باستثناء واحد فيمكنه منح الرخصة المطلوبة.- ينظر:

Francis Lefebvre, Op.cit., p362.

وينجم عن قرار منح الترخيص جواز إبرام الاتفاقية وترتيب آثارها القانونية، ولا تؤثر عليها عدم صحة الإجراءات اللاحقة لمنح الترخيص أو العيوب المرتبطة بها، إلّا إذا كان هذا الترخيص مبنيا على تدليس، فهذا يؤدي إلى بطلانه وإلغاء الاتفاقية حتى في مواجه الغير.[1]

ب- المرحلة الثانية: بمجرد منح المجلس الإذن بإبرام الاتفاقية يجب إبلاغ محافظي الحسابات للشركة بالاتفاقيات المرخص بها، وذلك بغية انجاز التقرير الخاص بشأنها، ثمّ عرضها على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليها.[2]

فقد ألزم المشرع الجزائري محافظي الحسابات بتقديم تقرير خاص إلى الجمعية العامة حول الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومسيريها، ويجب أن يتضمن هذا التقرير كل المعلومات المفصلة عن هذه الاتفاقيات، كبيان عددها وأسماء المسيرين المعنيين، وطبيعتها ومحلها وشروطها ومجمل المعلومات التي تهم وتفيد المساهمين في تقدير مدى استفادة الشركة من هذه التصرفات.[3]

ثمّ يخضع هذا التقرير المعد من قبل محافظي الحسابات إلى مصادقة الجمعية العامة باعتبارها آخر مرحلة من الإجراءات المطبقة، والتي تعد إجراءات لاحقة ما دام أنّه يمكن تنفيذ الاتفاقية بمجرد الترخيص بها من قبل المجلس.

ويتخذ قرار الجمعية العامة بناء على القواعد المقررة لتصويت الجمعيات العامة العادية (المادة 03/675 من القانون التجاري) ، أي أن تتم المصادقة على الاتفاقيات المرخصة بموافقة أغلبية الأصوات المعبر عنها.[4]

---

[1] بوقرور سعيد، مرجع سابق، ص338.

[2] المادة 628 و 672 من القانون التجاري الجزائري.

[3] بوقرور سعيد، مرجع سابق، ص360.

[4] ويعتبر قرار الجمعية العامة المتخذ بشان هذه الاتفاقيات، على أنه قرار رقابي لأن من خلاله تتحقق الجمعية من عدم إضرار الاتفاقية المبرمة بمصلحه الشركة، وعلى هذا الأساس فان الجمعية العامة العادية السنوية بالتحديد هي التي تتخذ مثل هذه القرارات لأنها تنعقد خلال الستة أشهر بعد قفل السنة المالية، لرقابه التسيير والحسابات السنوية للشركة والمصادقة عليها ومن ثم رقابه الاتفاقيات المأذون بها خلال السنة المالية موضوع التحقيق، ولا مانع من استدعاء الجمعية ...//...

2- جزاء الإخلال بإجراءات إبرام الاتفاقية: الاتفاقيات التي تحترم فيها الإجراءات الخاصة لا يجوز الطعن فيها إلا بالتدليس،[1] أما تلك التي لم تتقيد بها فتتعرض للإبطال إذا كانت لها عواقب مضرة بالشركة، وتقوم مسؤولية القائم بالإدارة المعني أو القائمين بالإدارة الذين كانوا يعلمون بذلك.[2] وإذا لم تكن مضرة بالشركة يمكن أن يصحح البطلان بتصويت لاحق من الجمعية العامة بناءً على تقرير خاص من مراقب الحسابات.[3] وأما دعوى الإبطال فتتقادم بمرور 3 سنوات ابتداء من تاريخ إبرام الاتفاقية، أو من تاريخ العلم بها في حالة إخفائها. [4]

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنّه يجب ألّا تضر الاتفاقيات بمختلف أنواعها بين شركات المجمع بمصالح المساهمين الأقلية لأحد الشركات الطرف في الاتفاقية، ذلك أنّ هذه المصالح موضوع حماية خاصة، وقد يؤدي الأمر إلى ضرورة تعيين خبير لتقييم الوضع، وإلّا فيكون القرار قابلا للإبطال، ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات: اتفاقيات مجمع الشركات التي تتضمن مساعدة، والمبرمة بين الشركة الأم والشركة التابعة إذا تبين أنها بدون طرف متعاقد حقيقي (المساعدة مقدمة للشركة التابعة)، اتفاقيات تتضمن عملية إنشاء شركات تابعة جديدة، حيث تساهم الشركة في إنشاء شركة توصية بالأسهم من خلال المساهمة في قواعدها التجارية، وعملية المساهمة هذه إنما قد تضر بمصالح الشركة المساهمة، نظرا لأنها أصبحت تمثل الشريك الموصي بالنسبة للشركة المستفيدة من عملية المساهمة، إذا كان لا

...//... العامة العادية في أي وقت من السنة المالية وهي ما تسمى بالجمعية العامة غير العادية السنوية لأجل النظر في الاتفاقيات المرخصة في حاله الاستعجال، أو نظرا لأهمية وثقل الاتفاقية في حد ذاتها من حيث جوانبها المالية بشرط إتاحة الوقت لمندوب الحسابات من اجل معاينه الاتفاقية وإعداد التقرير الخاص بشأنها وتمكين المساهمين من الاطلاع عليه.- ينظر المواد: 675-676-677 من القانون التجاري الجزائري.

[1] المادة 629 والمادة 05/672 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 01/630 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 630 /03 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 630/ 02 من القانون التجاري الجزائري.

يمكنها ممارسة امتيازات أو صلاحيات في إدارة هذه الشركة وبطريقة مباشرة، وإذا كان رقم أعمالها أو أرباحها انخفض وبنسبة معتبرة.[1]

[1] Cass. Com 30-11-2004 revue de jurisprudence de droit des affaires n° 525 p790, Paris.

المبحث الثاني

ضبط نشاط الشركة القابضة خارجيا

لاشك أنّ نظام الشركة القابضة كمشروع اقتصادي ضخم لا يخلو من بعض المخاطر والأضرار التي قد تمس العديد من المجالات، لاسيما المجال الاقتصادي للدولة وقواعد المنافسة فيها، ولذلك اتجهت جل التشريعات المقارنة إلى وضع إجراءات خاصة لضبط نشاط هذه الشركات، وذلك عن طريق تخصيص نظام ضريبي يتوافق مع هذا النوع من الشركات، فضلا عن خضوع هذه الأخيرة لنظام رقابي إداري يمثله مجلس المنافسة، وذلك لضمان عدم مساسها بقواعد المنافسة المشروعة، وهذا هو محور المبحث الثاني الذي ارتأينا تقسيمه إلى المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: ضبط نشاط الشركة القابضة في إطار القانون الجبائي.
- المطلب الثاني: ضبط نشاط الشركة القابضة في إطار قانون المنافسة.

المطلب الأول

ضبط نشاط الشركة القابضة في إطار القانون الجبائي

وضع المشرع الجزائري نظاما جبائيا خاصا بمجمعات الشركات وذلك من خلال ما يعرف بنظام الميزانية الموحدة، والذي يسمح بتجميع نتائج الشركات التابعة للمجمع وخضوع الشركة القابضة للضرائب على الأرباح التي حققها المجمع ككل، دون أن تكون هذه الشركات التابعة خاضعة للضريبة.

وعليه يعد هذا النظام الجبائي الخاص تحفيزا للشركات القابضة لما يمنحه من مزايا لا نجدها في القواعد العامة للضريبة، لاسيما فيما يخص الضرائب على رقم الأعمال وتجميع

الربح،[1] كما أنه نظام موجه إلى تذليل الصعوبات المتعلقة بحركة الخسائر داخل شركات المجمع وحياد العمليات المنجزة بين أعضائه.[2]

وحتى يتسنى لنا معرفة القواعد المتعلقة بالنظام الجبائي الخاص بالشركات القابضة يتعين تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول مخصص لبيان أحكام الخضوع الضريبي الخاصة بالشركة القابضة، والفرع الثاني يتعلق بالشروط الموضوعية لتطبيق هذا النظام الجبائي الخاص،أمّا الفرع الثالث فخصص لبيان الشروط الإجرائية للرقابة الجبائية على الشركات القابضة.

الفرع الأول

أحكام الخضوع الضريبي الخاصة بالشركة القابضة

لقد أحسن المشرع الجزائري في فرضه لأحكام جبائية خاصة بالشركات القابضة، لأنّ تطبيق القواعد العامة الضريبية يبدو غير مناسب ولا يتلاءم تماما مع طبيعة هذه الهياكل المؤسساتية، بل إنّ تطبيقها يثير مشاكل جبائية خاصة، تتعلق بمبدأ الحياد الضريبي، ومبدأ استقلالية الأشخاص المعنوية، وازدواجية الخضوع الجبائي.[3]

فضلا عن ذلك يتميز النظام الضريبي الخاص بمجمعات الشركات بمزايا وإعفاءات جبائية،[4] وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع، لكن يتعين الوقوف أولا عند أسلوب تجميع نتائج المجمع باعتباره القاعدة التي أساسها يتم تحديد الضرائب، ثمّ نتناول أهم الإعفاءات المقررة لصالح المجمعات.

---

[1] خلاصي رضا، النظام الجبائي الحديث لجباية الأشخاص الطبيعية والمعنوية، ج1، دار هومة، الجزائر، 2005، ص179.

[2] Fradin (J.P) et Geffroy (J.B), Traité du droit fiscal de l'entreprise, éd Puff 2003, n° 595.

[3] Molitor (Roger), le régime fiscal des sociétés mères et filiale, « Schacht el privilège » bibliothèque Cujas, études fiscales 1-4, p11.

[4] إلياس ناصيف، الشركة القابضة، مرجع سابق، ص269.

أولا- الخضوع الضريبي لنتائج المجمع

ترتكز جباية مجمع الشركات في التشريع الجزائري على أساس تطبيق نظام الميزانية الموحدة،[1] وذلك بهدف إلغاء الحواجز القانونية الموجودة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، إذ يمكن للأولى أن تقوم بإجراء عملية التجميع المباشر لنتائج الشركات الأعضاء في المجمع، وذلك بغرض إعمال موازنة إجمالية للأرباح والخسائر المحققة.

وعليه يخضع مجمع الشركات للضريبة انطلاقا من المبلغ الناتج عن جمع نتائج أعضائه، مع عدم الأخذ بالاعتبار الحسابات العددية لنتائج الشركات الأعضاء.[2]

غير أنّه وفي ظل غياب أحكام خاصة في التشريع الجبائي الجزائري تتعلق بقواعد أكثر تفصيلا لكيفيات تحديد وحساب نتائج مجمع الشركات، فإنه يتعين أن يتم تحديد هذه النتائج وفق مرحلتين: تتمثل الأولى في قيام كل شركة عضو في المجمع بما في ذلك الشركة القابضة بتحديد نتائجها الخاصة بها في إطار قواعد القانون العام الضريبي، دون أن تأخذ الشركات التابعة في الحسبان حصة مشاركة الشركة الأم في رأسمالها.

أمّا في المرحلة الثانية فتقوم الشركة الأم بتحديد النتيجة الإجمالية للمجمع باستعمال وسيلة التعديلات أو التصحيحات، والتي من شأنها أن تسمح بتحقيق مبدأ حياد النتائج والآثار الضريبية لبعض العمليات المنجزة من قبل شركات المجمع.[3]

هذا ويسمح نظام الميزانية الموحدة للشركات التي منيت نشاطاتها بخسائر أن تتمكن من مسح فوري لهذه الخسائر بفضل خصمها من الأرباح التي حققها المجمع، وهو ما من شأنه أن يوفر لمجمع الشركات اقتصاد ضريبي هام.

---

[1] وهو ما يستخلص صراحة من خلال نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 732 مكرر 3 و4 من القانون التجاري الجزائري.

[2] التعليمة الإدارية رقم 07 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب تحت رقم 07.M.F/D.G/DLF/LF/97 المؤرخة في 13- 04-1997 والمتعلقة بالنظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات.

[3] Fradin (J.P) et Geffroy (J.B), Op.cit., p600.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تطبيق نظام توحيد الميزانية قد يسفر عن وجود خسائر للمجموعة ينبغي تحديد طرق تسويتها جبائيا في حالة حل المجمع أو زواله، وذلك حتى لا يتم فقدان هذه الخسائر نهائيا. فهل يمكن القول بأنّ الخسائر المحققة من قبل المجمع خلال فترة تطبيق النظام الجبائي الخاص به، تصبح قابلة للترحيل ابتداء من لحظة التوقف عن تطبيق هذا النظام على النتائج الخاصة للشركة الأم ضمن شروط القانون العام، باعتبار أنها الخاضع الوحيد للاقتطاع الجبائي تطبيقا لنص المادة 138مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة،[1] أم أنّ هذه الخسائر يمكن توزيعها بين الأعضاء الذين ساهموا في الحصول عليها؟

تجاوزا لهذا الإشكال، يمكن القول بأنه يتعين تطبيق أحكام مشابهة لتلك التي تحكم الخسائر المحققة من قبل الشركات التابعة عند خروجها من نظام المجمع الجبائي، إذ يمكن توظيف نفس القواعد بالنسبة للشركة الأم التي لا يمكنها أن تخصم من نتائجها الخاصة مبالغ الخسائر التي سبق وأن تم احتسابها في نتائج المجمع الجبائي.[2]

ثانيا- الإعفاءات الضريبية المقررة لصالح الشركات القابضة

يتميز النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات، والذي أرساه المشرع الجزائري علاوة على توحيد الأرباح الخاضعة للضريبة على أرباح الشركات، بجملة من الإعفاءات الضريبية،[3] تتعلق أساسا بتخفيض نسبة الضريبة على أرباح الشركات، وعدم إدخال العمليات المنجزة بين الشركات الأعضاء التابعة لنفس المجموعة ضمن رقم الأعمال المعتمد

[1] المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة محدثة بموجب المادة 14 من قانون المالية لسنة 1997، ومعدلة بموجب المواد: 07 من قانون المالية لسنة 2008، 03 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، 06 من قانون المالية لسنة 2012.

[2] بن زارع رابح، النظام الجبائي لمجمع الشركات، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2010/2009، ص118.

[3] نعيجي عبد الكريم ، بن عمارة منصور، أثر الامتيازات الجبائية في تحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر- دراسة حالة مجمع فرتيال عنابة – فترة الدراسة من سنة 2006 إلى 2014، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد 09، العدد02، 2016، ص516-517.

كقاعدة للرسم، فضلا عن إعفاء فوائض القيم الناتجة عن التنازل والمحققة بين شركات المجمع من الخضوع للضريبة.

1- تخفيض معدل الضريبة على أرباح الشركات القابضة: تعتبر الضريبة على أرباح الشركات ضريبة تؤسس على مجمل الأرباح أو المداخيل التي تحققها الشركات وغيرها من الأشخاص المعنوية.[1] والربح الخاضع للضريبة هو الربح الصافي المحدد حسب نتيجة مختلف العمليات أي كانت طبيعتها المحققة من طرف كل مؤسسة، بعد خصم النفقات والأعباء.[2]

وانطلاقا من نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة فإنّ الشركات القابضة تستفيد من تخفيض في الضريبة على أرباحها، حيث جاء في نص هذه المادة ما يلي: " ...في حالة ما إذا كانت الأنشطة الممارسة من طرف شركات أعضاء في التجمع خاضعة لمعدلات مختلفة للضريبة على أرباح الشركات، يخضع الربح المتأتي من هذا التوحيد للضريبة بمعدل 19% في حالة ما إذا كان رقم الأعمال تابعا لهذا المعدل المتفوق وفي الحالة العكسية، يسمح بتوحيد الأرباح تبعا لصنف رقم الأعمال.

يحدد وزير المالية بقرار، عند الحاجة، كيفيات تطبيق الفقرة السابقة." [3]

إذن علينا أن ننتظر صدور قرار وزير المالية الخاص بكيفيات تطبيق المعدل المخفض المقدر ب19%، ويفترض أن يبين هذا القرار ويفصل حدود ومبلغ رقم الأعمال الخاضع للمعدل المتفوق.

---

[1] المادة 135 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل والمتمم بالقانون 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011.

[2] إلياس ناصيف، الشركة القابضة، مرجع سابق، ص269.

المادة 140 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22جويلية المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

[3] المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة السابق ذكرها.

وفي غياب ذلك يظل الموقف التشريعي غير واضح وصريح بشأن تطبيق المعدل الضريبي المخفض على الأرباح التي يحققها مجمع الشركات.[1] ومع ذلك فإنّ تطبيق هذا التخفيض من شأنه التخفيف من شدة الأعباء الضريبية مما يشجع وينمي المشاريع الاقتصادية والتجارية الكبرى.

2- الرسم على النشاط المهني: تخضع الشركة القابضة للرسم على النشاط المهني انطلاقا من نص المادة 2/223 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي نصت: " الرسم يؤسس في الشركات مهما كان شكلها، على غرار مجموعات الشركات بالمساهمة باسم الشركة أو المجموعة." [2]

غير أنه وبموجب نص المادة 220 من القانون نفسه فإنّه لا يدخل ضمن رقم الأعمال المعتمد كقاعدة للرسم: العمليات المنجزة بين الشركات الأعضاء التابعة لنفس المجموعة مثلما حددته المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.[3]

3- إعفاء فوائض القيمة الناتج عن التنازل: كرس المشرع الجزائري حكما خاصا بمجمع الشركات، وذلك انطلاقا من نص المادة 3/173 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، والتي تقضي بأنّ: " فوائض القيم المذكورة أعلاه والمحققة بين شركات من نفس التجمع كما هو محدد في المادة 138 مكرر لا تدخل ضمن الأرباح الخاضعة للضريبة."[4]

---

[1] بن زارع رابح، مرجع سابق، ص 160.

[2] بينما كانت في السابق شركات المجمع تستفيد من تخفيض جزئي بنسبة 50% من رقم الأعمال الخاضع للرسم على النشاط المهني، وذلك بموجب المادة 219 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المتممة بموجب المادة 24 من قانون المالية لسنة 1997، لكن بعد التعديلات التي طرأت مؤخرا على هذا القانون تم إلغاء هذه النسبة.

[3] المادة 220 معدلة بموجب المواد: 25 من قانون المالية لسنة 1997 و13 من قانون المالية لسنة 2000 والمادة 05 من قانون المالية لسنة 2001.

[4] المادة 3/173 محدثة بموجب المادة 19 من قانون المالية لسنة 1997.

فعلى خلاف القواعد العامة التي توجب خضوع فوائض القيم الناتجة عن عناصر الأصول الثابتة إلى الضريبة، باعتبارها أرباحا، سواء كانت محققة على المدى القصير أو الطويل، فإنّ تلك الفوائض التي تحققت بناء على التنازلات التي تمت بين شركات أعضاء بنفس المجمع الجبائي معفاة من الربح الخاضع للضريبة.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لتطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات

انطلاقا من نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة كرس المشرع الجزائري نظاما ضريبيا خاصا بمجمع الشركات، والذي يتوقف تطبيقه على توافر جملة من الشروط يمكن إجمالها في فئتين أولاهما تتعلق بالشروط العامة وهي مرتبطة بشكل الشركة وطبيعة نشاطها، وتتعلق الثانية بالشروط الخاصة، منها ما يخص الشركة القابضة ومنها ما هو مرتبط بالشركات التابعة لها.

أولا- الشروط العامة لتطبيق النظام الضريبي الخاص بالشركات القابضة

فرض المشرع الجزائري جملة من الشروط العامة تظهر من خلال نص المادة138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والذي ورد فيه بأنه " لتطبيق الأحكام أعلاه، تجمّع الشركات يعني كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر **ذات أسهم**، مستقلة قانونا، تدعى الواحدة منها "الشركة الأم " تحكم الأخرى المسماة" الأعضاء" تحت تبعيتها..."

يضاف إلى ذلك أيضا ما ورد في الفقرة الأولى من ذات النص التي قررت جملة من الاستثناءات المتعلقة بقابلية الخضوع لنظام المجمعات الجبائية، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بالشركات البترولية، والشركات التي تنظم علاقاتها بقوانين أخرى إلى جانب القانون التجاري. على هذا الأساس يمكن القول بأن المعيار الذي اعتمده المشرع إنما هو معيار قانوني مزدوج، يتعلق بشكل الشركة من جهة، وبطبيعة نشاطها من جهة أخرى.

1- **شكل الشركة:** حصر المشرع الجزائري مجال تطبيق النظام الجبائي الخاص بالمجمعات على شكل وحيد وحصري وهو شكل الشركة ذات الأسهم،[1] ويستوي أن تكون مسعرة بالبورصة من دونها.[2]

يمكن إذن أن نستنتج أنه يتعين التمييز بين مفهوم مجمع الشركات من الناحية الجبائية عنه من الناحية القانونية، لأنه إذا كان يعني من وجهة النظر القانونية تجمع عدة شركات مهما كان شكلها القانوني وخضوعها لإدارة وسيطرة الشركة الأم بفضل استحواذ هذه الأخيرة على جزء من رأسمالها ولو بشكل غير مباشر،[3] فإن المجمع من وجهة النظر الجبائية يعني بخلاف ذلك تجمع شركتين أو أكثر، تسمى الأولى الشركة الأم وهي بالضرورة شركة ذات أسهم، تسيطر على باقي الشركات الأخرى بامتلاكها مباشرة 90 % على الأقل من رأسمالها والتي وجب أن تكون هي الأخرى بالضرورة شركات ذات أسهم أيضا.[4]

2- **طبيعة نشاط الشركة:** تقضي الفقرة الأولى من نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة بأنه: " يمكن لتجمعات الشركات مثلما هي محددة في هذه المادة أن تختار الخضوع لنظام الميزانية الموحدة باستثناء **الشركات البترولية...**" وانطلاقا من ذلك، يكون المشرع الجزائري قد استثنى بصريح العبارة" الشركات البترولية " من إمكانية الخضوع للنظام الجبائي الخاص بالمجمعات.

والمشرع بدوره لم يورد مبررات إقصاء الشركات البترولية من النظام الضريبي، غير أنه يمكن القول أن هذا النوع من النشاط من القطاعات الحيوية في البلاد، كما يحقق أعلى نسبة

[1] المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة السابق ذكرها.

[2] ينظر إلى المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر 96- 10 المؤرخ في 10-10-1996، والقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17- 02- 2003.

[3] ينظر إلى نص المادة 729 وما يليها من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[4] المادة 138 مكرر/ 3 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة السابق ذكرها.

من الإيرادات العامة للدولة، وبالتالي تحكمه قوانينه الخاصة به، وعقود شراكة وامتياز، ولعل ذلك هو السبب في إقصائها، حتى لا تستفيد من امتيازات مزدوجة.[1]

وعلاوة على ما تقدم يستثني المشرع الجزائري أيضا من مجال تطبيق النظام الجبائي الخاص بالمجمعات، الشركات التي تنظم علاقاتها بقوانين أخرى إلى جانب القانون التجاري،ويجد ذلك مصدره في نص المادة 138 مكرر المذكورة سابقا، والتي جاء فيها أنّه: " يجب أن تكون العلاقات بين الشركات الأعضاء في التجمع بالمفهوم الجبائي مسيرة أساسا بأحكام القانون التجاري..." [2]

ثانيا- الشروط الخاصة لتطبيق النظام الضريبي الخاص بالشركات القابضة

زيادة على الشروط العامة التي تطبق على جميع الشركات الأعضاء بالمجمع الجبائي،سواء كانت شركة أم أو شركة تابعة، فإنّ المشرع الجبائي نص أيضا على شروط أخرى خاصة بالشركة الأم وكذا بالشركة التابعة.

1- الشروط الخاصة بالشركة الأم: يظهر نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة شروط خاصة بالشركة الأم تتعلق بوجوب تملك نسبة من رأس مال الشركات التابعة، وعدم جواز تملك أي نسبة من رأس المال الاجتماعي للشركة الأم من قبل الشركات الأعضاء.

أ- **تملك نسبة 90% من رأسمال الشركات التابعة:** نصت المادة 138 مكرر على ضرورة تملك الشركة القابضة نسبة قدرها90% على الأقل من رأسمال الشركات التابعة لها، وبطريقة مباشرة، وهو شرط إلزامي لأجل تطبيق النظام الجبائي الخاص بالمجمعات.

[1] بن زارع رابح، مرجع سابق، ص25.

[2] ويتعلق الأمر بالشركات القابضة العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يمتلك رأسمالها الاجتماعي من طرف تلك القابضة، بحيث لا يمكنها تكوين مجمعات بالمفهوم الجبائي، لأنها تخضع لقواعد وأحكام خاصة بها.

لكن كان يتعين على المشرع الجزائري أن يفصل بموجب نصوص خاصة، طبيعة الحقوق المرتبطة بأسهم الشركة التي تكون رأسمالها، والذي يتعين امتلاك نسبة 90% منه من جانب الشركة الأم وكيفية احتساب هذه النسبة من الأسهم، وذلك أسوة بنظيره الفرنسي.[1]

ب- **عدم جواز امتلاك رأس مال الشركة الأم من قبل الأعضاء:** تقضي المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة بضرورة ألا يكون رأس المال الاجتماعي للشركة القابضة مملوكا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كليا أو جزئيا من قبل الشركات التابعة، وهو ما يعني أنه ينجم عن المساهمات المتداخلة والمتقابلة[2] عدم قابلية الخضوع للنظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات.

2- **الشرط الخاص بالشركة التابعة:** ويتعلق الأمر، بشرط واحد، يتمثل في ضرورة تملك نسبة90 % من رأسمال الشركة التابعة بصفة مباشرة من جانب الشركة الأم لقبول عضويتها بالمجمع الجبائي. [3] ويشكل هذا الشرط قراءة عكسية لما هو عليه الحال بالنسبة للشركة القابضة، إذ يتعين لقبول الشركة التابعة في نظام مجمع الشركات أن يكون رأسمالها الاجتماعي مملوكا على الأقل بنسبة90 % من قبل الشركة الأم وبطريقة مباشرة، وعليه فإنّ تملك هذه النسبة إذا لم يتم بشكل مباشر من جانب الشركة القابضة، فإنّ الشركة لا تستفيد من وصف التابعة من الناحية الجبائية رغم أنها توصف كذلك من الناحية القانونية.[4]

---

[1] بن زارع رابح، مرجع سابق، ص35.

- فالتشريع الفرنسي تضمن تدقيقات حول هذا الموضوع، بنصه على أنّ تملك النسبة المقدرة ب95% على الأقل من رأسمال الشركات التابعة تمتد إلى تملك هذه النسبة من الحقوق المتصلة بالأرباح ومثيلتها على الأقل من حقوق التصويت المرتبطة بأسهم الشركة. ينظر:

Francis Lefebvre, les groupes de sociétés, Op.cit., p563.

[2] Sophie Noémie, Op.cit., p24.

[3] قبل تعديل قانون المالية 2012 كان يشترط المشرع أيضا شرطا آخر يتمثل في عدم تسجيل عجز في نتائج الشركة التابعة خلال الدورتين السابقتين على دخولها نظام الدمج الجبائي، لكن تمّ إلغاء هذا الشرط من نص المادة 138مكرر من قانون الضرائب بعد تعديلها بموجب المادة 06 من القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28ديسمبر 2011، المتضمن قانون المالية لسنة 2012.

[4] خلاصي رضا، مرجع سابق، ص182.

وفي الأخير يمكن القول بأنه إذا كان تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات مرهون بتوفر جملة من الشروط فإنّ ذلك دليل على حذر المشرع الجزائري باتجاه هذه الهياكل، ويظهر حذره خاصة عندما يقرر إقصاء جميع أنماط الشركات المعروفة في القانون التجاري من الانتماء إلى المجمع باستثناء شركات الأسهم، كما يظهر حذره بوضعه معايير لا تتعلق فقط بشكل الشركة وإنما أيضا بطبيعة نشاطها، فهو يعفي الشركات التي تنشط في مجال البترول ومشتقاته من تأسيس مجمعات بالمفهوم الجبائي.

وفضلا على ذلك فإنّ المشرع وبغرض السماح بتطبيق النظام الخاص، فإنه لا يشترط فحسب نسبة تملك عالية من رأس مال الشركات التابعة للأم تقدر على الأقل ب90 % وإنما وجب أن يكون هذا التملك بشكل مباشر، كما لا يقبل المشرع المشاركات المتقابلة والمتداخلة بين أعضاء المجمع، وهي كلها شروط تدل على رغبة المشرع في جعل نظام الدمج الجبائي نظاما ضيقا إلى أبعد الحدود، ويعتبر في الجزائر نظاما تجريبيا.

الفرع الثالث

الشروط الإجرائية للرقابة الجبائية

ليس من اليسير إعمال رقابة جبائية على مجمع الشركات بصفة عامة، وذلك نظرا لتشابك العلاقات بين أعضائه فضلا عن أنّ الرقابة التي يتمّ تطبيقها داخل الشركة لا تسمح بتحديد وضعيتها الجبائية بطريقة دقيقة، ذلك أنّ الشركة لا تخضع للضريبة بشكل مستقل عن المجمع الذي تنتمي إليه.

غير أنّه وتطبيقا للمنطق الجبائي فيمكن القول بأنّ كل عضو بالمجمع يستفيد مبدئيا من المبادئ والقواعد العامة التي تحكم عملية الفحص الجبائي، أو على وجه الخصوص تلك المتعلقة بضمان الحقوق المعترف بها للمكلف بالضريبة.

وعليه يطرح التساؤل أولا عن المصالح الجبائية المختصة بإعمال الرقابة، ثمّ إجراءات تطبيقها على الشركات القابضة.

أولا- المصالح الجبائية المختصة بإعمال الرقابة

نظرا لخصوصية الشركات القابضة التي تسيطر على عدد من الشركات التي تتواجد في أماكن مختلفة، ممّا يؤدي إلى خضوع كل منها إقليميا لاختصاص مفتشية الضرائب التي يتواجد بها المقر الاجتماعي للشركة التابعة، فإنّ مسألة تحديد المصالح الجبائية المختصة بالرقابة ليست بالمسألة البسيطة.

إلّا أنّ التعليمة الإدارية الصادرة في 1997/04/13 عن المديرية العامة للضرائب والمتعلقة بالنظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات،[1] تقضي بالتزام الشركات التابعة بأن تقدم نسختين من ميزانيتها لدى مفتشية الضرائب المختصة إقليميا، كما يجب أن ترفق نسخة طبق الأصل لرسالة اختيار النظام الجبائي لمجمع الشركات والشهادة الأصلية لقبول طلبهم المقدمة من طرف مفتشية الضرائب لمقر الشركة القابضة، مرفقة بشهادة سالبة فيما يتعلق بالخضوع الضريبي على أرباح الشركات.

إذن نستنتج أنّ مفتشية الضرائب التابع لها مقر الشركة الأم هي المختصة بمراقبة الخضوع الضريبي لنتائج المجمع الجبائي، بدليل أنّ مفتشيات الضرائب المختصة بالشركات التابعة تكتفي بإرسال نسخة من ميزانية الشركة التابعة مرفقة بشهادة سالبة فيما يتعلق بالخضوع الضريبي إلى مقر الشركة القابضة.

غير أنّ التساؤل المطروح يكون حول الشركة التابعة، فهل تخضع هذه الأخيرة للرقابة من قبل مفتشية الضرائب التي تتبعها إقليميا، أم أنّه وجب أن يمتد اختصاص مفتشية الضرائب الخاصة بالشركة الأم ليشمل رقابة الشركات التابعة أيضا.

يبقى هذا التساؤل في غاية الأهمية رغم صدور المرسوم التنفيذي رقم02-303 ، المؤرخ في 2002/03/28 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 1991/02/23 المتمم والمحدد لإجراءات تنظيم وصلاحيات المصالح الخارجية للإدارة

[1] التعليمة الإدارية رقم 07 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب في 1997/04/13 والمتعلقة بالنظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات والمشار إليها سابقا.

الجبائية،[1] والذي أدمجت نصوصه في قانون الإجراءات الجبائية لاسيما المادة 160 منه التي نصت على أنه : " تعين الهيئة المكلفة بتسيير كبريات الشركات محل لدفع التصريحات الجبائية وتسديد الضرائب والرسوم بالنسبة إلى:

- الأشخاص المعنويين أو تجمعات الأشخاص المعنوية المشكلة بقوة القانون أو فعليا العاملة في ميدان المحروقات وكذا الشركات التابعة لها، كما تنص عليه أحكام القانون رقم 86-14، المؤرخ في 1986/08/19 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات، استغلالها ونقلها بالأنابيب، المعدل والمتمم وكذا النشاطات الملحقة بها.
- شركات رؤوس الأموال وشركات الأشخاص التي اختارت النظام الجبائي لشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في المادة 138 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، والتي يساوي أو يفوق رقم أعمالها في نهاية السنة المالية مائة مليون دينار جزائري 100.000.000دج.
- تجمعات الشركات المشكلة بقوة القانون، أو فعليا والتي يفوق أو يساوي رقم أعمال أحد أعضائها مائة مليون دينار 100.000.000دج.
- الشركات المقيمة في الجزائر، العضوة في التجمعات الأجنبية وكذا الشركات التي ليست لها إقامة مهنية في الجزائر، كما هو منصوص عليه في المادة 156-1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة."

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يحسم هذه المسألة ممّا يؤدي إلى الرجوع لتطبيق القواعد العامة [2] التي تقضي بخضوع الشركات التابعة للرقابة الجبائية التي تمارسها عليها مفتشيات الضرائب التي توجد ضمن دائرة اختصاصها الإقليمي.

---

[1] أنظر كذلك التعليمة الإدارية رقم 01 المؤرخة في 2003/03/05، المتضمنة تحديد كيفيات تحويل الاختصاص إلى مديرية كبريات الشركات الصادرة عن المديرية العامة للضرائب.

[2] المادة 01 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر عدد 79، مؤرخة في 23 ديسمبر 2001، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2020 المتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج.ر عدد 83، مؤرخة في 31 ديسمبر 2020.

ثانيا- إجراءات الرقابة الجبائية على الشركة القابضة

تتعلق الرقابة الجبائية أساسا بتحديد نتائج الشركة وكذا التعديلات المقدمة على هذه النتيجة بقصد تحديد نتيجة المجمع الجبائي.

وعلى هذا الأساس فإنّ كل شركة تابعة ملزمة بإيداع تصريح خاص بها، أمّا الشركة القابضة فإنه يتعين عليها أن تكتب تصريحين، أولهما فردي يتعلق بنتائجها الخاصة، وثانيهما إجمالي يتعلق بنتيجة المجمع ككل، والذي يتضمن بالضرورة نتائج التصريحات الفردية لأعضائه.[1]

هذا ويمكن أن تتمّ مراقبة الشركة القابضة بشكل مستقل بالنسبة لهذين التصريحين، وهذه الإمكانية في ممارسة الرقابة على نفس الضريبة خلال الفترة نفسها تشكل استثناء خاصا بالشركات القابضة، ولا تطبق إلّا على الضرائب الخاضعة لنظام الميزانية الموحدة.[2]

كما يتم إعمال الرقابة بشأن التصريح بالنتيجة الخاصة بالشركة القابضة بحسب قواعد القانون العام، وبحسب نفس المبادئ التي تطبق بشأن مراقبة الشركات التابعة، وبالمقابل فإنّ مراقبة التصريح الخاص بنتيجة مجمع الشركات لا يجب أن تتعلق سوى بالعناصر الخاصة التي أدت إلى تشكيل التصريح بنتيجة المجمع ونتائجه المحاسبية، ونخص بالذكر الأموال محل التصحيحات التي أجريت على نتائج الشركات المحققة بصفة فردية، ومجموع الحسابات المقدمة على القوائم الأخرى الخاصة بتوحيد الميزانية والمراسلات المحاسبية الموجهة بغرض الدمج الجبائي، وكذلك الناتجة عن تطبيق الاتفاقيات الداخلية.[3]

هذا ويمكن أن يخضع كل تصريح لإجراء الرقابة الجبائية، فإذا كانت الشركة القابضة باعتبارها رأس المجمع الجبائي، قد تلقت إشعارا بالفحص الضريبي يتعلق بحساباتها

---

[1] Collin (P). Morgen Stern(P), L'integration fiscal, risques lies à la comptabilité de l'impôt sur les sociétés, R.F.C 1992, N° 236, p817.

[2] Ibid.

[3] رابح بن زارع، مرجع سابق، ص178.

الخاصة، فإنه ينبغي على الإدارة الجبائية إذا ما رغبت عقب ذلك في مراقبة التصريح الخاص بنتيجة المجمع ككل، أن توجه إشعارا جديدا بالفحص، وذلك تطبيقا للقواعد العامة.[1]

مع أنّ جانبا من الفقه[2] يعتبر أنّ المسألة لا تتعلق بالتزام بالنسبة للإدارة الجبائية، لأنه يمكن لهذه الأخيرة انطلاقا من نفس الإجراء أن تقوم بمراقبة مزدوجة، تشمل في آن واحد التصريح الفردي والتصريح الخاص بنتيجة المجمع، لأنّ الأمر يتعلق بنفس المكلف وبنفس الضريبة.

كما وقد حددت قواعد قانون الإجراءات الجبائية الآجال التي يتقادم بموجبها عمل الإدارة الجبائية بحيث نصت المادة 39 منه على أنّه: " يحدد الأجل الذي تتقادم فيه عمل الإدارة ب04 سنوات إلّا في حالة وجود مناورات تدليسية، وهذا بالنسبة لما يأتي:

- تأسيس الضرائب والرسوم وتحصيلها،
- القيام بأعمال الرقابة،
- قمع المخالفات المتعلقة بالقوانين والتنظيمات ذات الطابع الجبائي."

وتجدر الإشارة أيضا إلى التساؤل المطروح حول شروط ممارسة الحق في الرقابة المخول للإدارة الجبائية، إذا ما تعلق الأمر بمجمع الشركات، وفي هذا الصدد تقضي القواعد العامة بضرورة إعلام المكلف بالضريبة بالشروع في إجراء التحقيق المحاسبي،[3] عن طريق إرسال أو تسليم إشعار بالتحقيق مقابل إشعار بالوصول، مع تمكين المكلف من أجل لا يقل عن ثلاثين يوما للتحضير، وفي حالة حدوث مراقبة مفاجئة ترمي إلى المعاينة المادية للعناصر الطبيعية للاستغلال أو التأكد من وجود الوثائق المحاسبية وحالتها، يسلم الإشعار

[1] نصت المادة 20-04 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري والمشار إليه سابقا على أنه : " لا يمكن الشروع في إجراء أي تحقيق في المحاسبة دون إعلام المكلف بالضريبة بذلك مسبقا، عن طريق إرسال أو تسليم إشعار بالتحقيق مقابل إشعار بالوصول مرفقا بميثاق حقوق وواجبات المكلف المحقق في محاسبته، على أن يستفيد من اجل أدنى للتحضير مدته 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام هذا الإشعار ...".

[2] Collin (P). Morgen Stern(P), Op.cit., p818.

[3] المادة 20-4 من قانون الإجراءات الجبائية المشار إليه سابقا.

بالتحقيق في المحاسبة عند بداية عمليات المراقبة، ولا يمكن البدء في فحص الوثائق المحاسبية من حيث الموضوع إلّا بعد مرور أجل التحضير المذكور سابقا.[1]

وبناء على ما سبق يمكن القول بأنّ الشروط والإجراءات السابق ذكرها، ولأنّها تتعلق بضمان حقوق المكلفين بالضريبة في مجملها، فإنه يمكن تمديد تطبيقها على إجراءات الرقابة الخاصة بمجمع الشركات.

ولكن يستحسن قيام المشرع الجزائري بالزيادة من فعالية الفحص الجبائي الخاص بالشركات القابضة، فضلا عن استحداث أحكام خاصة تمنح الإدارة الجبائية أساسا قانونيا واضحا لممارسة سلطة الرقابة داخل مجمع الشركات دون الاكتفاء بالقواعد العامة، وذلك لضمان تطبيق مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة.

المطلب الثاني

ضبط نشاط الشركة القابضة في إطار قانون المنافسة

تعدّ الشركات القابضة سلاحا ذو حدين، فمن جهة تعتبر وسيلة فعّالة لتركيز المشروعات، ومن ثمّة زيادة الإنتاج وتخفيض نفقاته وأسعاره، ممّا يحقّق رفاهية المستهلك،وتنمية الاقتصاد، بالإضافة إلى حماية الشركات الصغيرة والمتوسّطة من خطر التعثّر. إلّا أنّه من جهة أخرى، قد يؤدي نظام المجمعات إلى خلق شركات عملاقة تسيطر على حصّة كبيرة في السوق تجعلها تتحكّم في الأسعار والإنتاج، وبالتالي ظهور السلوك الاحتكاري، والقضاء على المنافسة.

ولذلك تسعى أغلب تشريعات المنافسة إلى إخضاع عمليات التركز الاقتصادي للرقابة الإدارية، والتي يمثّلها في التنظيم الجزائري مجلس المنافسة، إلّا أنّ السؤال المطروح هو: كيف تؤثر الشركات القابضة على المنافسة، وفيما تتمثّل شروط خضوعها للرقابة على نشاطها التنافسي؟ ثمّ ما هي إجراءات هذه الرقابة؟

[1] الفقرة 04 من المادة 20-4 من قانون الإجراءات الجبائية المشار إليه سابقا.

الفرع الأول

دور الشركات القابضة في تقييد المنافسة

في سبيل تحقيق الأرباح ومواجهة المنافسة، تتبع الشركة القابضة إستراتيجية توسعية موحدة، قوامها التكامل والتنسيق بين الشركات التي تملك فيها غالبية رأس المال، لتعمل معا على تسهيل الحصول على المواد الأولية وتسويق المنتجات، إلا أنه يخشى من هذا التكامل والتنسيق أن يتحول إلى احتكار وتواطؤ وتحكم في السوق،[1] يمنع الغير من ارتياده، حيث أنّ هناك صعوبة في التمييز بين حاجات التعاون والتكامل وتحصيل المصالح المشتركة، والمخاوف من التحكم في السوق وإبعاد المنافسين.

ولمناقشة مدى ارتباط الاحتكار بهذه الإستراتيجية التكاملية، وإبراز الحدود الفاصلة بين التعاون الايجابي وغيره عند اجتماع الشركات، يكون من الأجدى التعرف على ملامح هذه الإستراتيجية التي تتجلى من خلال طبيعة نشاط المجموعة، فقد يكون متماثلا أو مختلفا.

أولا- أساليب مجموعة الشركات المتماثل نشاطها في الاحتكار وتقييد المنافسة

قد تلجأ مجموعة الشركات المتماثل نشاطها إلى الاحتكار وتقييد المنافسة بالاتفاق على رفع سعر السلعة أو الخدمة، أو الحط منه لإبعاد المنافسين والاستحواذ على حصصهم في السوق، وقد تقوم بمقاطعتهم[2]، وفيما يلي بيان آليات حدوث ذلك:

1- قد تتفق الشركة القابضة مع شركاتها التابعة على حبس السلعة أو الخدمة، لإشعار الناس بالندرة، ودفعهم لأن يقدموا أكثر من قيمة الشيء، وهذا السلوك يعد الصورة الظاهرة والمعروفة للاحتكار، وقد تقوم بذلك من أجل تصريف سلع أخرى، تكون رديئة أو أقل جودة أو أقدم.

[1] Claude champeaux, Op.cit.,p 193.

[2] زايدي أمال، مرجع سابق، ص214.

وقد تعمد إلى إخفاء الأرخص حتى يضطر الناس إلى شراء الأغلى[1]، فبعد التحكم في السوق ومنع الغير من البيع فيه، قد تقوم مجموعة الشركات باحتكار نوع من السلع الجيدة، وتصديره بثمن مرتفع، وفي المقابل تقوم باستيراد النوع الرديء، وتفرضه على الناس كنوع وحيد. كما قد تعمد إلى التقليل من المعروض، بإتلاف الفائض حفاظا على مستوى معين من الأسعار، أو تحديد مستوى الإنتاج.[2]

2- من أجل إبعاد منافس معين من السوق أو إضعافه، قد تتفق مجموعة الشركات على مقاطعته تجاريا، بعدم التعامل معه بيعا أو شراء أو غير ذلك، لدفعه إلى خفض السعر بالقدر الذي يسبب له الضرر، وقد يضطر إلى الخروج من السوق.[3]

3- تخفيض سعر السوق: فمن أساليب إبعاد المنافسين الحط من الثمن بكثرة المعروض لدرجة الإغراق، وكما هو معروف، فإنه كلما زاد العرض انخفض السعر، وبديهي أن هذا التخفيض يكون مؤقتا، إن كانت الشركة تبيع بأقل من سعر التكلفة، وإنّما تعمد إلى ذلك من أجل إلحاق درجة معينة من الضرر بالمنافسين، تجعلهم بحالة أضعف أو تبعدهم من السوق، فذلك يتوقف على قدرة الشركة التي تزيد في العرض، وقدرة المنافسين على التحمل، فإذا تحقق لها ذلك بادرت إلى رفع السعر مجددا لتعويض خسارتها، وما من شك في أنّ ذلك يعدّ من صور الاحتكار.[4]

وكون هذا الأسلوب من التحكم في السوق شائع في اقتصاديات الحجم الكبير، ومنها الشركات القابضة، فإنّ معظم التشريعات تميل إلى ضرورة منع أو تقييد التكتلات والتجمعات الكبيرة، التي تقضي غالبا على المشروعات الصغيرة.[5]

---

[1] أحمد محمد أبو طه، أثر المعاملات الربوية والاحتكارية على الاستثمار، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2014، ص154.

[2] دريد محمود علي، مرجع سابق، ص252.

[3] معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ط1، 2010 ، ص116.

[4] Claude Champeaux, Op.cit., p194.

[5] زايدي أمال، مرجع سابق، ص138.

4- قد تقوم مجموعة الشركات بما لها من قدرة بشراء حصص منافسيها في السوق، بالاستحواذ على المشروعات، وشراء أسهم الشركات، أو الاندماج معها، وفي حال الاستحواذ على الشركات المتعثرة، أو التي لا تقوى على المنافسة، وهذا ما يجعلها من أهم أساليب التركيز الاقتصادي الخاضعة للرقابة.[1]

ثانيا- أساليب مجموعة الشركات ذات النشاط المختلف والمتكامل في تقييد المنافسة

قد يكون نشاط المجموعة مختلفا إلا أنّه متكامل، وهو الغالب، وهذا التكامل قد يكون لازما، وهو ما يكون بين شركتين أو أكثر، يتوقف نشاط إحداهما على نشاط الأخرى، وقد لا يكون لازما، ولكن لهما فيه مصلحة، بأن تقومان بحصر التعامل فيما بينهما، وفي الحالتين يكون التكامل رأسيا. ومن خلال عمليات التكامل والتعاون هذه يحتمل أن تمارس مجموعة الشركات احتكارا غير معلن، بأن تستحوذ على مشاريع الاستثمار، وتعيق المنافسة أو تمنعها، وللتحقق من الأمر ينظر في حالتي التكامل، وما إذا كانت دوافع التعاون أقوى من احتمالات الاحتكار.

1- بالنسبة للتكامل الحتمي بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها: فيكون التكامل بين شركات المجموعة أمرا حتميا عندما ترتبط بنفس العملية الإنتاجية التي يتم تقسيمها إلى مراحل ، بأن تختص كلّ منها بإحدى هذه المراحل، فتنتج كل منها سلعة مكملة لما ينتجه غيرها، وتصبح موردا لأخرى، وفي هذه الحالة يكون التنسيق بينها أمرا لازما، وهو ما تقوم به القابضة باعتبارها قائدا للمجموعة. [2]

فبافتراض أنّ المجموعة مختصة بصناعة السيارات، وأنه جرى تقسيم عملية الإنتاج بينها، بأن تختص إحداها بصناعة الأجهزة الداخلية للسيارة، كالمحركات ونحوها، وتختص أخرى بصناعة الزجاج والمرايا، وأخرى بالعجلات والفرش، والرابعة بتركيب أجزاء

[1] سامي بن حملة، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 36، الجزائر، ديسمبر 2011، ص170.

[2] براق عبد الله مطر، مرجع سابق، ص274.

السيارة...الخ، فإنه لا يمكن للشركة المختصة بعملية التجميع أن تقوم بعملها إلا إذا توفرت لديها الأجزاء المختلفة التي تدخل في تركيب السيارة، والتي يتم تصنيعها في الشركات الأخرى، بالوصف والقدر المطلوبين، وفي الميعاد المحدد، بحسب ما تقضي به الخطة الإنتاجية العامة، وبديهي أنه لا يمكن للخطة أن تنجح دون تنسيق تام، وإدارة مركزية موحدة. [1]

فبالنسبة لما تنتجه كل شركة، فينبغي الاتفاق على المعيار المناسب لتقدير قيمته، وبتحقيق التوازن في العلاقات الإدارية والمالية بين شركات المجموعة، يتقلص مجال التخطيط المركزي، ليقتصر على مصالح التكامل المتوافق عليها، مما يحد من قدرة القابضة على فرض السياسات المالية والاستثمارية على الشركات التابعة أو التلاعب بأسعار السلع الوسيطة، وأسعار الخدمات الفنية والإدارية، والاستحواذ على أموال الشركات التابعة، ويحد من قدرتها على التحكم في السوق، ولو نسبيا.

2- بالنسبة للتكامل الاختياري بين شركات المجموعة: يكون التكامل اختياريا بين شركات المجموعة عندما تكون متطلبات التنسيق بينها أقل، نتيجة عدم ترابط العمليات التي تقوم بها، ومثاله أن تختص إحداها بتوريد المادة الخام، وتختص أخرى بعمليات الصنع، ويكون على ثالثة التكفل بالنقل والتسويق.[2]

فرغم انفصال هذه العمليات إلّا أن المجموعة تقوم بحصر التعامل فيما بينها، دون أن تقتضيه طبيعته، وإنما لمجرد المصلحة المشتركة، حيث تتولى الشركة القابضة عمليات التنسيق والإشراف والرقابة، وقد تتولى بنفسها بعض تلك المهام، ولكن تظل مشاركتها فيها جميعا الرابط الأقوى، وليس المشروع المستثمر فيه، كما في حال التكامل الحتمي، فلولا تلك المشاركة لأمكن لكل منها الخروج عن المجموعة والتعامل مع الغير.

[1] علي كاظم الرفيعي، مرجع سابق، ص5.

[2] المرجع نفسه، ص 6.

ويهدف هذا النوع من التكامل إلى خفض التكلفة، وفتح قنوات جديدة لتسويق المنتجات...الخ، إلا أنه يؤدي إلى حصر التعامل في سلعة معينة بين أطراف العملية التكاملية،[1] ولا يسمح لطرف آخر من خارج المجموعة بشيء من ذلك، فهل يعد هذا احتكارا؟

تندرج علاقات التكامل الاختياري بين شركات المجموعة ضمن ما يعرف في قوانين المنافسة بعقود القصر(الحصر)، وهي عبارة عن اتفاق بين المنتج والموزع على أن يقتصر التعامل بينهما في سلع معينة أو في منطقة معينة، ومن أنواعها عقد قصر البيع وعقد قصر الشراء، وعقد الامتياز التجاري الذي يخول الموزع (البائع) الاستفادة من الحقوق الذهنية والصناعية بالطريقة التي يحددها صاحب الحق، وهو المنتج. [2]

ومع أنّ هذه التجارة تدخل في إطار حرية التبادل من حيث المبدأ، إلا أن خطورة الجنوح الاحتكاري تبرز في إمكانية تطبيق نظام خاص للأسعار، يختلف عن أسعار السوق خارج المجموعة، وذلك من أجل تنفيذ سياستها في التسويق، مما قد يؤدي إلى حبس السلعة عن الناس، أو إغراق السوق بها، وإجبار المنافسين الآخرين على الخروج منها، وبعد الانفراد بالسوق يتم رفع الأسعار، وقد يزداد الأمر خطورة نتيجة الحجم الكبير لهذه التجارة.[3]

الفرع الثاني

شروط قابلية الشركة القابضة لرقابة مجلس المنافسة

تشكل التكتلات الاقتصادية بين الشركات – ومن ضمنها نظام الشركة القابضة– وسيلة في غاية الأهمية لزيادة قوتها الاقتصادية ورفع قدرتها التنافسية، غير أنّه قد تمثّل هذه التكتلات خطرا على المنافسة الحرة في السوق، لذلك أخضعها المشرع إذا ما توافرت شروط محددة، كتحقق مفهوم التجميع الاقتصادي بشأنها، وتجاوزها العتبة المحددة قانونا أو مساسها بالمنافسة لرقابة قبلية من طرف مجلس المنافسة.

[1] معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص111.

[2] المرجع نفسه، ص112.

[3] المرجع نفسه، ص.

أولا- تحقق مفهوم التجميع الاقتصادي

لا تخضع الشركة القابضة كمجمع اقتصادي لرقابة مجلس المنافسة بصفة آلية، بل لا بدّ أن يتحقق بشأنها وصف التجميع بمفهومه الوارد في قانون المنافسة.

وحسب نص المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1] فإنّه:

" يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،

2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

يتبين من نص المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري قد حدد ثلاثة طرق للتجميع الاقتصادي: الأولى تتمثل في الاندماج، الثانية سلطة المراقبة والنفوذ، أما الثالثة فهي إنشاء مؤسسة مشتركة. غير أنّ الطريقة التي يمكن أن ينتمي إليها نظام الشركات القابضة هي الطريقة الثانية والتي عبر عنها المشرع الجزائري بسلطة المراقبة والنفوذ.

ونصت المادة 16 من نفس الأمر على أنه:

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

1-حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،

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

[1] الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة والمشار إليه سابقا.

هذه المراقبة التي هي في جلّها ذات طبيعة مالية لأنها تتعلق برأس المال، ليس من السهل تجاهل قوتها الحقيقية التي تمارس، سواء داخل المؤسسة في حد ذاتها أو خارجها ويجب أن نفرق هنا بين المراقبة المالية والمراقبة الناتجة عن السوق، فهذه الأخيرة هي نتيجة وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية على العموم، وهي ليست المراقبة المقصودة في نص المادة 15 و16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وإنما المقصود هو المراقبة المالية.

والمراقبة المالية تظهر بوجه واضح، إما في شكل مساهمات في رأس مال مؤسسة في مؤسسة أخرى (أخذ أسهم في رأسمال)، وإما في شكل مجمع شركات تمارس نشاطا اقتصاديا متماثلا أو متكاملا تحت إدارة اقتصادية موحدة، وُتمارس رقابة على ذممها المالية إحدى الشركات التي تأتي على رأس المجمع، وتسمى الشركة الأم التي تصبح فيما بعد شركة قابضة. [1]

وعليه فإنّ الشركة القابضة في إطار قانون المنافسة تعد ظاهرة قانونية للتجميع الاقتصادي بين المشاريع، فهي وسيلة من وسائله، بحيث تعتبر في الواقع إطارا قانونيا للتجميع على أساس من الرقابة في الإدارة والمشاركة في رأس المال.

غير أنّ الحصول على المراقبة لا يكفي وحده حتى نكون أمام تجميع اقتصادي، فبالإضافة إلى أنه يجب أن تكون المراقبة المحصل عليها ناتجة عن قانون العقود، أو عن أي طرق أخرى، يجب أن تعطي بحسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم. [2]

والنفوذ الأكيد والدائم يمكن أن يستنتج من مجموعة من الظروف سواء كانت قانون أو واقع، كما حدث في قضية Gillette و Warner-Lambert [3]، حيث اعتبر مجلس

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2004 ص10.

[2] المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المشار إليه سابقا.

[3] Christine Vilmart, "Le contrôle des concentrations en droit français" Jurisclasseur, commercial, fasc. 271, 2003, p4.

المنافسة الفرنسي أن المساهمة في رأس المال مع حقوق الشفعة على الأسهم، ووضعية الدائنية، تصرفات يمكن بها ممارسة النفوذ الأكيد.

وفي رأي آخر لمجلس المنافسة في قضية société de Dietrich [1] مستندا لما نص عليه في قضية Gillette حيث فرق بين نوعين من التصرفات اعتبرت ممارسة للنفوذ الأكيد : حيث اعتبر النفوذ مثل مساهمة أقلية في رأس المال، وأساسا فيما يتعلق بالديون الهامة، وحق الشفعة على الأسهم. والنفوذ المتعلق بواقعة معينة، كما هو الحال عند وجود نفس الأشخاص المتواجدين في تشكيلات التسيير في الشركتين، أو وجود علاقات شخصية بين إدارتي الشركتين.

وعليه يمكن قيام النفوذ الأكيد حتى في حق الحائز لأقلية رأس المال، إذا ثبت وجود علاقات تعاقدية أو مالية تعزز مكانته داخل الشركة، كأن يتمتع مثلا بسلطة نقض في مواجهة القرارات الإستراتيجية للمؤسسة، أي تلك المتعلقة بتعيين وعزل المسيرين أو بالمخطط التجاري للمؤسسة أو بالميزانية السنوية أو ببرامج الاستثمار.[2]

ورغم محاولة حصر فكرة النفوذ الأكيد والدائم، إلا أن هذا المفهوم يبقى مطاطا ومرنا وغير واضح لا يمكن ضبطه، كونه يثير عدة إشكالات ونقاط استفهام في قانون المنافسة الجزائري، خصوصا فيما يتعلق بحدود المراقبة واستعمالها، ومن المؤكد ستفلت تجميعات اقتصادية من تطبيق أحكام مواد قانون المنافسة، وهذا في ظل الترجمة الضيقة لنصوص المواد.

ثانيا- مساس التجميع بالمنافسة وتجاوزه للعتبة القانونية

لا تعد التجميعات الاقتصادية في حد ذاتها، بفعل الآثار الاقتصادية النافعة التي قد تترتب عليها محظورة، لذلك لم يخضعها المشرع لرقابة آلية بل أوجب توافر شرطين نصت

[1] Christine Vilmart, Op.cit., p4.

[2] Grégory Marson, « contrôle des concentrations économiques », In dictionnaire des régulations, p 230, disponible sur : http://www.gibsondunn.com/wpcontent/uploads/documents/publications/ Marson- contrôle des concentrations économiques – dictionnaire des régulations- 2016, PDF.

عليهما المادتين 17 و18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، هما مساس التجميع المعني بالمنافسة، وتجاوزه العتبة القانونية.

1- المساس بالمنافسة: نصت المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن: " كلّ تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر".

يتضح من نص المادة أعلاه أنّ مجرد إمكانية مساس التجميع بالمنافسة يعد شرطا لقابليته للرقابة القبلية لمجلس المنافسة. وهو أمر يجانب المنطق القانوني، لأنه لا يمكن ترك مسألة تقدير مدى المساس المحتمل لأي عملية تجميعية بالمنافسة لأطرافها يقدرونه، تبعا لرؤيتهم الذاتية، لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار صعوبة هذه المهمة الناتجة عن صعوبة وتعقيد عملية التحليل الاقتصادي التي يتطلبها هذا التقدير.

وعليه، كان الأحرى بالمشرع أن يعتبر المساس بالمنافسة من عدمه شرطا موضوعيا لمنح الترخيص بالتجميع وليس لإخضاعه للرقابة، على غرار ما كرسه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة L.430-6 من التقنين التجاري الفرنسي.[1]

وفكرة المساس بالمنافسة هي فكرة مرنة، ولهذا فهي تخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة، وعليه فإنّ المجلس ومن أجل البحث عن وجود مساس بالمنافسة، فإنه يقدر الآثار الحالية والمحتملة للتجميع الاقتصادي. فهو ينظر في آثار عمليات التجميع التي يمكن تبينها من مجموعات الشركات، أو وجود ممارسات مقيدة للمنافسة، سواء كانت وضعية هيمنة أو

[1] L'article L.430-6 du code de commerce dispose que : «Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet, en application du dernier alinéa du III de l'article L.430-5, d'un examen approfondi, l'autorité de la concurrence examine si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante… »

تبعية اقتصادية، وإضافة إلى هذه المعايير نجد أنّ المشرع قد وضع معيارا أساسيا، وهو تقرير وضعية هيمنة مؤسسة في سوق ما.[1]

وبالرغم من أنّ المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم المُوسع لوضعية الهيمنة،[2] الذي يأخذ بعين الاعتبار الآثار التي تنشأ عنها بالنسبة لزبائن المؤسسة المهيمنة والمستهلكين إلى جانب منافسيها، يبقى القصور متجليا في التعريف الذي اعتمده المشرع لوضعية الهيمنة على اعتبار أنه لم يُشر للمعايير التي يتم على أساسها تقدير هذه الوضعية، فضلا عن إغفاله لبيان وضعيات الهيمنة الجماعية التي تصدت لها تشريعات المنافسة الحديثة، وهذا ما قد يؤدي إلى إفلات هذه الصورة الحديثة من نطاق رقابة مجلس المنافسة لاسيما في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وردعه لحالات التعسف الناتجة عنها.

غير أنّ الفقه قد أشار إلى عدة معايير تعتمد في تقدير وضعية الهيمنة، وهذا ما يظهر في القدرة المالية للشركات المهيمنة، وكذلك التفوق التكنولوجي والقدرة على إدارة وتسيير المشروع الاقتصادي، فضلا عن تمكن المؤسسة المهيمنة من تجاوزها لمُعوقات المنافسة ومواجهة منافسيها،[3] وكذا ممارسة المؤسسة لنشاطات أخرى إلى جانب نشاطها الرئيسي مما يجعلها في منأى عن التبعية، فضلا عن شهرة علاماتها التجارية وتفوقها التكنولوجي والتجاري.[4]

---

[1] بالرجوع لأحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لا نجد أية إشارة للمعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة، خلافا لما كان عليه الوضع سابقا في إطار الأمر 95-06 الذي أحال إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 (ج.ر عدد 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000) الذي حدد المقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة. ولكن بالرغم من إلغاء هذا المرسوم التنفيذي، فإنّ ذلك لا يعن استبعاد تطبيق هذه المعايير من قبل مجلس المنافسة الذي يعتمد عليها لتقدير وضعية الهيمنة، لاسيما معيار حصة السوق الذي يعتبر المعيار الأساسي لتقدير هذه الوضعية.

[2] عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة من خلال نص المادة 3 من الأمر 03-03 : " ج- وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها."

[3] Bruno Petit, Droit Commercial, 2eme, éd, Litec, Paris, 2000, p148.

[4] Pascal Lehuédé, Droit de la Concurrence, éd BREAL, Paris , 2012, p 91-92.

2- تجاوز العتبة القانونية: لا يخضع التجميع الاقتصادي للرقابة القبلية لمجلس المنافسة إلّا إذا تجاوز العتبة القانونية المقررة بنص المادة 18 من الأمر 03-03، وهي 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعينة.[1]

وعليه نجد أنّ المشرع الجزائري قد اعتمد في هذا الإطار معيارا كميا يقوم على تحديد عتبة المراقبة بنسبة معينة من حصة السوق التي يرمي أطراف التجميع إلى تحقيقها، وحددها ب40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في هذه السوق.[2]

هذا ويعتبر البعض أنّ معيار حصة السوق هو المعيار الأساسي لتقدير وضعية الهيمنة، لاسيما إذا استحوذت المؤسسة المهيمنة على حصة في السوق تفوق 40% أو 50% أو حتى إذا استحوذت على حصة 25% أو 30% والتي قد تجعل المؤسسة في وضعية هيمنة حسب تركيبة السوق إذا توزعت باقي الحصص بين عدة متدخلين.[3]

غير أنّ هذا المعيار الكمي صعب التحديد، ويثير عدة إشكالات، رغم أنّه يكشف الستار على جميع العمليات المحتملة، والتي يمكن لها أن تؤثر على السوق في مجال المراقبة.[4] ولذلك قام المشرع الفرنسي بالتخلي عنه بعد صدور قانون 15 ماي 2001 المتعلق بالضبط الاقتصادي الجديد NRE لصالح تبني معيار رقم الأعمال.[5]

---

[1] نصت المادة 18 من الأمر 03-03 على أنّه: " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة."

[2] عرّف قانون المنافسة الجزائري بالأمر 03-03 مصطلح " السوق" في المادة **3** والتي تنص: " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي : ب – السوق: كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية ، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية ،..."

[3] Pascal Lehuédé, Op.cit., p92.

[4] معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 188-189.

[5] Voir, L'article L.430-2 du code de commerce.

الفرع الثالث

إجراءات الرقابة

إذا توافرت في الشركة القابضة شروط قابليتها للرقابة، كأن يتحقق بشأنها وصف التجميع الاقتصادي بمفهوم المادة 15 من الأمر المتعلق بالمنافسة وتجاوزت العتبة المحددة في المادة 18 من الأمر ذاته، التزم أصحابها بتبليغها إلى مجلس المنافسة، ليقوم هذا الأخير بفحصها لمعاينة مدى مساسها بالمنافسة.

وما تجدر الإشارة إليه ، أنّ هنالك نظامين للرقابة الإدارية لمجلس المنافسة:

نظام الإشعار الإجباري أو طلب الترخيص المسبق ، ونظام الرقابة الميدانية. إلّا أنّ معظم الدول تعتمد نظام الترخيص المسبق الذي يوفر على الجهة المسؤولة عند تنفيذ الرقابة الحاجة للكشف عن عمليات التركز الهامة، فضلا عن كونه يمنح المؤسسات المعنية بتلك العمليات السلامة القانونية لمعاملاتها.[1] وهو النظام الذي اعتمده المشرع الجزائري من خلال ما جاء في نص المادتين 17 و**19** من قانون المنافسة.

وعليه سيتم التطرق إلى أهم مراحل الرقابة، وذلك من خلال تقسيمها إلى مرحلتين: أولا التبليغ الوجوبي عن مشروع التجميع الاقتصادي، ثم ثانيا: دور مجلس المنافسة في فحص المشاريع.

أولا- التبليغ الوجوبي عن مشروع التجميع

أقرت المادة 17 من الأمر المتعلق بالمنافسة مبدأ إلزامية التبليغ عن مشاريع عمليات التجميع التي تتجاوز العتبة القانونية المحددة في المادة 18 من الأمر ذاته، حيث فرضت على أصحابها تقديم طلب إلى مجلس المنافسة للحصول على قرار بترخيصها.

[1] معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص217 .

ويتم تقديم طلب الحصول على الترخيص إلى مجلس المنافسة، حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع[1]، من طرف الشخص أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الحائزين للمراقبة إذا تعلق الأمر بعملية تجميع ناتجة عن الحصول على المراقبة المفضية إلى ممارسة النفوذ الأكيد.

ويكون الطلب أو الإخطار مؤرخا وموقعا من الشركات أو المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا، ويكون مرفقا باستمارة المعلومات مع نسخة مصادق على مطابقتها من المؤسسة الاقتصادية أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب، بالإضافة إلى نسخ من حصيلة السنوات الثلاث الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعينة فيها ثلاث سنوات من الوجود. بالإضافة إلى نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة أو الشركة المنبثقة من عملية التجميع.[2]

وهذا ما يعكس الطابع الوقائي لرقابة التجميعات الذي تبناه المشرع في مقابل الطابع العلاجي لرقابة الممارسات المقيدة للمنافسة.

كما أنّه من شأن إقرار إلزامية طلب الترخيص تعزيز الأمن القانوني للمؤسسات أطراف التجميع، حيث يسمح لها بتفادي الأضرار التي قد تلحقها لحرمانها من الأرباح المحتمل تحقيقها من التجميع، من جراء الإلغاء البعدي للعملية التجميعية المنجزة.[3]

هذا ويكون لإجراء التبليغ أثرا موقفا للعملية التجميعية، وهو ما قررته المادة 20 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: " لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة."

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05- 219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر العدد43، المؤرخة في 22يونيو2005.

[2] صديق سهام، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، 2018، ص293.

[3] Frédéric Marty, « Le contrôle des concentrations en Europe et aux Etats-Unis. Critères économique et sécurité juridique. », Revue de l'OFCE, vol.1,n°100, 2007,p86.

ثانيا- دور مجلس المنافسة في فحص مشروع التجميع

بعد اتصاله بالعملية التجميعية، يقوم مجلس المنافسة بفحص أولي لها لمعاينة مدى توافر الشروط المقررة لاعتبارها تجميعا اقتصاديا خاضعا لرقابته من جهة، وما إذا كانت تتجاوز العتبة القانونية للمراقبة المنصوص عليها في المادة 18(40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعينة) من جهة أخرى.

فإذا ما ثبت للمجلس من خلال هذا الفحص الأولي انتفاء هذين الشرطين أو أحدهما، فإنه يصدر قرار يصرح فيه بعدم قابلية التركيز الاقتصادي للرقابة، مما يعني إعطاء الضوء الأخضر للأطراف للاستمرار في إنجاز المشروع.

أمّا في الحالة العكسية، أي عندما يرى قابلية العملية للرقابة فإنه ينتقل إلى فحص الشرط المحدد لمنح الترخيص أو منعه، وهو مدى مساس عملية التجميع بالمنافسة. وبخصوص ذلك نصت المادة 19 من الأمر 03-03 أنّه: " يمكن لمجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرّر معلّل بعد أخذ رأي الوزير المكلّف بالتجارة والوزير المكلّف بالقطاع المعني بالتجميع.

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهّدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة."

يتضح من خلال هذا النص أنّ قرار مجلس المنافسة قد يتخذ إحدى هذه الصور الثلاث:

1- الموافقة على عملية التجميع بمقرّر معلّل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة أو الوزير المكلّف بالقطاع المعني بالتجميع: وذلك بالنسبة للتجميعات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، والتجميعات التي من شأنها تحقيق آثار ايجابية

تفوق أية تأثيرات سلبية في المنافسة، كأن تؤدي إلى تخفيض سعر الخدمات أو السلع، إيجاد فرص للعمل أو جذب الاستثمار وتشجيع التصدير.[1]

2-**الموافقة المشروطة على عملية التجميع:** وذلك عن طريق منح الترخيص بإتمام هذه العمليات، لكن ضمن شروط معينة يحدّدها المجلس، وذلك إذا كان لهذه العملية بعض الآثار السلبية على المنافسة التي من الممكن إزالتها أو تخفيضها.

3-**عدم الموافقة على عملية التجميع:** بمعنى أن يرفض المجلس التجميع بمقرّر معلّل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. وذلك متى كان لهذه العملية آثار سلبية على المنافسة في السوق، تفوق آثارها الايجابية. إلّا أنّه يجوز الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة.

هذا وقد فرض المشرع الجزائري عقوبات على عمليات التجميع المنصوص عليها في المادة **17** أعلاه، والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة أو التي لم تحترم الشروط والالتزامات المنصوص عليها في المادة **19**، وذلك كما يلي:

- العمليات التجميعية التي يشملها نص المادة **17** من قانون المنافسة، والتي تنجز بدون ترخيص من مجلس المنافسة: يعاقب عليها بغرامة مالية تصل إلى 7% من رقم الأعمال.[2]

[1] نصت المادة 21 مكرر من القانون رقم 08-12 المعدل للأمر 03-03 والمشار إليه سابقا على أنّه:" ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و19 و20 من هذا الأمر."

[2] المادة 61 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المشار إليه سابقا.

- العمليات التجميعية التي لم تحترم الشروط المنصوص عليها في المادة **19** من قانون المنافسة: ويعاقب عليها بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى **5%**من رقم الأعمال.[1]

بناء على ما تقدّم ، يلاحظ أنّ أهمية الحصول على ترخيص مجلس المنافسة بخصوص عمليات التجميع الهامّة، تتجلّى في الدّور البارز الذي يلعبه هذا الإجراء، من خلال الرقابة الإدارية السابقة على حصول السيطرة والوصول إلى وضعية هيمنة تؤثر سلبا في السوق.

[1] المادة 62 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المشار إليه سابقا.

خلاصة الفصل الثاني

في سبيل تحقيق الأرباح ومواجهة المنافسة، تتبع الشركة القابضة إستراتيجية توسعية موحدة، قوامها التكامل والتنسيق بين الشركات التي تملك فيها غالبية رأس المال، إلّا أنه يخشى من هذا التكامل والتنسيق أن يتحول إلى تواطؤ أو احتكار ونفوذ. لذا كان لزاما على المشرع التدخل لضبط نشاط هذه الشركات سواء في علاقاتها الداخلية أو الخارجية.

بالنسبة لعلاقات الشركة القابضة الداخلية مع شركاتها التابعة، فيتجسد تدخل المشرع من خلال ضبط وتحديد نسبة المساهمات المتبادلة فيما بينها، وتقييد أسهم الرقابة الذاتية، فضلا عن تنظيم الاتفاقيات الداخلية بحظر بعضها وإخضاع البعض الآخر للترخيص المسبق،وذلك لتفادي أية آثار سلبية أو تجاوزات قد تهدد مصلحة المجمع ككل، أو مصلحة الأقلية، وكل هذا وفقا لأحكام قانون الشركات.

أمّا بالنسبة لعلاقات الشركة القابضة خارج المجمع، فإنّ نشاط هذه الأخيرة مقيد بالخضوع لعدة ضوابط قانونية واقتصادية وحتى اجتماعية وأخلاقية، ولكن تم تسليط الضوء على مجالين فقط، الجبائي وقانون المنافسة.

هذا ويتجسد ضبط الشركة القابضة في المجال الجبائي من خلال ما يعرف بنظام الميزانية الموحدة، والإعفاءات الضريبية لاسيما تخفيض معدل الضريبة على أرباح الشركات، الأمر الذي يعد تحفيزا لهذه الشركات. لكن من جهة أخرى فإنّه من الصعب تطبيق شروط الخضوع لهذا النظام الضريبي، لاسيما ما يتعلق بنسبة المشاركة في رأس المال، التي يفترض بالمشرع تخفيضها وجعلها مباشرة وغير مباشرة لإتاحة الفرصة لمختلف المجمعات بالخضوع لهذا النظام مهما كان نوع نشاطها.

أمّا في مجال المنافسة، فنظرا لما قد ينجر عن نشاط الشركات القابضة من سلوك احتكاري أو مساس بالمنافسة، فقد سعى المشرع إلى إخضاع نشاط هذه الشركات إلى رقابة مجلس المنافسة متى تحققت شروط قابليتها للرقابة، كتحقق مفهوم التجميع الاقتصادي،ومساسه بالمنافسة أو تجاوزه العتبة القانونية.

غير أنّ المعيار الكمي الذي تبناه المشرع الجزائري في تحديد العتبة القانونية صعب التطبيق، مما يستدعي ضرورة إقراره لمعايير أخرى كمعيار رقم الأعمال المنتهج من قبل المشرع الفرنسي، فضلا عن توضيح وضعية الهيمنة بمعايير تسمح بتحديدها.

خاتمة

تعتبر الشركة القابضة من أبرز المشاريع التنموية، التي تساهم بشكل كبير في تطور المجتمع الاقتصادي للدول، وذلك كونها شركة تنافسية، حيث تقوم هذه الشركة وفي إطار التكامل الاقتصادي بالسيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على إدارة شركة أو شركات أخرى سيطرة قانونية أو فعلية أو اتفاقية، فتصبح صاحبة السلطة في اتخاذ القرار في تلك الشركات التي تصير تابعة لها، مع احتفاظ كل شركة بشخصيتها المعنوية المستقلة.

ومن خلال بحث موضوع النظام القانوني للشركة القابضة في التشريع الجزائري، تم التوصل إلى جملة من النتائج والمقترحات على النحو التالي:

أولا- النتائج

- اختلف موقف التشريع الجزائري من الشكل القانوني للشركة القابضة، فبينما لم يشترط التشريع التجاري شكلا قانونيا معينا تتخذه الشركة القابضة، اتجه التشريع الجبائي إلى وضع شكل قانوني وحيد وحصري تفرغ فيه الشركة حتى تعتبر تابعة لشركة أخرى وتكون مؤهلة للخضوع للنظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات، ألا وهو شركة المساهمة.
- الشركة القابضة هي شركة مساهمة في صورتها المثالية، وإن كان القانون التجاري الجزائري لم يشترط صراحة شكلا محددا تتخذه هذه الشركة.
- تتميز الشركة القابضة بأسلوب السيطرة الإدارية والمالية على الشركات التابعة لها مع احتفاظها بشخصية معنوية مستقلة عن هذه الشركات.
- لدى دراسة الطبيعة القانونية للعلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة يلاحظ غالبا تأرجح الكفة بين فكرة الاستقلال القانوني للشركتين عن بعضهما من جهة، وتبعية الشركة التابعة للشركة القابضة من جهة أخرى.
- بالرغم من تقرير المشرع استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، واستحقاقها بذلك جميع المزايا والحقوق التي تمنح للشخص المعنوي، كالذمة المالية المستقلة

والجنسية والموطن الخاص، والاسم التجاري الذي يميزها عن غيرها من الشركات،وجمعيتها العامة ومجلس إدارتها، غير أنّ هذا الاستقلال في الحقيقة لا وجود له في الواقع، فالشركة التابعة وإن كانت تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، إلّا أنها مسلوبة الإرادة، ولا سلطة فيها إلّا سلطة الشركة القابضة،التي تهيمن على جميع نشاطات الشركة التابعة، كما تنفرد بسلطة إصدار القرارات الإستراتيجية، وتمارس دورها في الرقابة والتوجيه على شركاتها التابعة، ولا يترك لمجلس إدارة الشركة التابعة سوى الصلاحيات المتعلقة بأعمال الإدارة اليومية،وإصدار القرارات المتعلقة بتنفيذ الإستراتيجية العليا للإدارة المركزية.

- تتحقق السيطرة للشركة القابضة في التشريع الجزائري بواسطة أدوات وأساليب مستمدة من قانون الشركات، فإمّا أن تمتلك الشركة القابضة أكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة، أو تسيطر الشركة القابضة على تكوين مجلس إدارة الشركة التابعة من خلال ملكية أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة لها بموجب ملكيتها للأسهم الممتازة أو وجود نص في القانون الأساسي للشركة التابعة أو اتفاق مع باقي الشركاء، أو عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء يتعدى 40% من حقوق التصويت،ولا يحوز أي مساهم آخر جزء أكثر من جزئها.
- المعيار الحقيقي للقول بوجود الرقابة لا يتمثل في مجرد المساهمة المالية في رأسمال الشركات التابعة، وإنما تتحقق الرقابة بقدرة الشركة القابضة على توجيه السياسة المالية والاقتصادية للشركات التابعة، بطريقة تتوافق وتتماشى مع إستراتيجية الشركة القابضة التي تستأثر بأهم القرارات الصادرة عن الشركات التابعة لها.
- يمكن للشركة القابضة تحقيق علاقة التبعية أو السيطرة على الشركات التابعة من خلال عدة وسائل يمكن تقسيمها إلى وسيلتين:

- السيطرة عن طريق تأسيس الشركة القابضة لشركة تابعة، وذلك من خلال الاكتتاب عند التأسيس أو عن طريق انقسام الشركة القابضة، أو من خلال المساهمة بحصة جزئية.
- السيطرة عن طريق استحواذ الشركة القابضة على شركة قائمة، وذلك من خلال عدة أساليب كالاتفاق المباشر، حوالة السيطرة، الاكتتاب في زيادة رأس المال، أو العرض العام للشراء.

- يترتب على العلاقة القانونية بين الشركة التابعة والشركة القابضة، سيطرة هذه الأخيرة إداريا وماليا على الشركة التابعة لها، فضلا عن قيام مسؤولية الشركة المسيطرة تجاه شركاتها الخاضعة لسيطرتها.
- تتجسد السيطرة الإدارية في: تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لها،والرقابة الإدارية التي تمارسها على هذه الأخيرة، فضلا على عدم جواز مساهمة الشركة التابعة في رأسمال الشركة القابضة.
- تتجسد السيطرة المالية في: ازدواجية الميزانية، تحديد الشركة القابضة للسياسة المالية لشركاتها التابعة وتمويلها وكفالتها، فضلا عن استخدام الشركة القابضة لأموال الشركة التابعة وحقوقها.
- تتأسس مسؤولية الشركة القابضة تجاه ديون الشركة التابعة لها، باعتبار الشركة المسيطرة مديرا للشركة التابعة، وعلى أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، فضلا عن تداخل الذمم المالية بين الشركتين. وذلك عن طريق تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة الأم فضلا عن التزام هذه الأخيرة بتكملة الديون ودفع التعويضات في حالة ثبوت مسؤوليتها التقصيرية.
- لم ينظم المشرع الجزائري شروط وإجراءات تأسيس الشركات القابضة، ولا حتى جزاءات الإخلال بها أو قواعد وآثار انقضائها بنصوص خاصة، كما لم يحدد الشكل القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه لمعرفة هذه الأحكام، ما عدا نص المادة 732

مكرر3 الذي تضمن إشارة ضمنية إلى تطبيق أحكام شركة المساهمة لاسيما أسلوب التأسيس المتتابع.

- لا تنشأ الشركة القابضة فقط عن طريق تأسيسها بموجب القانون الوطني، بل يمكن أن تنشأ باتفاق بين دولتين أو أكثر، كما قد تنشأ هذه الشركة نتيجة تحول قانوني لمؤسسة عمومية أو شركة مساهمة إلى شركة قابضة.
- تتأسس الشركة التابعة تبعا للأسلوب الذي تمّ به تكوين المجمع، فقد تتولى الشركة القابضة تأسيس شركات تابعة، أو تسيطر على شركات قائمة لتصبح تابعة لها.
- تخضع الشركة القابضة لأحكام النظام الإداري المطبقة على شركات المساهمة نظرا لغياب نصوص قانونية خاصة، فتتكون إدارتها من جمعيات المساهمين، وأجهزة التسيير التي تختلف حسب النمط الإداري المتبع، إن كان عن طريق مجلس الإدارة، أو عن طريق مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فضلا عن محافظي الحسابات كهيكل مراقبة خاص بالشركة القابضة، عوضا عن مندوبي الحسابات في شركات المساهمة. وقد جاء هذا الجهاز الخاص بالشركة القابضة استجابة لغرضين مهمين تفرضهما خصوصية هذه الشركة وهما الرقابة والإعلام، فضلا عن اتساع الصلاحيات واستقلاليتها بالنسبة لهذا الأخير مقارنة مع مندوب الحسابات، الذي لا تتعدى مهامه مراقبة حسابات الشركة.
- أمّا بالنسبة لمالية الشركة القابضة، فتمثل الحسابات المجمعة التقنية المالية القانونية المتبعة من قبلها، والتي تسمح بتقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنّها تشكل نفس الوحدة، هذه الوحدة التي لا يمكن إغفالها وإن كانت كل شركة مستقلة قانونا عن الشركة الأخرى.
- تتجسد قواعد ضبط نشاط الشركة القابضة في القانون التجاري من خلال تحديد نسبة المساهمات المتبادلة بين الشركات الأعضاء في المجمع، وتقييد أو منع أسهم الرقابة

الذاتية، فضلا عن تنظيم الاتفاقيات الداخلية كحظر بعضها، وإخضاع البعض الآخر للترخيص المسبق.

- ويظهر ضبط نشاط الشركة القابضة في المجال الجبائي من خلال ما يعرف بنظام الميزانية الموحدة، والإعفاءات الضريبية لاسيما تخفيض معدل الضريبة على أرباح الشركات، الأمر الذي يعد تحفيزا لهذه الشركات. لكن من جهة أخرى فإنّه من الصعب تطبيق شروط الخضوع لهذا النظام الضريبي، لاسيما ما يتعلق بنسبة المشاركة في رأس المال.
- سعى المشرع الجزائري إلى إخضاع نشاط الشركات القابضة إلى رقابة مجلس المنافسة متى تحققت شروط قابليتها للرقابة، كتحقق مفهوم التجميع الاقتصادي، ومساسه بالمنافسة أو تجاوزه العتبة القانونية.
- المعيار الكمي (الحصة في السوق) الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد العتبة القانونية لرقابة التجميعات الاقتصادية يتميز بصعوبة التطبيق في الواقع.
- إغفال المشرع النص على الجزاء المترتب على تخلف أطراف العمليات التجميعية القابلة للرقابة عن استيفاء إجراء التبليغ إلى مجلس المنافسة رغم إلزاميته.

ثانيا- المقترحات

- يستوجب على المشرع الجزائري العمل على وضع تنظيم قانوني موحد للشركة القابضة والشركات التابعة لها في قطاع الأعمال العامة والخاصة، لما لها من طبيعة وأبعاد خاصة.
- تحديد الشكل القانوني للشركة القابضة في القانون التجاري بشكل واضح ودقيق.
- توسيع مفهوم الرقابة على الشركات حيث أنها من أهم الركائز التي يقوم عليها مجمع الشركات لدعم الثقة والتطور الاقتصادي.
- ضرورة معالجة مدى أحقية استخدام الشركة القابضة لأموال وحقوق شركاتها التابعة بنصوص واضحة تنظم علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها، وبالشكل الذي

يدعم فكرة استغلال الشخصية المعنوية للشركة التابعة عن الشخصية المعنوية للشركة القابضة، بحيث لا يمكن السماح للشركة القابضة بممارسة حقوق شركاتها التابعة في التقاضي وتوسيع الاستثمارات ، لأن تلك الحقوق يجب أن تمارسها الشركة التابعة بنفسها باعتبارها تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة التي تؤهلها لذلك، حتى لو كانت الشركة القابضة هي التي تملي عليها ممارسة تلك الحقوق من عدمها باعتبارها الشركة المسيطرة على الشركة التابعة.

- ضرورة تدخل المشرع لتنظيم علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة لها ومسؤوليتها عنها وعن إدارتها لها، وليس الاكتفاء بالقواعد العامة.
- إنّ إغفال المشرع لقواعد تأسيس وانقضاء الشركة القابضة هو إغفال لخصوصية هذا النوع من المشاريع الاقتصادية رغم أهميتها، الأمر الذي يثير العديد من المشاكل القانونية المتعلقة بمراكز المؤسسين والمكتتبين فضلا عن آثار انقضاء أو بطلان الشركة القابضة على الشركات التابعة لها ومصير المساهمين والعمال التابعين لهذه الأخيرة، لذا كان لزاما على المشرع تخصيص مواد قانونية تنظم هذه الأحكام مع تحديد الشكل القانوني للشركة القابضة بشكل صريح ودقيق.
- كان على المشرع تحديد نمط الإدارة الحديث كأسلوب متبع لإدارة الشركة القابضة، نظرا لاتساع صلاحيات هذا الجهاز التي يتطلبها هذا النوع من الشركات، فضلا عن اتسامه بمبدأ الفصل بين الإدارة والمراقبة.
- إحداث بعض التغييرات في النظام المحاسبي المالي الجزائري ليتوافق بشكل أكبر مع ما هو منصوص عليه في المعايير المحاسبية الدولية، من أجل تقليل الفرو قات في الممارسة المحاسبية المتعلقة بالتجميع المحاسبي، وأهم هذه التغييرات إشكالية تقييم عناصر القوائم المالية، حتى تكون القوائم أكثر جودة من حيث المصداقية والملائمة والقابلية للمقارنة.

- تحقيقا للتوازن المطلوب بين مصالح المجمعات من ناحية ومصالح الإدارة الضريبية من ناحية أخرى نوصي بضرورة تدخل المشرع لتعديل الأحكام الخاصة بشروط تطبيق النظام الجبائي المتعلق بالمجمعات، وذلك كأن يعمد مثلا إلى تخفيض نسبة المشاركة في رأسمالها وجعلها مباشرة أو غير مباشرة، وفتح المجال لجميع أشكال الشركات الأخرى المعروفة لتكوين مجمعات بالمفهوم الجبائي مهما كانت طبيعة نشاطها بما يحقق المصالح الاقتصادية للمجمعات التي تسعى إلى تحقيق اقتصاد ضريبي، وبما يحفظ ويضمن عدم إفلاتها من الضريبة من جهة أخرى
- يستحسن قيام المشرع الجزائري باستحداث أحكام خاصة تمنح الإدارة الجبائية أساسا قانونيا واضحا لممارستها سلطة الرقابة داخل مجمع الشركات، دون الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة، وذلك لخلق دقة قانونية، وبغرض احترام مبدأ المساواة بين المكلفين أمام الضريبة.
- تعديل نص المادة 18 من الأمر المتعلق بالمنافسة لإقرار معيار رقم الأعمال كوعاء لتحديد العتبة القانونية للرقابة، لسهولة إعماله في الواقع بدل معيار حصة السوق.
- النص على الجزاء سواء في بعده العقابي أو التصحيحي، والمترتب على عدم قيام الأطراف بالتبليغ عن مشاريعهم التجميعية قبل إنجازها لمجلس المنافسة.
- **نموذج لبعض النصوص القانونية المقترحة حول النظام القانوني للشركة القابضة:**

المادة01: " الشركة القابضة هي شركة مساهمة، تقوم بالسيطرة على شركات أخرى تسمى الشركات التابعة لها عن طريق الأساليب التالية:

- امتلاك أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى،
- امتلاك جزء من رأسمال الشركات المعنية بصفة مباشرة أو غير مباشرة يخولها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة، أو سلطة إدارة هذه الشركات،
- حيازة أغلبية حقوق التصويت في الشركة بموجب اتفاق مع باقي المساهمين، بشرط عدم الإضرار بمصلحة الشركة،

- التحكم الواقعي والحقيقي في قرارات الجمعيات العامة في هذه الشركات بموجب حقوق التصويت التي تمتلكها.

تظل الشركات التابعة محتفظة بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركة القابضة."

المادة 02: " لا يجوز للشركة القابضة الخاصة السيطرة على شركات في قطاع الطاقة والمرافق العامة."

المادة 03: " يحظر على الشركة التابعة تملك أسهم أو حصص في الشركة القابضة مهما قلت نسبتها."

المادة 04:" يحق للشركة القابضة استخدام حقوق وأموال الشركة التابعة لها بموجب عقود تبرم بين الشركتين تستهدف الحفاظ على استقلال الذمة المالية لكل شركة."

المادة 04: " يطبق على الشركة القابضة قانون الدولة التي توجد فيها هذه الشركة".

المادة 05: " تلتزم الشركة القابضة عند تأسيسها بالنص في جميع وثائقها على أنها شركة قابضة، وكذلك الأمر بالنسبة لشركاتها التابعة."

المادة 06: " تخضع الشركة القابضة في تأسيسها وإدارتها لقواعد التأسيس والإدارة المطبقة على شركات المساهمة، إلا فيما يتعارض مع طبيعتها.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء عن طريق التنظيم."

المادة 07: " تطبق أحكام شركة المساهمة عند تصفية الشركة القابضة.

غير أنه لا يعد انقضاء الشركة القابضة سببا لانقضاء شركاتها التابعة، في حال إمكانية الشركة التابعة من مواصلة نشاطها."

المادة 08: " عند المخالفة الضريبية للشركة التابعة يمكن الرجوع على الشركة القابضة، على أنه لا يمكن الرجوع على الشركة التابعة في حال مخالفة الشركة القابضة."

المادة 09: " يمكن أن تنشأ الشركة القابضة أيضا بموجب اتفاقيات تبرمها الحكومة الجزائرية مع الدول الأخرى، ويتمّ تطبيق أحكام هذا القانون في الحالات غير المنصوص عليها في اتفاقيات تأسيسها أو في عقودها وأنظمتها التأسيسية.

وفي الأخير لا يسعنا القول سوى أنّ موضوع النظام القانوني للشركة القابضة يبقى من المواضيع الحيوية ذات التأثير الوطني والعالمي، ونرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بقليل في الإلمام بهذا الموضوع من الناحية القانونية النظرية. والحمد لله المعين على إتمامه.

وخير الختام قوله عزّ وجلّ:

" وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا "

صدق الله العظيم

–الآية 114 سورة طه–

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر:

1-القرآن الكريم.

2- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 1975/09/26، ج.ر عدد 101، مؤرخة في 1975/12/19، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ، ج.ر عدد 27، المؤرخة في 25 أفريل 1993، والأمر رقم 96-27، المؤرخ في 1996/12/09، ج.ر عدد77، مؤرخة 1996/12/11، المتضمن تعديل وإتمام القانون التجاري الجزائري.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30، المتضمن القانون المدني الجزائري.
- القانون رقم 88-03 ، المؤرخ في 12 يناير1988، المتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر عدد02، مؤرخة في 13 يناير1988.
- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر 96-140 المؤرخ في 10 يناير 1996 والقانون 03 -04 المؤرخ في 17 فبراير 2003.
- الأمر 95-25 المؤرخ في 1995/09/25، ج.ر عدد 55، مؤرخة في 1995/09/27، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الملغى بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلقة بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر عدد 47، مؤرخة في 22 أوت 2001.

- الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ج.ر عدد 85، مؤرخة في 1996/12/31.
- قانون الإجراءات الجبائية الجزائري رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر عدد 79، مؤرخة في 23 ديسمبر 2001.
- القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ج.ر العدد 11، المؤرخة في 19 فبراير 2003.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 43 المؤرخة في 20-07- 2003.
- الأمر رقم 03 -11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 52، مؤرخة في 27 غشت 2003.
- القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر العدد 74 ، المؤرخة في 25 نوفمبر2007.
- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 36 المؤرخة في 2 يوليو 2008.
- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22جويلية المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.
- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، المتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد46، المؤرخة في 15 غشت 2010.
- الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26غشت سنة 2010 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49 مؤرخة في 29 غشت 2010.

- القانون رقم 10 – 01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 والمتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، ج.ر العدد 42 ، المؤرخة في 11 يوليو 2011.
- القانون رقم 11–16 المؤرخ في 28ديسمبر 2011، المتضمن قانون المالية لسنة 2012.
- قانون رقم 10–17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، المتعلق النقد والقرض، ج.ر عدد 57 مؤرخة في 12 أكتوبر 2017، المعدل للأمر 03–11.
- قانون رقم 20–07 المؤرخ في 04 يونيو 2020 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج.ر عدد 33 مؤرخة في 04 يونيو 2020.
- القانون رقم 20–16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2020 المتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج.ر عدد 83، مؤرخة في 31 ديسمبر 2020.

ب– النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 92– 70 مؤرخ في 18 فبراير 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر العدد 14، مؤرخة في 18 فبراير 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 95–438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر العدد 80، مؤرخة في 24– 12– 1995.
- المرسوم التنفيذي رقم 2000–314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 ج.ر عدد 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 05– 175 المؤرخ في 12 مايو 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر العدد 35، المؤرخة في 18– 05– 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 05- 219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر العدد43، المؤرخة في 22 يونيو2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر العدد27، المؤرخة في 28 ماي 2008.
- القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008 المحدد لقواعد التقييم ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج.ر العدد 19، مؤرخة في 25 مارس 2009.

ت- التعليمات:

- التعليمة الإدارية رقم 07 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب تحت رقم 07.M.F/D.G/DLF/LF/97 المؤرخة في 13- 04-1997 والمتعلقة بالنظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات.
- التعليمة الإدارية رقم 01 المؤرخة في 2003/03/05، المتضمنة تحديد كيفيات تحويل الاختصاص إلى مديرية كبريات الشركات الصادرة عن المديرية العامة للضرائب.
- تعليمة أصدرتها لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها تخص تحديد شروط التنازل عن كتلة الأسهم المسعرة في البورصة بالتراضي تحت رقم02-04 في 10 نوفمبر 2004.

3- <u>المعاجم اللغوية:</u>

- إبراهيم إسماعيل الوهب، القاموس القانوني، ط2، مكتبة لبنان، بيروت ، 1972.
- الجوهري ، الصحاح في اللغة،ج1، ط1 ، دار العلم للملايين، بيروت، 1990.
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار العلم للجميع، لبنان.
- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، دار صادر، لبنان.

<u>ثانيا- المراجع:</u>

1- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب الخاصة:

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ، الشركات القابضة- هولدينغ- والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان – أوف شور-، ط3، 1998.
- رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013.
- عبد المنعم محمد الطيبي، مفهوم الشركة القابضة ونماذج التطبيق، سلطة الطيران المدني، السودان، مارس 2012.
- ماجد مزيحم، شركة الهولدينغ، دار العلم للملايين، بيروت ، لبنان، 1992.
- محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن، ط1، جامعة مؤتة للنشر، الأردن، 1990.
- محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017.
- محمد يونس محمد العبيدي، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة- دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر- الإمارات، 2016.
- معن عبد القادر إبراهيم، التنظيم القانوني للشركات القابضة- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2017 .

ب- الكتب العامة:

- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ط1، 1978.
- أحمد محمد أبو طه، أثر المعاملات الربوية والاحتكارية على الاستثمار، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2014.
- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات – دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1،2008.
- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ط2، 1964.
- باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، شرح القانون التجاري الشركات التجارية، عمان، الأردن، ط1، (د.ت.ن)
- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية – النظرية العامة وشركات الأشخاص–، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ط1، 2017.
- جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط1، 1993.
- جورج ريبير وروبلو، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ، ط1، 2008.
- جيمس بى. آركباور و رون شولتز، الاكتتاب، ترجمة ليلى زيدان ومراجعة فايز حكيم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1 ، 1999.
- حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،2004 ، ص10.
- حسام عيسى، الشركات متعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت،(د،ت،ن).
- حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2006.
- حسني المصري، شركات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1983،1.
- حسين محمد فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية، (د.ت.ن).

- خلاصي رضا، النظام الجبائي الحديث لجباية الأشخاص الطبيعية والمعنوية، ج1، دار هومة، الجزائر، 2005.
- خلدون الحمداني، الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، دار النشر والبرمجيات ، مصر ، 2012.
- دريد محمود علي، الشركة متعددة الجنسية – آلية التكوين وأساليب النشاط–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- رضوان فايز نعيم، الشركات التجارية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ط1، (د.ت.ن).
- سرايا محمد السيد، المحاسبة المالية في شركات الأشخاص، شركات الأموال، الشركات القابضة والتابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4،2008.
- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط5، 2011.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط7، 2016.
- شريف محمد غانم، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، (د.ت.ن).
- طلعت جياد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008.
- عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، عمان الأردن، ط2، 2010.

- عوني محمد الفخري، التنظيم القانوني للشركة متعددة الجنسية والعولمة، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ط1، 2002.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية – الأحكام العامة والخاصة –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1999.
- محمد أبو نصار، جمعة حميدات، معايير المحاسبة و الإبلاغ المالي الدولية ، دار وائل للنشر، الأردن، (د.ت.ن).
- محمد السيد الفقي ، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2003،2 ، ص685.
- محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك القانوني التعاقدي، طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن، مصر، 2000.
- محمد فريد العريني،القانون التجاري – الشركات التجارية– ، الفتح للطباعة والنشر، 1992.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2006.
- محمد مدحت غسان، الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ط2013،1.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية(الشركات التجارية)، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2008،1 .
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2009.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.
- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ط2010،1.

- مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص – الخصخصة–، دراسة مقارنة، دار الحامد، 2008.
- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2005.
- نادية محمد عوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2001.
- يحي عبد الرحمان رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص338.

ت- الرسائل الأكاديمية:

- **أطروحات الدكتوراه:**

- بن زارع رابح، النظام الجبائي لمجمع الشركات، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2010/2009.
- بوقرور سعيد، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديرها أو الشركاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.
- حواس صلاح الدين، التوجه الجديد نحو معايير الإبلاغ الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008.
- رضوان بن صاري، مجمع الشركات في القانون الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019/2018.
- زايدي أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية- دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2014/2013.
- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقا يد، تلمسان، 2017/2016.

- عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- علي ضاري خليل، التنظيم القانوني للشركة القابضة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، 2006.
- محمود شحماط، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

- **مذكرات الماجستير:**

- أمال فريال أوماطة ، تقنية تجميع الحسابات " حالة الشركة القابضة سونا طراك"، مذكرة ماجستير في الاقتصاد وعلوم التسيير، فرع النقود والمالية، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002/2001.
- بركات حسينة، مجمع الشركات في القانون التجاري و المقارن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص – فرع قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009.
- بوفامة سميرة، شركة الاستثمارات ذات الرأسمال المتغير –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005/2004.
- دريد محمود علي السامرائي، النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،1995.
- رشا كمال حامد محمد ، الإطار القانوني للشركات القابضة والفرعية– دراسة مقارنة– مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الخرطوم، 2007.
- زرموت خالد، إدماج الحسابات في ظل تطبيق النظام المحاسبي المالي الجديد في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، تخصص محاسبة وتدقيق، جامعة الجزائر، 2011/2010.

- شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجمعات ذات المنفعة الاقتصادية في القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005.
- صمود سيد أحمد، نظام اتفاقيات شركة المساهمة مع مسيريها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيلا لي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2002-2003.
- كوسة حليمة، إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2016/2015.
- مقدمي أحمد، النظام المحاسبي والجبائي لمجمع الشركات، - دراسة حالة مجمع صيدال- ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية،جامعة الجزائر، 2006/2006.
- نواف علي خليف، مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير قانون، جامعة بابل، 2009.

ث-**المقالات العلمية:**

- أحمد عبد العزيز، جاسم زكريا الطحان، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية، مجلة الإدارة والاقتصاد، العراق، العدد85، 2010.
- أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها - دراسة مقارنة- المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المملكة العربية السعودية ، العدد 12، جوان 2014.
- أساور حامد عبد الرحمان، اتفاق الاستحواذ على الشركات، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، مجلد 02، عدد06، 2013.
- إسماعيل محمد حسين، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد 01، عدد 01، الأردن سنة 1986.
- براق عبد الله مطر، الشركة القابضة دراسة في ضوء القوانين المقارنة ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، عدد14، جامعة الكوفة، العراق، 2012.

- براهيمي آسية، ثابت أول وسيلة، الإصلاحات الاقتصادية في المؤسسة العمومية الجزائرية، مجلة التكامل الاقتصادي، مجلد05، عدد 03، 2017.
- حمر العين عبد القادر، الوفاء بأسهم شركة المساهمة والجمعية العمومية التأسيسية حالة التأسيس المفتوح، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد03 ، العدد 01 ، 2020.
- دريد محمود علي، الشركة القابضة، المفهوم القانوني وآليات التكوين، مجلة الجامعة الأسمرية، مجلد 05، عدد 10، 2008.
- رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 38، الجزائر، 2014.
- سامي بن حملة، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 36، الجزائر، ديسمبر 2011.
- صديق سهام، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 03، العدد 02، الجزائر، 2018.
- عبد اللطيف علاوي، الأدوار الرقابية لمجلس المراقبة ومندوب الحسابات في شركات المساهمة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد09، العدد 04.
- علي كاظم الرفيعي وعلي ضاري، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 22، العدد01، 2007.
- كوسة حليمة، مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 01، جانفي 2020.

- محمد محمد الدحير وآخرون، الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة – دراسة مقارنة–، مجلة جيل الدراسات المقارنة، لبنان، العدد09 ، يونيو 2019.
- محمد محمد الدحير، وآخرون، الآثار الإدارية لتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة في القانون الليبي والقانونين المصري والجزائري وموقف الفقه الإسلامي من ذلك، مجلة إدارة وبحوث الفتاوى، العدد18، أكتوبر 2019.
- محمود سمير الشرقاوي، المشروع المتعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 66، عدد 362، 1976.
- محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد04، عدد11، جوان 2017.
- منذر عبد حسب الله و م.م. رسول شكر محمود ، مفهوم وسمات الشركة القابضة، مجلة الفتح، عدد41، 2009.
- مروان بدري الإبراهيم ، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى، مجلة المنارة، عمان، مجلد13،عدد 09، 2007.
- ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد01، العدد 05، جانفي 2017.
- نعيجي عبد الكريم ، بن عمارة منصور، أثر الامتيازات الجبائية في تحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر– دراسة حالة مجمع فرتيال عنابة – فترة الدراسة من سنة 2006 إلى 2014، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد 09، العدد02، 2016.
- هارون حسان أوروان، الجوانب القانونية للشركات القابضة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المدية، العدد 09، فيفري 2018.

ج- ملتقيات:

- حسين بورغدة، الطيب القصاص، الخوصصة مفتاح الدخول إلى اقتصاد السوق في الجزائر، الملتقى الدولي حول: اقتصاديات الخوصصة والدور الجديد للدولة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 03-05 أكتوبر 2004.

2- <u>المراجع باللغة الأجنبية:</u>

أ- باللغة الفرنسية:

➢ **Ouvrages:**

- Alexis Constantin, Droit des sociétés, édition Dalloz, 4éme éd, Paris ,2010.
- Barthélemy et autres, groupes de sociétés, Paris, Dalloz, 2002.
- Bertin Elisabeth et autres ,comptabilité & audit ,Berti éditions ,Alger, 2013.
- Bruno Petit, Droit Commercial, 2eme, éd, Litec, Paris, 2000.
- Cabrillac. M, unité et pluralité de la notion de succursale, Dalloz, Paris, 1961.
- Christine Vilmart, "Le contrôle des concentrations en droit français" Jurisclasseur, commercial, fasc. 271, 2003.
- Claude. Champaud, Recherche des critère d'appartenance à un groupe, Droit des groupes de sociétés, Librairies techniques, Paris, 1972.
- Collin (P). Morgen Stern(P), L'integration fiscal, risques lies à la comptabilité de l'impôt sur les sociétés, R.F.C 1992.
- Fradin (J.P) et Geffroy (J.B), Traité du droit fiscal de l'entreprise, éd Puff 2003 .
- Francise Lefebvre, groupes de société, mémento pratique, Paris, édition francise Lefebvre, 2009.
- Francis Lefebvre , Groupes de sociétés ,mémento pratique, édition Francis Lefebvre, Paris, 2011.
- François Colinet, Pratique des comptes consolidés, édition Dunod, France 2001.
- Germain. M, Pratique de la société anonyme, Dalloz, 1991.

- George Ripert, René Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, Tome2, édition Economica George.
- Georges Ripert et Roblot René, Traité de droit commercial, T.1, vol2, 18éme édition , LGDJ, Paris, 2002.
- Hamel, G Lagarde et Jaffret, droit commercial , 2éme édition, Tome 1 LGDJ, Paris, 1980.
- Hemard.Terre.Mabilat, Sociétés commerciales, Tome.III Dalloz, 1979.
- Jean Corre, La consolidation , Librairie Vuizort, France 1984.
- José Destours et Thierruy Cuyanbèren, Comptabilité et gestion des sociétés, édition Lacost, France 1998.
- Jean Louis Muchiellini, multinationales et mondialisation, édition du seuil, Paris,1998.
- Jean Yves Mercier , Fusions : apports partiels d'actif scissions , Editions Francis Lefebvre, Paris , 2011.
- Jean Peaulisseaux et autres, cessions d'entreprise, Paris, Dalloz, 4eme édition, 1999.
- Lamy sociétés commercial, groupe de sociétés, édition 2006.
- Loesch (Jacques), Les sociétés holding in Succursale et Filiale daos le marche commun, Paris 1963, études réalisée sous l'égide de l'association européenne d'études juridiques et Fiscales.
- Maeso Robert, comptabilité approfondie en 32 fiches, 3éme édition, Donod, Paris,2013.
- Maggy Pariente, Les groupes de sociétés : aspects juridique, social, comptable et fiscal, édition Litec, Paris, 1993.
- Merle Philipe , Droit Commercial – Sociétés Commerciales, 9e édition , Dalloz , Paris , 2003 .
- Michael de Juglar et Benjamin Ippolito, les sociétés commerciales, cours de droit commercial, 10 ème éd, édition Montch Estien ,Paris, 1999.
- Michel Germain, Maggy Pariente, groupes de sociétés, répertoire sociétés, octobre 1997 mise a jour 2006.
- Molitor (Roger), le régime fiscal des sociétés mères et filiale, « Schacht el privilège » bibliothèque Cujas, études fiscales 1-4.
- Paillusseau .M.J, Droit des groupes de sociétés, Fondation Nationale pour le droit de l'entreprise, Librairies Techniques, Paris, 1972.
- Pascal Lehuédé, Droit de la Concurrence, éd BREAL, Paris , 2012.

- Petot-Fontaine(M.), Juris classeur, règlement judiciaire, liquidation des biens, Fax.1970, n°132.
- Philippe Comte, Valeurs économiques et valeurs juridiques dans les fusions d'entreprises, Entreprise moderne d'Edition , Paris , 1970.
- Retail.L , Fusions et scissions de sociétés ,4ed, Librairie Sirey , Paris, 1968.
- Schott (Claude), l'utilité des sociétés holding au Luxembourg – aspects Financiers, Fiscal et économique – TH. Paris x 1978.
- Sophie Noémie, Filiale, participation et sociétés contrôlées, Joly sociétés, 1999.
- Tayeb Belloula, Droit des sociétés, 2 ème édition, éditions Berti, Alger,2009.
- Yanick Dinh , Les Fusions scissions et les apport partiels d'actif, Éditions ESKA, Paris ,2000.
- Yves Guyon, droit des affaires, Tome1, Edition Economica.

➢ **Thèses :**

- Aouad Hussein, La protection des actionnaires dans la société anonyme libanaise, Thèse de doctorat, ParisII, 1982.
- Claude Champeaux, pouvoir de concentration de la société par action, thèse de doctorat, université Paris, 1962.
- Enguerrand Maloisel, la scission partielle cadre juridique et fiscal, mémoire de master02 professionnel, droit des affaires et fiscalité, université Paris1 panthéon, Sorbonne, France.
- Meriem Ouassini Sahli, La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, Thèse pour l'obtention du titre de docteur, Discipline : Droit, Université Paris-Dauphine, 2014.

➢ **Articles :**

- Benoit Grimonprez, pour une responsabilité des sociétés mère du fait de leurs filiales, Revue des sociétés, Dalloz n° 04, 2009.
- De Sola Canizares Felipe, Les sociétés financières en droit comparé, Revue internationale de droit comparé, Vol 7 , N°3, Juillet-Septembre 1955.

- Frédéric Marty, « Le contrôle des concentrations en Europe et aux Etats-Unis. Critères économique et sécurité juridique. », Revue de l'OFCE, vol.1,n°100, 2007.
- Grégory Marson, « contrôle des concentrations économiques », In dictionnaire des régulations, disponible sur : http://www.gibsondunn.com/wpcontent/uploads/documents/publications/
- Gridel (J.P) ,La personne morale en droit français , Revue internationale de droit comparé, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990.
- Hannoun Charly, La réalité juridique de l'entreprise, Réflexions sur la perception par le droit de la réalité matérielle de l'entreprise, Revue Entreprises et histoire, 2009/ 4n°57.
- Rouk et Butrey , identification et rentabilité des holdings pure, revue finance, oct. 1981.

➢ **Jurisprudences** :

- Cass.com.13févr.1963 ,Bull. Civ.III,n°104,D.1963,Somm.95. In.,Richard, Routière, << Encyclopédie juridique>>,Sociétés, Tome3,Fusion et scission, Dalloz, Paris ,2004 ; Jack Bussy , Droit Des Affaires, 2° Ed , Presses De Sciences Po/Dalloz ,paris , 2004 ,p276 . ; Jean Yves mercier ,Fusion Apports Partiels d'actif, Scissions, 2e éd , éd Francis Lefebvre, Paris, 2011 . ; Cf. par ex ., Chambéry , 26 nov. 2002 , Bull. Joly 2003 , n°7, p 808. – In., Pierre – Yves Bérard ,<< les fusions à l' épreuve de l'intuitu personae>>RTD com. n°2, Dalloz ,Paris , 2007 .
- Renne 23 févier 1968.
- Cass. Com, 16 juin 1970, Revus Soc, 1970, p 292.
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence,18juin1975, Rev.jru.comm.1976, p95.
- Cass.com. ,04 Janvier 1982,Bull.civ.,IV, p106
- Cass. Com. 15 mars 1982, p 404.
- Cass. Com. 16juin 1987, Bull. Civ IV. n147,p111.
- Cass. Com, 3 janvier 1993, B.R.S.A, n° 1993.
- Cass.com., 3 octobre2000, in Lamy Droit commercial,2000, n°3507,p1710.
- Cass.com., 29Février2000, Bull.civ.,IV, n°42, p36.
- Cour d'appel de paris, 20 octobre2000, Droit des sociétés, mars, 2001, éd, Jurisclasseur, n°46, p16.

- Cass. Com 30-11-2004 revue de jurisprudence de droit des affaires n° 525 p790, Paris.
- Cass.com, 19/04/2005 n°866 revue (jurisprudence de droit des affaires) Francis Lefebvres 0/06 n° 43 Levallois.
- Cass.com, 10/01/2006,n° 38,RJDA 01/06 n°43.
- Com . 26 mai 2009 , pourvoi n° 08 -16- 417 , arrêt n°467 F .D / B R D A 12/ 09 / , n° 3 . In., Paul LE CANNU , Bruno DONDERO , << société par action >>, RTD com., Dalloz ,Paris, N°3 2009 , p573 .
- Cass.com, 15/11/2011,n° 10-21. 701.
- Cour de cassation, Chambre commerciale, 12 juin 2012, pourvoi numéro 11-16109, Bulletin 2012, IV, n° 121.

ب- باللغة الانجليزية:

- Charlie Higley, Utility holding companies are threshing rate payers, Public Citizen's critical mass Energy Project, May1999.
- C. Helleiner, Manufactured exports of the multinational Firms, New York, Pantheon books, 1991.
- David Crump, The holding company, 2000.
- Dennis Logue , international integration of financial markets, Washington, C. American Entreprise Institute , 1999.
- Dunning,j.H,ed., The multinational Enterprise, Led, London, 1971
- Hymer , International Operation of National Firms, A study of direct foreign investment, Cambridge , The MIT Press , 1992.
- Hood Neil and Young Stephen, The economics of multinational enterprise, Longman, New York, 1997.
- John Robinson, Groups of companies Law, The carswell company ltd., second édition, Tornto, 1999Morris Finer, The companies Act 1948, Eyre and Spottiswood.
- Manser A.w., The Financial role of the multinational entreprise Longman, New York , 2001.
- Odle M. A., Multinational banks, Pergamum Press, New York, 1981.
- P.Hanafizadeh, S.Moayer, Amethodology to define-strategic inorganization ,Anescploration study in managerial holding companies , Business process Management journal, 14(2), 2008.

ثالثا – المواقع الالكترونية:

- www.legisfrance.gouv.fr
- www.syrianlaw.com
- http://www.aproarab.org/Down/Lebanon
- www.admin.ch/ch/f/rs/220/index.html
- www.iifi.org/2120.html
- www.canlii.org/ca/cas/tcc/2003tcc20002264.html
- comparative@jilrc-magazines.com
- http://www.mfdgi.gov.dz
- https://www.iasj.net
- www.asjp.cerist.dz
- https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=17494.
- https://www.sgbv.dz
- https://doi.org/10.33102/jfatwa.vol18no1.5
- http://laws.justice.gc.ca/
- www.sayratmisr.com/mb/forum
- www.daewoo-cars.co.uk/
- www.skoda.com/global
- http://www.gibsondunn.com/wpcontent/uploads/documents/publications/
- https://www.sdc.com.jo/arabic/images/stories/pdf/companies_jordan.pdf
- http://www.cncc.fr

ملخص باللغة العربية:

يتناول هذا الموضوع دراسة مختلف الأحكام الخاصة بالشركة القابضة في التشريع الجزائري لاسيما ما يتعلق بمفهومها القانوني وعلاقتها بالشركات التابعة لها، فضلا عن شروط تأسيسها وانقضائها، نظامها الإداري والمالي، إضافة إلى قواعد ضبط نشاطها سواء في القانون التجاري، القانون الجبائي وقانون المنافسة.

وقد تم التوصل في نهاية الأطروحة إلى أنّ العدد القليل جدا من النصوص القانونية المتعلقة بالشركة القابضة في التشريع الجزائري لا يكفي للإلمام بالنظام القانوني لهذه الشركة، ولا لحل المشاكل القانونية والعملية التي يمكن أن تثار بصددها، لذا كان لزاما على المشرع أن يضع منظومة قانونية متكاملة تستوعب هذا المشروع الاقتصادي الضخم نظرا لأهميته محليا ودوليا.

ملخص باللغة الانجليزية:

Abstract:

This topic deals with the study of the various provisions of the holding company in Algerian legislation, especially with regard to its legal concept and its relationship with its subsidiaries, as well as the conditions for its establishment and termination, its administrative and financial system, in addition to the rules for controlling its activity, whether in commercial law, tax law and competition law.

It was concluded at the end of the thesis that the very small number of legal texts related to the holding company in the Algerian legislation is not sufficient to be familiar with the legal system of this company, nor to solve the legal and practical problems that may be raised in connection with it, so the legislator had to develop an integrated legal system that accommodates This huge economic project due to its importance locally and internationally.

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....-1-

الباب الأول: ماهية الشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة لها.....-10-

الفصل الأول: ماهية الشركة القابضة.....-11-

المبحث الأول: مفهوم الشركة القابضة.....-12-

المطلب الأول: تعريف الشركة القابضة والشركة التابعة لها.....-12-

- الفرع الأول: التعريف اللغوي للشركة القابضة.....-13-
- الفرع الثاني: التعريف الفقهي للشركة القابضة.....-14-
- الفرع الثالث: التعريف القانوني للشركة القابضة.....-21-
- الفرع الرابع: تعريف الشركة التابعة.....-34-

المطلب الثاني: خصائص وأنواع الشركة القابضة.....-39-

- الفرع الأول: خصائص الشركة القابضة.....-39-
- الفرع الثاني: أنواع الشركة القابضة.....-51-

المبحث الثاني: تمييز الشركة القابضة والشركة التابعة لها عما يشبههما من أنظمة قانونية.....-59-

المطلب الأول: تمييز الشركة القابضة عن الأنظمة القانونية المشابهة لها.....-59-

- الفرع الأول: الشركة القابضة والشركة العابرة للحدود القومية.....-59-
- الفرع الثاني: الشركة القابضة وشركة الاستثمار.....-65-
- الفرع الثالث: الشركة القابضة واندماج الشركات.....-71-
- الفرع الرابع: الشركة القابضة والتجمع ذو المنفعة الاقتصادية.....-76-

المطلب الثاني: تمييز الشركة التابعة عمّا يشبهها من أنظمة قانونية.....-82-
- الفرع الأول: الشركة التابعة وشركات الكارتل.....-82-
- الفرع الثاني: الشركة التابعة وفرع الشركة.....-84-
- الفرع الثالث: الشركة التابعة والوحدات الثانوية.....-88-
خلاصة الفصل الأول.....-90-
الفصل الثاني: العلاقة القانونية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة.....-92-
المبحث الأول: ازدواجية العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة.....-93-
المطلب الأول: الاستقلال القانوني للشركتين القابضة والتابعة.....-93-
- الفرع الأول: : مضمون مبدأ الاستقلال القانوني للشركتين.....-94-
- الفرع الثاني: مظاهر الاستقلال القانوني للشركتين القابضة والتابعة.....-100-
المطلب الثاني: تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة.....-107-
- الفرع الأول: إنشاء الشركة القابضة لشركة تابعة.....-108-
- الفرع الثاني: سيطرة الشركة القابضة على شركة قائمة.....-114-
المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة لها.....-127-
المطلب الأول: سيطرة الشركة القابضة إداريا على الشركة التابعة لها.....-128-
- الفرع الأول: تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لها.....-128-
- الفرع الثاني: الرقابة الإدارية التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة.....-134-
- الفرع الثالث: حظر عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة.....-138-
المطلب الثاني: السيطرة المالية.....-143-
- الفرع الأول: ازدواجية الميزانية.....-143-

- الفرع الثاني: تحديد الشركة القابضة السياسة المالية لشركاتها التابعة.....-145-
- الفرع الثالث: تمويل الشركة القابضة لشركاتها التابعة وكفالتها.....-147-
- الفرع الرابع: استعمال الشركة القابضة لأموال الشركة التابعة وحقوقها.....-149-
المطلب الثالث: مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها.....-153-
- الفرع الأول: تمديد مسؤولية الشركة القابضة باعتبارها مديرا للشركات التابعة.....-154-
- الفرع الثاني: تمديد مسؤولية الشركة القابضة وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.....-159-
- الفرع الثالث: مسؤولية الشركة القابضة على أساس تداخل الذمم المالية.....-166-
- الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها.....-168-
خلاصة الفصل الثاني: .....-170-
الباب الثاني: قواعد تنظيم وضبط نشاط الشركة القابضة.....-172-
الفصل الأول: قواعد تنظيم نشاط الشركة القابضة.....-173-
المبحث الأول: إنشاء الشركة القابضة وانقضاؤها.....-174-
المطلب الأول: تأسيس الشركة القابضة بموجب قانون وطني.....-175-
- الفرع الأول: شروط تأسيس الشركة القابضة.....-175-
- الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الشركة القابضة.....-183-
- الفرع الثالث: جزاء الإخلال بشروط وإجراءات التأسيس.....-193-
المطلب الثاني: صور أخرى لتأسيس الشركة القابضة.....-200-
- الفرع الأول: تأسيس الشركة القابضة بموجب اتفاقية دولية.....-200-

- الفرع الثاني: تحويل مؤسسة عمومية أو شركة مساهمة إلى شركة قابضة...-203-
- الفرع الثالث: تأسيس الشركة التابعة.....-207-
المطلب الثالث: انقضاء الشركة القابضة.....-209-
- الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركة القابضة.....-209-
- الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة القابضة.....-212-
- الفرع الثالث: تصفية الشركة القابضة.....-214-
المبحث الثاني: النظام الإداري والمالي للشركة القابضة.....-217-
المطلب الأول: النظام الإداري للشركة القابضة.....-217-
- الفرع الأول: جمعيات المساهمين.....-218-
- الفرع الثاني: أجهزة التسيير.....-225-
- الفرع الثالث: محافظ الحسابات.....-236-
المطلب الثاني: النظام المالي للشركة القابضة.....-240-
- الفرع الأول: مفهوم الحسابات المجمعة.....-240-
- الفرع الثاني: أهداف التجميع المحاسبي.....-244-
- الفرع الثالث: قواعد إعداد الحسابات المجمعة.....-246-
خلاصة الفصل الأول.....-250-
الفصل الثاني: قواعد ضبط نشاط الشركات القابضة.....-252-
المبحث الأول: ضبط نشاط الشركة القابضة داخليا.....-253-
المطلب الأول: ضبط المساهمات المتبادلة والرقابة الذاتية.....-253-
- الفرع الأول: المساهمات المتبادلة.....-254-
- الفرع الثاني: الرقابة الذاتية.....-258-
المطلب الثاني: ضوابط الحرية التعاقدية داخل المجمع.....-261-

- الفرع الأول: الاتفاقيات المحظورة والاتفاقيات الحرة.....-262-
- الفرع الثاني: الاتفاقيات الخاضعة لقواعد إجرائية.....-269-
المبحث الثاني: ضبط نشاط الشركة القابضة خارجيا.....-277-
المطلب الأول: ضبط نشاط الشركة القابضة في إطار القانون الجبائي.....-277-
- الفرع الأول: أحكام الخضوع الضريبي الخاصة بالشركة القابضة.....-278-
- الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات.....-283-
- الفرع الثالث: الشروط الإجرائية للرقابة الجبائية.....-287-
المطلب الثاني: ضبط نشاط الشركة القابضة في إطار قانون المنافسة.....-292-
- الفرع الأول: دور الشركات القابضة في تقييد المنافسة.....-293-
- الفرع الثاني: شروط قابلية الشركة القابضة لرقابة مجلس المنافسة.....-297-
- الفرع الثالث: إجراءات الرقابة.....-304-
خلاصة الفصل الثاني.....-309-
خاتمة .....-311-
قائمة المصادر والمراجع.....-320-
ملخص الدراسة.....-339-