جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات عبر الخط في مقياس:

تجمع الشركات

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

قانون الأعمال

من إعداد الدكتورة:

بلبة ريمة

السنة الجامعية: 2022-2023

المحاضرة الأولى:

مقدّمة

تعتبر ظاهرة تركيز المشروعات التجارية من أهمّ الظواهر الاقتصادية الحديثة، وذلك من خلال استعمال أساليب قانونية متعددة ومختلفة ولعلّ أهمّ هذه الوسائل رواجا في عصرنا الحاضر هو ما يعرف بـــ" تجمع الشركات" الذي أصبح يشكل النموذج الأمثل للتركيز والتكامل الاقتصادي قصد تحقيق الأهداف الاقتصادية والمالية بطريقة تتلاءم وتتماشى مع مقتضيات القواعد الحديثة للمنافسة الدولية.

إن دراسة تجمع الشركات أصبحت من أهمّ المواضيع في قانون الأعمال في وقتنا الحاضر، خاصة في ظلّ تطوّر النشاط الاقتصادي وتشعبه واحتدام المنافسة بين الوحدات الاقتصادية والتزايد المستمرّ للدّور الاقتصادي للتجمع سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، بحيث أننا نجد بعض تجمع الشركات تضمّ آلاف الشركات خاضعة لسيطرتها، وقد اقتحمت هذه الوحدات العملاقة كل النشاطات الاقتصادية وأصبحت تلعب دورا متميزاً في كل القطاعات الصناعية المالية وحتى القطاعات الخدماتية.

إنّ فكرة تجمع الشركات، تحمل بين معالمها مجموعة من التناقضات لا سيما بين الاستقلال المالي القانوني للشركات المكوّنة للتّجمع وما بين التبعية الاقتصادية التي تجعل من التجمع كيان اقتصادي واحد، الشيء الذي يستدعي بنا البحث في الإطار المفاهيمي لهذه الظاهرة المبتكرة.

إن تجمع الشركات كصفة قانونية، غير معروف في القانون الجزائري وبالتالي ليس له تعريف قانوني، إلاّ أن القانون التجاري يجهل هذه الحقيقة الاقتصادية، وفي المواد من 799/796 مكرر4، ينظم التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية المشتركة وهي من أنواع تجمع الشركات تقوم بعقد بين شخصين معنويين إلاّ أنّ التجمعات التي تهتمّ بها الدراسة "بالدرجة الأولى" هي تلك التي توجد فعلا دون ضرورة وجود عقد بين الشركات المنتمية في هذه الحالة التي تعدّ أغلبية حالات التجمعات في الميدان.

توجد قواعد مبعثرة تنظم العملية، فهناك من ينظم الشركات التابعة والمساهمات والشركات المراقبة، ومنها من تنظم عملية الإدماج والانفصال، وعلى هذا الأساس فإنها تجهل تنظيم المسائل الجوهرية التي يثيرها التجمّع "كحماية المساهمين الأجانب" عن التجمّع ودائني الشركات المنتمية وكيفية التصرف في عناصر أموال الشركات المنتمية وممارسة السلطة، هذه المشاكل تم حلها بصفة عرضية بالاتفاق أو باللجوء إلى القضاء.

إنّ التجمع الفعلي (وليس القانوني المنظم في المواد 796 إلى 799 مكرر 4)، ينشأ بوجود علاقة فعلية وشرط وجود وحدة اقتصادية تنشأ بموجب مساهمات شرط أن تكون الشركات القابضة تمارس نفس نشاط الشركة الأمّ (وحدة اقتصادية).

وقبل التطرق إلى تعريف تجمع الشركات لابدّ من التعريج على دوافع إنشاء التجمع وأهميته.

أولا: تعريف التجمع الشركات التجارية:

مسلك المشرع الجزائري غير واضح، إذ أنه لا يملك نظرة واضحة حول العلاقة بين الدّولة والمستثمر الأجنبي، لكون القوانين المنظمة لها تتغيّر بسرعة، كما أن السلطة التنفيذية تتدخل بطريقة مستمرة في ذلك.

وعليه فتنظيم المشرع الجزائري لتجمع الشركات محدود النطاق، وغير متناسق المضمون، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

أ- تعريف تجمع الشركات في القانون التجاري:

استند المشرع الجزائري في المادة 729 من القانون التجاري على معيار حسابي لتحديد المقصوذ بالشركة التابعة إذ ورد فيها "إذا كانت لشركة أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى، تعدّ الثانية تابعة للأولى تعتبر الشركة مساهمة في الأخرى، إذا كان الجزء الذي تملكه يقل عن 50% أو يساويها".

هذا التعريف يعبّر على الوضع الظاهر الذي غالبا ما لا ينسجم مع الوضعية الحقيقية لممارسة الرقابة داخل التجمّع، وقد تداركت المادة 731 المعدلة بموجب الأمر رقم 27/96

المعدل للقانون التجاري الجزائري هذا الخلل إذ ورد فيها "تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم:

1- عندما تملك بصفة مباشرة جزاء من رأسمال يخوّلها أغلبية الأصوات في الجمعية العامة،

2- عندما تتحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة،

3- تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءاً من جزئها،

4- تسعى الشركة التي تراقب شركة أو شركات وفقا للفقرات السابقة قصد تطبيق هذا القسم للشركة القابضة".

هذه المادة ميزت بين أربعة احتمالات قد تكون فيها الشركة مراقبة لشركة أخرى، ومدى قدرة الشركة المسيطرة على توجيه شركاتها التابعة عن طريق التأثير في القرارات الصادرة عن جمعيتها العامة وتعيين أجهز الإدارة والتسيير، فهي تضمنت مختلف التركيبات التي قد تنشأ عنها وضعية التبعية الاقتصادية[1].

ب- تعريف التجمع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة:

يعرف التجمع (التجميع الاقتصادي) حسب المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أن: "التجميع في مفهوم هذا الأمر، إذا:

I- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

II- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال، أو عن طريق شراء عناصر من أصول أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

III- أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدّي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة"

ج- تعريف التجمع في القانون الجبائي:

[1] – عماني هشام، الضوابط القانونية لتجمع الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج 2019، 2020، ص9.

عرفت المادة 38 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادر بموجب الأمر 31/96 المؤرخ في 1996/11/30 تجمع الشركات بكونه:

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

وبالتالي نستخلص من هذا التعريف أن نطاق تجمع الشركات في القانون الجبائي الجزائري ضيق جدا مقارنة بقانون الشركات، والهدف من هذا التضييق وحصر حالات الخضوع لنظام الميزانية الموحدة لإخضاعها لنفس الضريبة، وتختار الشركة الأم الخضوع لهذا النظام ويجب أن توافق عليه الشركات الأعضاء.

وقد وضع المشرع الجزائري شروط التطبيقية:

1* أن تشكل الشركات تجمع الشركات بالمفهوم الجبائي؛

2* أن لا تكون شركة بترولية[1]

د. تعريف التجمع في قانون المحاسبة:

تناول المشرع الجزائري موضوع الحسابات المدعمة في المادة 732 مكرر 3 والمادة 733 مكرر 4 ق.ت.ج كما تضمن القرار المؤرخ في 1999/10/09 كيفية إعداد وتجميع حسابات التجمع إذ حددت المادة 03 منه حالات تكون رابطة السيطرة على النحو التالي:

- كل الحالات المذكورة في القانون التجاري؛
- إضافة حالة الرقابة المشتركة إذا كانت السيطرة ممارسة من طرف عدد محدود من الشركاء والقرارات تنجم عن اتفاقهم المشترك؛
- أخذ التأثير الفعال إذا كانت نسبة المساهمة تساوي 1/3 من حقوق التصويت أي 20% فهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها لأنها مقترنة بالممارسة الفعلية للتأثير.

[1] – عماني هشام، المرجع السابق، ص.11.

- كما تناول قانون 11/2007 المتضمن النظام المحاسبي موضوع السيطرة، وألزم كل كيان يكون مقره أو نشاطه موجود في الجزائر يشرف على كيان أو عدة كيانات أخرى أن يعد وينشر الكشوف المالية المدمجة.

هـــ- تعريف التجمع في القانون البنكي:

لقد اشترط القانون البنكي الجزائري شرطين مذكورين في المادة 79[1] من الأمر03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض وهما:

1. وجود رابطة رأسمال،
2. تمتع الشركة المراقبة بتأثير حقيقي على الشركات التابعة.

فمن خلال نص المادة يتضح أنه لا بدّ من وجود مساهمات مالية مباشرة أو غير مباشرة والتمتع بسلطة الرقابة منفردة وفعلية.

لم يشترط القانون البنكي نسبة معينة من رأسمال، لكن اشترط أن تقترن المساهمة بسلطة تأثير فعلية تظهر فيها القدرة على اتخاذ القرارات الاقتصادية والمالية للشركة بصفة مستمرة عن طريق تعيين ممثلين في أجهزة الإدارة والتسيير أو بواسطة حقوق التصويت التي تحوزها.

من خلال ما سبق يمكن تعريف التجمع أنه: "مجموعة من الشركات تمارس نشاطا تجاريا معيّنا، كلا منها يتمتع بشخصية قانونية مستقلة. بخلاف التجمع ككل، بيد أن هذه المجموعة من الشركات ترتبط مع الشركة القابضة بروابط قانونية واقتصادية، بحيث تبدو وكأنها شركة واحدة فهذه الشركات وإن كانت مستقلة قانونا إلاّ أنها تخضع من الناحية الاقتصادية لسيطرة مباشرة أو غير مباشرة تمارسها الشركة القابضة.

فهذه الأخيرة هي التي تحدّد لشركاتها التابعة حجم الاستثمار وكمية الإنتاج ومناطق التوزيع وكيفية استخدام الأرباح إلى غير ذلك من المسائل الجوهرية".

---

[1] – حيث ورد في نص المادة 79 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ما يلي: "أن تقوم بعمليات الخزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في رأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى..."

المحاضرة الثانية:

ثانيا: شروط وجود التجمّع:

لا يمكن الحديث عن تجمع الشركات إلا إذا توافرت شروط خاصة هي:

1- وجود علاقة تبعية بين شركة تدعى الشركة الأم والشركات الأخرى المنتمية أو المقيدة أو الوليدة أو التابعة..، وتثبت علاقة الانتماء في الحالات التالية:

- إذا كانت شركة تملك أكثر من 50% من رأسمال شركة ثانية.
- إذا تمّ الاتفاق على انتماء شركة بمجموعة، ويكون ذلك لتحقيق أغراض مختلفة (المساعدة المالية أو الصناعية أو التجارية أي محاربة المنافسة).

2- الشرط الثاني وهو ضروري لوجود التجمع ويترتب عن الأول يتعلق بوحدة المديرية وسلطة القرار الممركز بين يدي أشخاص معينين.

ثالثا: مخاطر وجود التجمّع:

إنّ وجود التجمع يعد خطر على المصالح الضعيفة، هذه الأخيرة تتمثل أولا في "الشركاء الخارجين" فبسبب وجودهم في الشركة المنتمية دون انتسابهم للشركة المراقبة (الأم)، فإنهم يتحملون نتائج قانون الأغلبية الذي يُضحّي للضرورة الاقتصادية بمصلحة شركتهم لفائدة مصلحة التجمع فهذا الأخير يعد بالنسبة لهم خطر" على انخفاض قيمة حصصهم أو أسهمهم والنقص في الأرباح[1].

قد يهدد أيضا مصالح الدائنين، بسبب الاستقلالية ذمة الشركات المكونة للتجمع، فإن هؤلاء لا يستطيعون التنفيذ إلا على الشركة المتعاقدة معهم التي قد تعاني – وقت المطالبة – من متاعب مالية يسببها تصرف التجمع في موجوداتها وتحويل عناصر أصولها بكل سهولة من ذمة لأخرى.

1/ عدم ملائمة قواعد القانون التجاري لحماية المصالح الضعيفة:

[1] – دروس في قانون التجمعات، قانون المؤسسة، ماستر 1، تاريخ آخر اطلاع 1/31:
http ://elecorn.univ-tlemcen.dz/course/vieu.phq?id=1498

إن نظام التجمعات يتعارض مع القانون الوضعي المنظم للشركات التجارية هذا الأخير مؤسس على مبادئ خيالية.

أولا: هذه المبادئ تعتبر أن الشركة في القانون التجاري لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونة لها، والشركات الأخرى المنضوية داخل التجمع.

ثانيا: إن نظام الشركات يقضي بمبدأ المساواة بين الشركاء، فلكلّ الشركاء نفس المركز القانوني ويترتب عن ذلك أن المشرع يعتبر الجمعية .ع. بأنها الجهاز الذي له السيادة المطلقة على مصالح الشركة.

هذه القواعد التي بني عليها قانون الشركات تتعارض مع الضرورة الاقتصادية والعملية لحياة تجمع الشركات، وبالفعل إذا ساهمت شركة في رأسمال شركة ثانية، ففي أغلب الأحيان يكون غرضها التصرف في عناصر أصولها (براءة الاختراع – العلامة التجارية – المحلّ التجاري – العملاء أو استغلال آلاتها...)

ففي مثل هذه الحالات التي هي شائعة في الميدان، يتدخل التجمع في سير الشركة المنتمية، من أجل تحيد السياسة العامة مع أغراض التجمع.

فمصلحة التجمع تفوق مصلحة الشركات المكونة له وبالتالي فإن (مبدأ الاستقلالية القانونية للشركات تحلّ محله الواقعية الاقتصادية).

مثل هذه التصرفات تدخل في نطاق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة " إلاّ أن التشريعات الحديثة قررت بأن التصرف مباح إذا كان ورائه تحقيق مصلحة عامة – هي مصلحة التجمع ككل –

2/ عجز القانون التجاري الحالي عن حماية المصالح الضعيفة:

أولا: تقرر المادة 732 مكرر 1 بأنه: "عندما تأخذ الشرك خلال سنة مالية مساهمة في شركة يوجد مقرها في الجزائر، أو تحصلت على أكثر من نصف رأس المال هذه الشركة، يذكر ذلك في التقرير الذي يقدّم للشركاء والمتعلق بالعمليات التي تم إجراءها خلال السنة المالية وعند الاقتضاء في تقرير محافظي الحسابات".

يظهر جليا من خلال استقراء هذه المادة أن المشرع بصدد تحقيق حماية الشركاء وضع هذه القواعد إلاّ أن الحكم يتميّز بعيبين:

1- أن الإعلام المخصص للشركاء بوجود عملية – المساهمة – وشروطها لم يكن مسبقا، وإنّما يتحقق في نهاية السنة المالية أي بعد إجراء العملية.

2- يتعلق هذا الإعلام بالشركة المراقبة، فلا يوجد مماثل يلزم الشركة المنتمية بإعلام شركائها، هؤلاء الذين تكون مصالحهم مهددة.

ثانيا: تمنع المادة 730 على شركة مساهمة "أن تملك أسهما في شركة ثانية إذا كانت هذه الأخيرة تملك مباشرة جزءاً من رأس مالها يزيد عن 10% والهدف من تحريم هذا النوع من المساهمات هو تحقيق حماية لدائني الشركة.

ثالثا: تنظيم قانون البورصة لعمليات العرض العلني لشركة الأسهم في سوق البورصة.

فهذا القانون يفرض نشر العرض وإعلام المساهمين المعنيين بالعملية، فكل من الشركة التي تعرض طلبها والشركة المعنية بالعرض ملزمين بوضع شروط العملية في وثيقة تتكفل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بمراقبة صحتها.

إلاّ أن التنظيم لا يطبق على كل المساهمات خاصة تلك التي تسمح لشركة الحصول على مراقبة شركة ثانية.

رابعا: لم ينظم القانون التجاري عملية تحويل المراقبة حتى ولو استعمل مصطلح المراقبة في المواد 732/731 مكرر.

لأجل هذه الأسباب تدخل القضاء وتفطن لهذه الخصوصيات واقترح بعض القواعد لتنظيمها وتتخذ نهجين:

أ- بموجبها تعتبر عملية "تحويل المراقبة" بأنها إدماج لشركة ثانية وبالتالي تخضع للأحكام التشريعية المنظمة لها.

ب- تعتبر عملية تحويل المراقبة كعملية أصلية مختلفة عن الاندماج وعن عملية تحويل الأسهم، فسبب المساس بموضوع الشركة المنحلة فإن قرار تحقيقها يرجع للجمعية العامة غير العادية أو ليس للمسيرين.

وتقرر ذلك بعد اطلاع الشركاء على كل المعلومات المتعلقة بها إلا أنّ هذا الحكم لم يجبر القائمين بالإدارة حتى تنظيم تدخل الجمعية العامة عندما يتعلق الأمر بعملية تداول الأسهم، التي يعتبرها القانون التجاري عملية عادية وحرّة تطبيقا للمبدأ المكرّس في قانون الشركات خاصة [شركات الأموال] وهو مبدأ حرية التداول الأسهم.

لذلك لابد من تدخل المشرع لتنظيم عملية تحويل المراقبة كعملية مسماة.

دوافع ومبررات إنشاء تجمع الشركات:

1/ تجمع الشركات آلية للتركيز الاقتصادي:

أ- تعريف التركيز الاقتصادي: إنّ أهمّ ما أصبح يتمتع به الاقتصاد المعاصر هو ظاهرة تركيز المشروعات، فالتطورات التي شهدها العالم في الفترة الأخيرة في مختلف النواحي الاقتصادية والسياسية وحتى الاجتماعية، دفع بالمؤسسات الاقتصادية بمختلف أنواعها وأحجامها وتخصصاتها إلى مواجهة هذه التحوّلات عن طريق تطوير عملياتها وأدائها وإعادة تنظيم هياكلها.

وأصبحنا نسجل تراجع دور وفعالية الوحدات الاقتصادية ذات الحجم الصغير والمتوسط، وأصبح الاقتصاد اليوم يوصف بعصر رأسمالية الوحدات الضخمة، وأصبح المشروع الكبير يعتبر المحرك الرئيسي والفعال لتحقيق التقدم الاقتصادي.

التركيز الاقتصادي هو مفهوم حديث النشأة في الحياة القانونية، يحمل عن دلالات لوضعيات قانونية واقتصادية مختلفة، ومتشعبة من الصعب حصرها في تعريف واحد.

لكن بالرغم من الصعوبات التي يثيرها محاولة وضع تعريف لهذا المصطلح إلاّ أنّ المتفق عليه عموما أنّ التركيز الاقتصادي يعني: "إنشاء تجمعات اقتصادية باختلاف أشكالها وصيغها القانونية، تستعمل لتحقيق أغراض اقتصادية، سواء في المجال الصناعي أو المالي، يمتدّ نشاطها في كثير من الأحيان إلى خارج حدود الدّولة التي نشأت فيها هذه المجمعات ويقوم أساسا على تركيز المشروعات وإخضاعها لإدارة واحدة بهدف تحقيق المصلحة الاقتصادية للأعضاء المشتركين فيه".

ويختلف النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي باختلاف العلاقة القانونية التي تربط هذه الوحدات الاقتصادية مع بعضها من جهة واختلاف الأسلوب القانوني المتبع في إنشائه من جهة أخرى.

وغالبا ما يميز الفقه بين ثلاثة 3 أنواع من التركيز الاقتصادي، فيوجد التركيز "الأفقي" ويكون في حالة تجمع عدّة شركات يكون نشاطها الرئيسي متشابها ويكون التركيز"عموديا" عندما يكون النشاط لكلّ شركة من الشركات المتجمعة يكمل نشاط الشركة الأخرى، أما النوع الثالث من عمليات التركيز الاقتصادي يسمى "التركيز المتنوع" وهو مصطلح يطلق على مجموعة من الشركات المتجمعة يكون نشاط كلّ منها مختلفا عن نشاط الشركة الأخرى.

2/ بواعث وأهداف التركيز الاقتصادي:

لم يعد الغرض من إنشاء الشركات التجارية يقتصر على تحقيق "الربح" فقط بمعناه التقليدي البسيط، بل تعدّاه لتحقيق أهداف اقتصادية تتمثل خصوصاً في تركيز المشروعات الاقتصادية.

فعملية التركيز الاقتصادي باختلاف أنواعها، تسمح للشركات التجارية بفرض نفسها، وتجعلها تتكيف بصورة مستمرة مع التطورات الاقتصادية.

فقد كان في السابق الدافع الرئيسي الذي يحقر الشركات التجارية على التركيز هو الرغبة في احتكار السوق، لكن هذا الدافع أصبح اليوم محظوراً وذلك لحماية المستهلكين والفئات الضعيفة في التجمع ومنع السيطرة على رأس المال، إلاّ أنه في الوقت الراهن ظهرت دوافع يمكن أن تصنف على أنّها إيجابية تتمثل في:

- ❖ تحقيق الأهداف التي تعجز عن تحقيقها الشركات بمفردها كالاحتلال وضعيات اقتصادية مفضلة في أسواق المنتجات والخدمات.
- ❖ ضمان القدرة على النمو والاستمرارية.
- ❖ تحقيق نوع من التوازن والاستقرار في الأسواق التجارية.

- ❖ تحقيق اقتصاديات الحجم الكبير ووضع حدّ للمنافسة بين الشركات العاملة في نفس النشاط.
- ❖ اقتحام أسواق جديدة واستقطاب رؤوس أموال إضافية.
- ❖ تزويد الشركة بوسائل تكنولوجية متطورة.

ثانيا: أهمية إنشاء التجمع:

1. الأهمية الاقتصادية:

- ➢ يعتبر مجمع الشركات الظاهرة والنموذج الأمثل للتركيز والتكامل الاقتصادي وآلية لتحقيق التوازن والاستقرار بين الوحدات الاقتصادية المتكتلة.
- ➢ تجمع الشركات له تأثيرات مهمة على الاقتصاد القومي والدولي على حد سواء بل إن أهمية هذه الظاهرة تتجاوز حدود المجال الاقتصادي إلى التأثير العميق في المجالات السياسية والاجتماعية لقدرة هذه الشركات على تركيز رؤوس الأموال والقيام بالمشاريع الاقتصادية الضخمة.
- ➢ تلعب دورا هاما في كل القطاعات الصناعي، المالي، التجاري وتى العقاري.
- ➢ الرغبة في التوسع وتحقيق التكامل والتنسيق بين الشركة القابضة ونشاط بقية الشركات التابعة من خلال استفادة كل شركات من شركات التجمّع من الامتيازات التي تملكها بقية الشركات، لا سيما المؤهلات التكنولوجية والتقنية وأساليب التسويق والمهارات الإدارية.
- ➢ الاستقلال القانوني لشركات التجمّع يمكن من تعويض الخسائر التي قد تنتج بأرباح شركات أخرى تختلف عنها في النشاط كما يسمح بتعويض التعثر الذي قد تواجهه إحدى الشركات في سوق معين بأرباح شركة من الشركات المنتمية للتجمع تنشط في أسواق أخرى.

2. الأهمية القانونية:

- ➢ يعتبر تجمع الشركات الوسيلة القانونية للعولمة سواء في جانبها الاقتصادي أو القانوني.
- ➢ يعتبر إطار قانوني للتركيز قوامه المشاركة في رأس المال والرقابة في الإدارة.

- يشكل الوسيلة القانونية البسيطة لاتحاد رؤوس الأموال من خلال توحيد القرارات الداخلية للوحدات المكونة للتجمع بالسيطرة على قرارات مجلس إدارة الشركات التابعة، وجعلها تتماشى وتتلاءم مع سياسة التجمع.
- أهمّ مميزات لجوء الشركات للعمل في إطار التجمع هو بقاء الشخصية م ولا ينقص من استقلالها القانوني وهذا ما يضفي ليونة كبيرة في عملية التسيير خاصة من الناحية القانونية.
- الاستقلال الأمثل لكلّ الخصائص التي تتميز بها كل شركة من شركات التجمّع مثل استغلال الاسم التجاري خاصة إذا كان لهذا الاسم شهرة كبيرة.
- تظهر كذلك أهمية العمل في إطار التجمع مقارنة بالاندماج أو وسائل التركيز لأخرى، حيث أن الاندماج يتلاءم مع حالة انضمام الوحدات ذات الحجم المتوسط والصغير ولا يتلاءم مع حالة انضمام الوحدات الاقتصادية الضخمة لأن اعتماده سوف يؤدي إلى خلق فوضى إدارية وعليه فإن تجمع الشركات سيكون أكثر ملائمة وفعالية.
- على الصعيد الدولي، تبرز أهمية التجمع أنه الوسيلة الأيسر والأكثر استعمالا "لقيام الشركات متعددة الجنيات خاصة أن نشاطه الاقتصادي يمتدّ إلى خارج حدود الدّولة.
- أمّا من الناحية الجبائية فإن العمل في إطار التجمع من شأنه توفير امتيازات ضريبية هامة للشركات المكونة له، وذلك لأن التجمع يخضع لنظام جبائي متميّز، يقوم على مبدأ تجميع النتائج المحققة من طرف شركات التجمّع على مستوى الشركة القابضة[1]. التي تخضع لوحدها للضريبة على مجمل الأرباح المحققة من طرف أعضائها.

[1] – هارون أوروان، الإطار المفاهيمي لمجمع الشركات، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق،، العدد 4، أكتوبر 2015، ص ص 137، 138.

المحاضرة الثالثة:

رابعا: علاقة قانون التجمعات ببعض فروع القانون:

إنّ آثار ومشاكل التجمّع من الناحية القانونية نتج عنها علاقات بمختلف فروع القانون:

1) علاقة قانون تجمع الشركات بقانون العمل:

يترتب عن تركيز رأس المال وتكوين تجمع الشركات بوسائل قانونية مختلفة وآثار قانونية جدّ مهمة على علاقات العمل.

المشكل الأول: رب العمل في التجمع:

فالتجمع أولا يؤثر على مناصب الشغل بسبب إعادة هيكلة المؤسسات، تحويل العمال من مؤسسة إلى أخرى ومن منطقة إلى أخرى وانتقالهم إلى الخارج، فالمناصب تتغير من حيث "الصنف" ويضع التجمع على العامل واجب إضافي يتمثل في الانتقال الجغرافي أو المهني (من منصب إلى منصب آخر).

فالتجمع أدى إلى ابتكار أنواع جديدة من عقود العمل، وخضوع العمال إلى شروط عمل متغيرة، ومن جهة أخرى وأما هذه النتائج لم تظهر وسائل خاصة للدّفاع عن حقوق العامل، فحقّ الإضراب الذي يسمح للعالم الاحتجاج أمام رب العمل والذي يترتب عرقلة تسيير المؤسسة إذا كانت لم تكن لها جدوى أمام التجمع الذي يحتوي على عدد كبير من المؤسسات، قد تكلف بعضها للقيام بنشاط المؤسسة المتوقفة، فليس للتجمع في قانون العمل هياكل تمثل حقوق العامل في هذا الأخير وتدافع عن حقوقه.

في الدول الغربية تطور قانون العمل من أجل وضع قواعد تأخذ بعين الاعتبار وجود تجمع الشركات وأوّل قاعدة جاءت بالجواب على السؤال التالي، من هو رب العمل في التجمع؟[1].

[1] – دروس في قانون التجمعات، المرجع السابق، ص ص9، 10.

أي من هو الملزم بدفع أجور العامل، ويقرر فسخ علاقات العمل، لم يتطرق القانون لهذه المسألة أما القضاء فقد استعمل معيارين لإيجاد حلول للسؤال:

أ- التجمع هو رب العمل:

فالشركات التجارية المختلفة المكونة للتجمع تكون مشروع اقتصاد واحد ويتجسد هذا المعيار لما يثبت للقاضي وجود 3 شروط:

- اتحاد المسير، نفس الأشخاص يتمّ تعيينهم على رأس شركات مختلفة،
- اتحاد المقر الاجتماعي،
- وجود مصلحة مشتركة ومصالح مشتركة،

فأمام هذه الشروط قرّر القاضي بأن العامل له عقد واحد ولكن رب العمل متعدد وبالتالي تكون كل الشركات المكونة للتجمع ملزمة بالتضامن بدفع الأجور وتعويضات التسريح، فالعامل حق الرجوع ضدّ الشركة الأم ولو كان أجنبيا عنها.

ب- معيار السلطة:

في كثير من الأحيان تظهر سمات الاستقلالية في المؤسسة التي توظف العامل (المقر – المسير – النشاطات المختلفة) في هذه الحالة يبحث القاضي عن الشخص الذي يمنح الأوامر للعامل يوجه ويراقب عمله، فبالنسبة للموظفين السامين، فعادة ما تحكمهم الشركة القابضة.

المشكل الثاني: يتعلق تحويل الموظفين

سبقت الإشارة بأن وجود التجمع يبرر بعض التصرفات، من بينها انتقال العمّال (خاصة السامين أو الذين لهم تخصص معين من شركة إلى شركة أخرى داخل التجمّع ويتخذ ذلك عدّة أشكال:

1. التحويل قصير المدّة لا تقتضي تغيير رب العمال.

2. الوضع تحت التصرف طويل المدى، وفي هذه الحالة العملية ثلاثية تقتضي موافقة العامل، رب العمل الأصلي، ورب العمل الجديد، فيحتفظ العامل بكل حقوقه السابقة (على أساس مبدأ وحدة عقد العمال)[1].

[1] – دروس في قانون التجمعات، المرجع السابق ص.11.

ولكن إذا رفض، فذلك لا يعدّ سببا للتسريح لأنه مجرد تغيير لشرط من شروط عقد العمل، في التجمعات الدولية إذا تم التوظيف باسم الشركة الأم، فتحويل العامل إلى الشركة الوليدة موجودة في الخارج، إذا تم تسريحه وجب على الأول إرجاعه إلى بلده مع الالتزام بإعادة إدماجه في الشركة الأم في نفس المنصب أو في منصب متشابه مع الحفاظ على كل حقوقه.

المشكل الثالث: التسريح الاقتصادي

إنّ عمليات إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية بالاندماج تقضي على عدد كبير من مناصب الشغل.

المشكل الرابع: تمثيل العمال

نظم المشرع هذه المسألة في قانون العمل، إلاّ أنه أغفل تنظيم المسألة حينما يتعلق الأمر بتجمع الشركات، فالقاضي الفرنسي أخذ بمعيار "الوحدة الاقتصادية الاجتماعية " إذا ثبت وجود : إما

- وحدة المسيرين،
- أو نفس المقر الاجتماعي،
- أو نفس نظام العمل المشترك،
- أو قابلية تحويل الموظفين.

في هذه الحالة يتعين على التجمّع أن ينظم "لجنة التجمّع" لتقوم بالدّفاع عن حقوق العمال لما يتعلق الأمر بوجود علاقة اقتصادية تبعية بين الشركة الأم والشركة المنتمية.

2) علاقة قانون التجمعات بالقانون الجنائي:

يعترف القانون الجنائي المقارن بالتجمعات بين الشركات، وبأن له مصالح اقتصادية واجتماعية ومالية مشتركة، ففي مادة التعسف في استعمال أموال الشركة قرر القضاء عدم تطبيق جزاء هذه الجنحة على المسيّر إذا اجتمعت شروط من أهمها:

1- أن يتمّ استعمال الأموال لا لمصلحة الشركة باعتبارها شخص معنوي وإنما لمصلحة "التجمع ككل" فمصلحة التجمع تبرّر المساس بمصلحة الشركة.

3) علاقة قانون التجمعات بقانون المنافسة:

يمكن أن تتعارض أحكام قانون التجمعات أيضا مع قانون المنافسة، فالهدف الرئيسي لوجود التجمع هو سيطرة شركة قابضة على مجموعة من الشركات المرتبطة والتابعة، بقصد تطبيق سياسة مشتركة دفاعا على آثار المنافسة.

ولتحقيق ذلك تخضع مجموعة الشركات المكونة للتجمع إلى إدارة موحدة.

هذه المبادئ تقضي على مبدأ استقلالية المؤسسات مما يجعل الشركة طرفا مستقلا في السوق تخضع لحرية المنافسة.

فالتجمع الذي يعتبر "ضرورة اقتصادية" اليوم، يدخل في إطار الوضعية المهيمنة التي تعدّ تصرفا محظورا كون أنها تعتبر جنحة ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا للمادة 56 من قانون المنافسة[1].

ولعدم منع العملية نظرا لضرورتها تمّ تكوين التجمع بموجب اتفاق يجب عرضه على مجلس المراقبة للمصادقة عليه، وذلك تطبيقا للمادة 18 من نفس القانون[2].

خامسا: تمييز تجمع الشركات عن المفاهيم المشابهة له:

قد يختلط تجمع الشركات بالعديد من التكتلات الاقتصادية لا سيما تلك التي تضمّ عدّة وحدات تكون خاضعة لسلطة مركزية واحدة، لهذا، كان من الضروري التمييز بين مفهوم التجمع وبين ما شابهه من هذه المفاهيم.

أ- تمييز تجمع الشركات عن التجمع ذي الغاية الاقتصادية:

---

[1] – شويطر إيمان رتيبة، التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية في القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص.30.

[2] – أكبير تسعديت، النظام القانوني للتجمع وفقا لأحكام القانون التجاري المواد 796 إلى 799 مكرر من المرسوم التشريعي 08/93، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر،2012، ص.38.

نجد أن الكثير من الباحثين يخلط ما بين التجمع ذي الغاية الاقتصادية وتجمع الشركات، ولعلّ السبب الرئيسي في ذلك راجع للتقارب اللغوي بين التسميتين إضافة إلى الاستعمال المتعدد الدلالات لهذين المصطلحين من طرف التشريع الجزائري.

1) أوجه الشبه:

- ✓ نجد أن كل من التجمع الفعلي والتجمع القانوني يتكون من مجموعة من الشركات تشكل فيما بينها وحدة اقتصادية غرضها تحقيق مصلحة كل شركة من هذه الشركات، مع الحفاظ على الشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة لكل منها.
- ✓ كلاهما يهدف إلى دعم القدرات التنافسية لمختلف الوحدات الاقتصادية المشكلة له من خلال تكاملها رأسيا أو أفقيا وتضافر الجهود بينهما.
- ✓ إن الأعمال التي يمارسها كلاهما تكون ذات طبيعة تجارية ويخضعان للقانون التجاري.

2) أوجه الاختلاف

- ➢ التجمع قد يشكل كيان قائم بذاته ومستقلّ شكلياً عن الوحدات الاقتصادية المكونة له ويرجع سبب ذلك في تمتعه بالشخصية المعنوية التي يكتسبها من تاريخ قيده في السجل التجاري[1]، ويترتب عن ذلك اكتساب الشخصية المعنوية، فله ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركات المكونة له وله أهلية كاملة في التعاقد والتقاضي كما أن له موطنا مستقلا وممثلا قانونيا يتولى إدارته، أما "التجمع الفعلي" فليس له أي كيان قانوني وإنّما هو عبارة عن وحدة اقتصادية كونتها مجموعة من الشركات المستقلة قانونا عن بعضها، إلاّ أنها تخضع لخطة إستراتيجية مركزية واحدة تحددها الشركة التي تأتي على رأس التجمع والتي تسمى الشركة القابضة وبالتالي فإن كل شركة لها ذمتها المالية المستقلة عن الشركة القابضة وعن باقي الشركات التابعة ولكلّ شركة موطن وجنسية خاصة بها.
- ➢ يوجد فرق جوهري آخر يتمثل في اختلاف الآليات القانونية لإنشاء كل واحدة منهما، فبينما ينشأ التجمع القانوني عن طريق عقد مكتوب يبرم ما بين الوحدات المتكتلة[2] يتم

---

[1] – المادة 799 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

[2] – المادة 796 من القانون التجاري الجزائري.

نشره في السجل التجاري وفق بيانات إلزامية[1]، ينشأ "التجمع الفعلي" بوسيلة مختلفة تماما تتمثل في سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة باستعمال وسائل وأدوات مستمدّة من القانون التجاري[2].

- يختلفان من حيث الغرض، فالتجمع لا يكون غرضه تحقيق الربح بطريقة مباشرة، وإنما يهدف إلى تكاثف الجهود المادية والبشرية قصد تحقيق مصالح اقتصادية مشتركة لهذه الشركات[3]، أما التجمع الفعلي فيهدف إلى تحقيق الربح من خلال استثمار الشركة القابضة لأموالها سواء عن طريق شركاتها التابعة فقط أو من خلال مشاركتها لهذه الشركات نشاطها الاقتصادي.
- يختلف نظام مسؤولية التجمع الفعلي عن نظام مسؤولية التجمع ذي المنفعة الاقتصادية، فهذا الأخير تكون الشركات المكونة له مسؤولة عن ديونه مسؤولية شخصية، تضامنية وغير محدودة ما لم يوجد اتفاق سابق بينهم يقضي بعكس ذلك، بينما نجد أن الشركات المكونة للتجمع الفعلي لا تكون مسؤولة عن ديون والتزامات بعضها البعض فكلّ واحدة منها حقوقها والتزاماتها فدائني إحدى الشركات التابعة لا يعتبرون دائنين للشركة القابضة.
- إفلاس إحدى شركات التجمع الفعلي لا يستتبعه إفلاس باقي الشركات، إلاّ في بعض الحالات الاستثنائية، والعكس بالنسبة للتجمع القانوني.
- هناك اختلاف أيضا من حيث الإخضاع الضريبي، فبينما يخضع التجمع الفعلي لنظام جبائي خاص، نجد أن التجمع ذي المنفعة الاقتصادية لا يخضع بالضرورة للضريبة وذلك لأنه لا يسعى لتحقيق الربح بطريقة مباشرة[4].

ب- تمييز التجمع عن اندماج الشركات:

---

[1] – المادة 729 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري

[2] – المادة 799 من القانون التجاري الجزائري.

[3] – المادة 799 مكرر1 القانون التجاري الجزائري.

[4] – أكبير تسعديت، المرجع السابق، ص.39.

- يعتبر الاندماج أهمّ وسائل التركيز الاقتصادي يقوم على تجميع موارد شركتين أو أكثر يكون نشاطهما متكاملا أو متماثلا" قصد تحقيق مصالح اقتصادية للشركات المتكتلة، ويتمّ بدمج شركة أو أكثر بشركة قائمة قانونا" أو دمج شركتين أو أكثر لتكوين شركة جديدة[1].
- يختلف الاندماج عن التجمع في أن الاندماج يقوم على ضرورة اختفاء الشركة أو الشركات المندمجة وقيام شركة جديدة هو الاندماج "بطريق المزج" أو زيادة رأسمال الشركة الدامجة كما هو الحال في عملية "الضم"، أما إنشاء التجمع لا يؤدي إلى قيام شخص معنوي له كيان قائم بذاته، كما أنه لا تؤثر على الشخصية القانونية للشركات المتكتلة وإنما يكون التكتل اقتصاديا فقط باستعمال وسيلة الرقابة التي تخول الشركة القابضة السيطرة على الشركات التابعة داخل التجمع.
- كما يختلف الاندماج عن تجمع الشركات في الآليات القانونية لقيام كل منهما، حيث يعتمد الاندماج على تقنيات قانونية مستمدة أصلا من قواعد القانون المدني لأنه نشأ بموجب عقد يبرم بين مختلف الوحدات الاقتصادية المندمجة، أما تجمع الشركات فقوامه علاقة التبعية التي تكون بين الشركة القابضة والشركات التابعة والتي تستمدّ مصدرها من قانون الشركات ولا يشكل التعاقد إلا صورة من صور قيام هذه العلاقة.
- الاندماج يكون غالبا بين شركات لها نشاط متكامل أو متماثل وإلا أصبح عديم الجدوى[2]، أما التجمع يمكن أن يضم شركات تختلف أغراضها ونشاطاتها.

ج- تمييز تجمع الشركات عن الكارتل:

- هناك تقارب كبير بين التجمع والكارتل[3] من الناحية الاقتصادية، إذ يرى بعض الفقه[1] أن الوحدة الاقتصادية التي تشكلها الشركة القابضة وشركائها التابعة تعتبر كارتل

---

[1] – كامل عبد الحسين، دمج وتحويل الشركات: دراسة في التشريع العراقي، مجلة آداب الرافدين، ع.19، العراق، 1989، ص.214.

[2] – سامي بن حملة، مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 2، العد 28، الجزائر، 2007، ص.251.

[3] – الكارتل هو اتحاد مجموعة من الشركات يكون نشاطها الصناعي متماثلا "وتظلّ محتفظة بشخصيتها المستقلة ويكون الهدف منه الهيمنة على السوق بخلق وضعية احتكارية.

حقيقي، خاصة عند تكتل مجموعة من الشركات يكون نشاطها الاقتصادي متماثلا، بحيث يمكن أن تشكل وضعية احتكارية لقطاع اقتصادي معين.

* بالرغم من هذا التقارب، إلاّ أن هناك فروقات قانونية واقتصادية بينهما:

❖ فأساس وجود التجمع هو السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة وفق أساليب مستمدة من القانون التجاري، عكس الكارتل الذي يقوم على أساس عقدي مصدره القانون المدني.

❖ علاقة التبعية داخل التجمع هي علاقة متينة ومستقرة نسبيا لا سيما في الحالة التي يكون فيها مصدر السيطرة هو ملكية الشركة القابضة لأغلبية رأسمال شركاتها التابعة (السيطرة الفعلية على كل قرارات هذه الشركات).

أما التبعية الاقتصادية في الكارتل فهي تتميز بالاضطراب والسبب هو أن الكارتل يضم شركات متساوية المراكز القانونية ولا يمكن لواحدة منها أن تلزم غيرها من الشركات بإتباع إستراتيجية معينة.

د- تمييز التجمع عن الترست:

- الكثير من رجال الاقتصاد يعتبر التجمع صورة من صور الترست خاصة عندما يكون نشاط الشركة القابضة مماثلا لنشاط شركاتها التابعة. فيؤدّي ذلك إلى خلق وضعية احتكارية لنشاط اقتصادي معين.
- غير أنه بالرغم من هذا التقارب الموجود من الناحية الاقتصادية، إلاّ أنه يوجد ما يفرق بينهما من الناحية القانونية ولعلّ أهمّ هذه الفوارق هو النظام "التعاقدي" الذي يخضع له الترست، بالإضافة إلى أنه ينشأ خلال مدة زمنية "محدودة" بعكس التجمع الذي يبقى قائما إلى غاية انتهاء غرضه[2].

---

[1] - Sola Canizares Felipe, Les Sociétés Financières en droit comparé, Revue internationale de droit comparé, vol 7, N°3, 1955, p.605.

[2] – إسماعيل محمد حسين، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، المجلد1، العدد 01، الأردن1986، ص.40.

المحاضرة الرابعة:

تجمع الشركات والاندماج:

يعتبر اندماج الشركات التجارية أهمّ وسيلة من وسائل تركيز المشروعات الاقتصادية، وقد نظمه المشرع الجزائري في القسم الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري، تحت عنوان الإدماج والانفصال وذلك في المواد من 744 إلى 764 حيث أدرج الانفصال ضمن عنوان الاندماج لأن ما يطبق على هذا الأخير من أحكام وقواعد يصدق على عملية الانفصال.

كما تعرض المشرع الجزائري للاندماج في الفصل الثالث من الباب الثاني من "قانون المنافسة" تحت عنوان "التجمعات الاقتصادية" وذلك في المادة 01/15 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ليوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة.

إذ تنص المادة 15 من هذا القانون على ما يلي: "يتمّ التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: " اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل..."

أولا: تعريف الاندماج:

نظرا لعدم تعريف المشرع الجزائري لظاهرة الاندماج واكتفى بذكر حالاته، تطرق الفقه لذلك وتعددت التعريفات واختلفت لكن يمكن القول أنه:

"تلك العملية القانونية التي من خلالها تقوم شركتين أو أكثر متمتعتين بشخصيتهم المعنوية بنقل سائر أصولها إلى شركة أخرى مما يؤدّي إلى ذوبان شخصيتها المعنوية في هذه الأخيرة ويسمى هذا النوع بالاندماج بطريق الضم" أو عن طريق تأسيس شركة جديدة تختلف شخصيتها المعنوية عن الشركات المنحلة ويسمى "بالاندماج بطريق المزج".

ثانيا: خصائص الاندماج:

1) الاندماج يعني زوال شخصية شركة وحلول الشركة الدامجة محلها في حقوقها والتزامها بمعنى انقضاء الشركة المندمجة وفقدانها لشخصيتها لاعتبارها وذمتها المالية وتخلفها الشركة الدامجة خلافة عامة.

2) الاندماج يؤدي إلى الانحلال من دون تصفية الشركات التي تختفي فالانقضاء الذي نقصده من وراء الاندماج هو من نوع خاص يعني انتقال الشركة كحصة عينية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ويطلق عليه الفقه تسمية "الحل المبستر" [معناه ذلك الحل الذي يستتبعه تصفية الشركة وقسمة موجوداتها، وإنما تستمر الشركة بمشروعها الاقتصادي في الشركة الدامجة].

3) إمكانية الشركة الاندماج حتى أثناء مرحلة التصفية (م 744 ق.ت.ج) وذلك للضرورة الاقتصادية وما تحمله الشركة من أهمية البقاء وعدم تصفيتها من قبل الإدماج فالتصفية ترتب زوال كيان الشركة ولا يمكنها البدء في أي مشروع جديد.

4) قيام الشركات بنقل ذممها المالية إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة وهو خروج عن القاعدة العامة، فالمبدأ تحويل الأصول كلية سيؤدي إلى القضاء على الشخص المعنوي ككل الذي لا يستطيع البقاء بدون أصول لكن - وكاستثناء – فإنه في حالة الاندماج فالشخص .م سينوب في الشخصية القانونية للشركة الدامجة والتي ستستفيد بالزيادة في رأسمالها لأننا كما نعلم فالشركة لا تستطيع أن تملك سوى ذمة مالية واحدة ووحيدة.

5) وجوب الاندماج بين شركات قائمة ومتمتعة بالشخصية المعنوية: وهذا أمر منطقي فالشخصية المعنوية هي التي تبيح إبرام التصرفات القانونية ومن بين التصرفات إبرام عقد الاندماج.

مثلا: لا يمكن لشركة محاصة الاندماج في شركة محاصة أخرى لعدم اعتراف المشرع لها بالشخصية القانونية.

6) قيام الشركة الدامجة بتقييم الذمة المالية التي أضيفت إليها شكل أسهم وحصص توزع على مساهمي الشركة المندمجة: وذلك على أساس احتفاظهم بنفس صفة الشريك في الشركة الدامجة.

ثالثا: صور الاندماج:

نص المشرع الجزائري على صور الاندماج في المادة 744 ق.ت.ج وبالتالي نستخلص ثلاث صور للاندماج وهي:

1) الاندماج بطريق الضم: (أو الابتلاع أو الامتصاص)

يعني فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى قائمة، فتظل الشركة الدامجة محتفظة بشخصيتها المعنوية، بينما تنقضي الشركة المندمجة وتؤول جميع حقوق والتزاماتها إلى الشركة الدامجة وزيادة رأسمال الشركة الدامجة بحصة تتمثل في موجودات وأصول الشركة المندمجة بعد تقييم "أصولها عن طريق الشركاء إدا تعلق الأمر بشركة ذ.م.م أو منود حسابات إذا تعلّق الأمر بشركات مساهمة، وهذه الموجودات تقدم كحصة دون تصفية وقسمة وهذه الحصة يزيد بمقدارها رأسمال الشركة الدامجة.

2) الاندماج بطريق المزج (الاندماج عن طريق تأسيس شركة جديدة)

وهو حل شركتين أو أكثر وتأسيس شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات الداخلة في الاندماج وغالبا ما يتبع ذلك في دمج الشركات المتقاربة ماليا، ويتكون رأسمال الشركة الجديدة من الحصص العينية التي تتمثل في الذمم المالية للشركات الداخلة في الاندماج.

ويتمّ توزيع أسهم الشركة المندمجة بالتناسب على حصص الشركاء، بأن يخصص لكلّ شركة مندمجة عدد من الحصص أو الأسهم يعادل حصتها في رأسمال الشركة الجديدة، وتوزع هذه الحصص أو الأسهم بين الشركاء في كل شركة مندمجة بنسبة حصصهم.

*ولكن يجب التمييز بين "الاندماج بالضم" أو "الاندماج بالمزج"، ففي الحالة الأولى يتعين على الشركة المندمج فيها أن تضيف إلى أغراضها غرضا جديدا يتمثل في نشاط الشركة المندمجة، أما في الحالة الثانية، فيكون غرض الشركة الجديدة مزدوجا يجمع بين نشاط الشركتين المزدوجتين.

3) الاندماج بواسطة الانقسام (الانفصال)

الانفصال هو انقسام الذمة المالية للشركة إلى عدّة أجزاء وتنقضي شخصيتها القانونية بذلك وهو يختلف بذلك عن الاندماج بطريق الانقسام لأنه يقوم على أساس حل الشركة تمهيدا لدمجها في شركتين قائمتين أو أكثر وهو بذلك يقسم الذمة المالية إلى عدّة أجزاء وهو في الحقيقة يدخل في إحدى صورتي الاندماج إما بالضّم أو بالمزج بحسب الطريقة التي يدمج بها كل جزء.

بالإضافة إلى هذه الصور للاندماج يوجد كذلك "الاندماج الأفقي" التي يتمّ بين شركات تعمل وتتنافس في نفس النشاط "الاندماج الرأسي" والذي يتمّ بين شركات متكاملة النشاط مثلا واحدة خاصة بمرحلة الدراسة، وأخرى لاستكشاف وأخرى الإنتاج وأخرى التسويق...).

رابعا: مجال تطبيق الاندماج:

ما هي الشركات التي يمكن أن تكون محلّ اندماج؟

أ- من حيث الشكل: طبقا للمادة 1/745 ق.ت.ج، فالقاعدة العامة أنّه لا أهمية للشكل فسواء كانت الشركة الدامجة أو المندمجة باختلاف شكلها شركة أشخاص أو أموال يمكن لها المشاركة في الاندماج.

هل يمكن لشركة أشخاص أن تندمج في شركة أموال ؟ نعم يمكن ذلك إلاّ أنّ التغير الذي يطرأ على المراكز القانونية من تغيير صفتهم ومسؤوليتهم يضع بعض الصعوبات والتعقيدات، لذلك قام المشرع بحماية مساهمي الشركات بحيث أخضع قرار الاندماج إلى قاعدة الإجماع" (م 746ق.ت.ج).

ب- من حيث الغرض:

الأصل أن الاندماج يتمّ بين شركات تمارس غرض متماثل أو متكامل

مثال عن اندماج بين شركات متماثلة: الاندماج بين شركات التأمين أو البنوك، الاندماج بين شركات الأدوية....

مثال عن اندماج بين شركات متكاملة: الاندماج الذي بين يتمّ شركة غرضها تصنيع السيارات وشركة غرضها تسويق السيارات أو بين شركة غرضها الغزل وأخرى غرضها النسيج.

وغرض الشركة يتحدد منذ تأسيسها، لكن استثناءا يجوز للجمعية.ع.غ العادية إدخال تعديلات على نظام الشركة بشرط عدم الزيادة في التزامات المساهمين وأن يكون لمصلحتهم ككل.

ج- من حيث الجنسية:

من نتائج تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وجود جنسية، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينصّ على جنسية الشركات في القانون التجاري وإنما أحال ذلك إلى القانون المدني، حيث اعتبر الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر (م54/50ق.م).

وبالتالي يمكن اندماج شركات ذات جنسية مختلفة على أساس أنه إذا كان المركز الرئيسي في الجزائر فتعتبر شركة جزائرية وتخضع لأحكام القانون الجزائري، ونفس الشيء بالنسبة للشركات الأجنبية، إذا باشرت نشاطا في أرض الوطن حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج وهذا لحماية الدّولة الجزائرية.

خامسا: التكييف القانوني للاندماج:

لقد اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للاندماج، فهناك من يرى أن الاندماج هو عبارة عن تصفية للشركة وقال البعض الآخر أنّ الاندماج هو تحديد لدين بتغيير الدائن، وهناك من يرى أن الاندماج هو عبارة عن توكيل أو إنابة في الوفاء وهناك من قال أنه تقديم "لمحلّ تجاري" وهناك من قال "حوالة"

كما ذهب رأي آخر إلى القول أن الاندماج عبارة عن عقد، لكن أغلب الفقه استقرّ إلى الرأي الأقرب للصواب وهو أن الاندماج:

"يؤدي إلى انقضاء مبستر للشركة أو الشركات المندمجة وفناء شخصيتها المعنوية وانتقال شامل لذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة التي يزيد رأسمالها بالاندماج أو يتكون رأسمالها من ذمم الشركات المندمجة، فالاندماج إذن يرتكز على فكرة المشروع الاقتصادي الذي سيتمر في إطار الشركة الدامجة.

ويتكون المشروع الاقتصادي للشركة المندمجة من عنصرين هما:

عنصر مادي: يتمثل في أموال الشركة من موجودات وخصوم الشركة.

وعنصر بشري: الذي يتمثل في الأيدي العاملة والمساهمين في الشركة المندمجة وهذه العناصر تستمر وتبقى ولا تزول بانقضاء الشركة المندمجة.

إجراءات الاندماج:

يتطلب الاندماج إجراءات طويلة ومعقدة تستغرق مدة من الزمن ليست بالقصيرة وهذا أمر منطقي نظرا لأن الاندماج يمسّ مصالح كثيرة، فهو يؤثر على حملة الأوراق المالية الصادرة من الشركات المراد اندماجها، وعلى دائني ومديني ومستخدمي هذه الشركات وكذلك أعضاء الإدارة فيها.

وتقسم إجراءات الاندماج إلى مرحلتين: المرحلة التمهيدية والمرحلة التنفيذية.

أولا: المرحلة التمهيدية:

يتمّ التحضير لعقد الاندماج من خلال مرحلتين وهما:

1- مرحلة المفاوضات:

يسبق قرار الاندماج الذي تتخذه الجمعية العامة .غ.ع لكل شركة داخلة في الاندماج، وتبدأ هذه المرحة من بدء الاتصال بين الشركات عن طريق الوسطاء ويقوم أصحاب فكرة الاندماج خلال هذه المرحلة باستعراض كافة الصعوبات والمشاكل التي تعترض طريق الاندماج بغية التقريب بين وجهات النظر والتوصل إلى الحلول المناسبة، فإذا أسفرت بالفشل يتمّ صرف النظر عن عملية الاندماج، أما إذا انتهت بتلاقي وجهات النظر، فيتمّ إفراغ المسائل محلّ الاتفاق في شكل وثيقة تسمى "اتفاق النوايا أو بروتوكول الاندماج".

ومن الأمثلة عن المسائل التي يتم التفاوض بشأنها: أسباب الاندماج وأهدافه وشروطه – تواريخ قفل حسابات الشركة المعنية بالاندماج-...

2- مرحلة مشروع الاندماج:

بعدما تنتهي مرحلة المفاوضات بإبرام بروتوكول الاندماج بين الأطراف والذي يتميز بعدم إلزاميته، ننتقل إلى المرحلة الموالية والتي تختلف عن المرحلة السابقة باعتبار أنها تمهيد لإعداد العقد النهائي.

ويتميز مشروع الاندماج بأنّ له أهمية وهو أمر لا غنى عنه، كما أنه عبارة عن وثائق تتسم بالسّرية – كما يجب أن يستوفي مشروع الاندماج على الشكلية المنصوص عليه قانونا.

ومن الضروري أن يتم شهر ونشر مشروع الاندماج لأنه انقلاب من وضعية قديمة إلى وضعية جديدة، كما يمكن لكلّ من يعنيه الأمر من دائني وأصحاب السندات لتقديم اعتراضهم قبل صدور قرار الاندماج.

ثانيا: مرحلة تنفيذية:

3- من هي الهيئة المختصة بإصدار القرار الاندماج؟

لكي ينجز عقد الاندماج لابد من صدور القرار الموافقة عليه من قبل الهيئات المختصة ونقصد الجمعية العام فهي صاحبة القرار فيما يخصّ شؤون الشركة، وبما أنّ الجمعية العامة عدّة أنواع وبما أن مهمة "اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول أجلها" فيعود القرار إذن إلى [الجمعية العامة غير العادية] فلها أن تقبل أو ترفض دون أن يترتب على ذلك أي تعويض على الشركة.

فإذا وافقت الجمعية ع.غ.ع على مشروع الاندماج أصبح هذا الأخير (عقد الاندماج).

المحاضرة الخامسة:

الآثار المترتبة عن عملية الاندماج:

1) آثار الاندماج بالنسبة للشركة المندمجة:

أ- انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية،

ب- نقل الذمة المالية للشركة المندمجة إلى شركة الدامجة، وهنا انتقل إليها كل الحقوق بجميع أنواعها وهنا يطرح التساؤل حول الحالة التي يكون فيها للشركة المندمجة أموال في البنك، فهل تحصل الشركة الدامجة على الفوائد الخاصة بالشركة المندمجة؟

هذه الحالة أجاب عليها القضاء الفرنسي، حيث قررت محكمة النقص الفرنسية أن الشركة الدامجة بمثابة خلف عام وبالتالي تنتقل لها كل الحقوق بما فيها الفوائد إذا كانت الشركة المندمجة تملك حسابات في البنك.

كما تلتزم الشركة الدامجة بجميع التزامات الشركة المندمجة وأن انتقال ديون الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة يعني تغيير المدين الأصلي وحلول مدين آخر محله.

ج- إنهاء مهام مسيري الشركة المندمجة،

2) آثار الاندماج بالنسبة للشركة الدامجة:

أ- زيادة رأسمال الشركة الدامجة بحصة عينية وتسمى هذه الحصة "حصة الاندماج" بحيث يجب أن يحقق المندوبون المكلفون بتقدير الحصص المقدمة.

ب- دخول شركاء جدد في الشركة الدامجة إضافة إلى استمرار المشروع الإقتصادي.

ج- تغيير إسم الشركة الدامجة، وذلك عندما يكون اسم الشركة المندمجة له سمعة كبيرة فتستخدم الشركة الدامجة هذا الاسم.

د- مسؤولية الشركة الدامجة على كافة ديون الشركة المندمجة.

هـــ- زيادة أعضاء مجلس إدارة الشركة الدامجة.

3) آثار الاندماج بالنسبة للمساهمين:

أ- حق المساهمين في مقابل الاندماج: إذ يتحصل مساهمي الشركة المدمجة على عدد من الأسهم عوضا عن حقوقهم في الشركة الفانية، وفي المقابل يتحصلون على الحقوق اللصيقة بالسهم مثل الحق في الأرباح – التصويت–، الحق في حضور الجمعية العامة....

ب- حق المساهم في إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة.

ج- حق المساهمين في الاعتراض على الاندماج (الخاصة التي أدت إلى الزيادة في التزاماتهم)

د- حق المساهمين في الانسحاب من الشركة، وذلك في حالة لم يوافقوا على قرار الاندماج مع استرداد قيمة أسهمهم.

4) آثار الاندماج بالنسبة لدائنين:

I- بالنسبة لدائني الشركة المندمجة:

يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الاندماج وكان دينهم سابقا لنشر مشروع الاندماج أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ نشر مشروع العقد، وذلك يكون إذا كان الإدماج سيؤدي إلى الإضرار بمصالحهم على اعتبار أنه سيتمّ تغيير المدين، فإذا وافقت المحكمة على المعارضة فإمّا يتمّ تسديد الديون فتصبح حالة الأداء، أو إنشاء ضمانات تقدمها الشركة الدامجة فإذا لم تنفذ الشركة قرار المعارضة، فإنّ الاندماج يستمرّ لكن يصبح غير نافذ في مواجهة الدائنين.

II- أثر الاندماج بالنسبة لمديني الشركة المندمجة: فهنا الاندماج لا يؤثر عليهم ما دام سيصبحون مدينين للشركة الدامجة.

5) أثار الاندماج بالنسبة للعقود الشركة المندمجة:

بالنسبة لعقود العمل فالاندماج لا يترتب عليه إنهاء عقد العمل وتنتقل العقود من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، ونفس الشيء بالنسبة لعقد الإيجار وعقد التأمين باستثناء "عقد الوكالة" فهو ينتهي بالاندماج سواء كانت الشركة وكيلة أو موكلة.

6) أثر الاندماج على النظام الضريبي:

القاعدة العامة تقضي أن تكلفة الضريبة ستصبح باهظة بالنسبة للشركة المندمجة، لكن استثناء ومن أجل عدم إعاقة عمليات إعادة الهيكلة تعفى الشركة الضريبة على أرباح الشركات (م143 ف1 من قانون الضرائب والرسوم المسائلة)

* في الأخير نتساءل عن أسباب بطلان الاندماج؟ قد يكون إما بسبب:

1- البطلان بسبب التعسف في استعمال الحق.

2- البطلان بسبب الزيادة في التزامات المساهمين والإضرار بها.

3- البطلان بسبب خلق الاحتكار.

* فلتجنب أسباب البطلان لابد من:

1- الرقابة (الدولة) على عمليات الاندماج: رقابة سابقة تمارسهما السلطة العامة.

2- تصحيح وجه البطلان.

3- تقادم دعوى بطلان الاندماج (3 سنوات من تاريخ البطلان)

المحاضرة السادسة:

التجمع ذي الغاية الاقتصادية:

تم تنظيم التجمع ذي الغاية الاقتصادية بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25-4-1993، وقد استحدث هذا المرسوم فصلا جديدا يحمل رقم خمسة بعنوان "التجمعات" (Groupement)، في القانون التجاري في الكتاب المتعلق بالشركات التجارية، وقد تضمن هذا الفصل 9 مواد من المادة 796 إلى 799 مكرّر 04.

إن التجمع ذي الغاية الاقتصادية فكرة من ابتداع المشرع الفرنسي، جاء به لأول مرة بموجب الأمر 821/67 وذلك لمسايرة ظاهرة التركيز الاقتصادي التي كانت في أولى مراحل ازدهارها خلال هذه الفترة، ونظرا للميزات والفوائد التي تحققها هذه الوسيلة المبتكرة، تبنتها العديد من الدول وجسدتها في تشريعاتها الداخلية، على غرار التشريع الجزائري الذي نظمها لأوّل مرة سنة 1993 بموجب القانون التجاري.

1) تعريف التجمع القانوني:

من خلال استقراء المواد المتعلقة بالتجمع نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا له، وإنما اكتفى بتبيان خصائصه القانونية وموضوعه بالإضافة إلى الإجراءات المتبعة في إنشاءه، وعلى الأساس يمكن تعريفه أنه: "تكتل من شخصين معنويين على الأقل من خلال عقد مكتوب محدّد المدّة يبرم بينهم وفق إجراءات حددها القانون، ولا يكون غرضه تحقيق الربح بطريقة مباشرة وإنما يهدف إلى تكاثف الجهود المادية والبشرية للشركات المنضوية تحت لوائه وتركيز رؤوس الأموال قصد تحقيق مصالح اقتصادية مشتركة لهذه الشركات، كما أن التجمع يكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيده في السجل التجاري، وأن الأعضاء المشتركين في التجمع يسالون بالتضامن عن ديونه".

2) تمييز التجمع ذي الغاية الاقتصادي عن الشركة والجمعية:

أ- التجمع والشركة:

أوجه الشبه:

- الشركة والتجمع كلاهما عقد، يشتركان في الطبيعة التعاقدية إذ لا يمكن تأسيس كلّ منهما دون عقد (م416 ق.م.ج ← م 797-798 ق.ت)
- كلاهما يخضع لنفس الشروط في التكوين: بمعنى نفس الشروط الموضوعية العامة والخاصة وكذا الشروط الشكلية فكلاهما يعدّ عقدا كتابيا وإلا كان باطلا، وكلاهما ملزم بالقيد بالسجل التجاري والإشهار في الجريدة الرسمية إ.ق.
- يشتركان في نفس النشاط فهما يمارسان نشاطا تجاريا واقتصاديا: ولديهما تقريبا نفس الهدف والغاية.
- من حيث القانون المطبق عليهما فهو القانون التجاري وقد يخضعان للقواعد العامة في بعض المسائل العامة مثل شروط التكوين.

*** أوجه الاختلاف:**

- من حيث الهدف: يهدف التجمع من أجل السماح لعدة أشخاص الدفاع عن مصالحهم الاقتصادية المشتركة، فالتجمع يهدف إلى تحقيق فوائد لحساب أعضائه وليس لحسابه الخاص، في حين تهدف الشركة للبحث عن الأرباح المادية.
- من حيث رأس المال: يمكن إنشاء التجمع دون رأس المال وبالتالي دون حصص، فلقد أجاز المشرع ذلك من خلال المادتين 1/799 والمادة1/2 من الأمر 1967، خلاف للشركة أين تشكل الحصص المكونة لرأس المال ركنا جوهريا للانعقاد.
- الشركة تعتبر تجارية بحسب الشكل استثناءا شركة المحاصة، لكن التجمع يعتبر تجاري بحسب الموضوع.
- المسؤولية في الشركة قد تكون محدودة مثل شركة المساهمة + ش.ذ.م.م أو تضامنية، في حين في التجمع فهي دائما تضامنية غير محدودة.

ب- تمييز التجمع عن الجمعية:

***أوجه الشبه:**

- كلاهما يتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية وبالتالي وجود كيان قانوني مستقل عن الأشخاص المكونين له.

- كلاهما لا يهدف إلى الربح بخلاف الشركات التجارية.

*** أوجه الاختلاف:**

- ❖ من حيث الأشخاص المكونين له: يتشكل التجمع من الأشخاص المعنوية عكس الجمعية التي تتشكل من الأشخاص الطبيعية.
- ❖ من حيث النظام القانوني: تخضع الجمعية لقانون المنافسة أو قانون الجمعيات أما التجمع فيخضع للقانون التجاري.
- ❖ التجمع لم يمنعه القانون من إمكانية تحقيق الرّبح، على عكس الجمعية التي لا تسعى إلى تحقيق الربح.

3) الطبيعة القانونية للتجمع:

ينفرد التجمع بطبيعة خاصة، فهو متميز عن بقية الكيانات القانونية، إذ يعدّ التجمع ذي الغاية الاقتصادية شخصا معنويا قائما بذاته مستقلا عن الأعضاء المكونين له، ومتمتعا بكامل الحقوق وذلك من قيده في السجل التجاري ليكتسب الشخصية المعنوية وهذا ما يضفي عليه الصفة التجارية.

وبالرغم من اكتساب التجمع الصفة التجارية، لكن لا يوجد ما يمنعه من القيام بالأعمال المدنية بالنظر إلى الهدف الذي يسعى لتحقيقه (م 796) فالغرض منه هو تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائه وتحسين النتائج الاقتصادية وتنميتها.

كما يعتبر التجمع عقد (م797ق.ت) ويتأكد ذلك من خلال الحرية المتروكة للأعضاء للاتفاق على أحكام العقد التأسيسي للتجمع وهو خاضع للأركان العامة والخاصة وبالتالي التزامات واقعة على عاتق أعضائه

وهذا ما يؤكد الفكرة التعاقدية في تأسيس التجمع، ومن جهة أخرى للتجمع طابع تنظيمي يتجلى خصوصا من ناحية توزيع السلطات لأعضائه وتحديد نظامه الداخلي.

4) خصائص التجمع ذي المنفعة الاقتصادية:

I- التجمع عقد بين شخصين معنويين: فالتجمع عقد بين شخصين معنويين أو أكثر بعد توافق إرادتهما من أجل تأسيسه (م797 ق.ت.ج). وبالتالي فالتجمع لا يمكن تأسيسه بين أشخاص طبيعية وبهذا يكون للمشرع قد حصر أمر تأسيس التجمع على الأشخاص المعنوية.

II- التجمع عقد مكتوب محدد لمدة: طبقا للمادة 796 ق.ت يكون تأسيس التجمع ذي الغاية الاقتصادية بعقد كتابي، فلا يمكن تأسيسه بعقد شفهي كما لا يمكن تأسيسه لمدة غير معلومات لأن المشرع اشترط ذكر المدّة في العقد إجباريا.

III- الاستقلال القانوني بين التجمع وأعضائه:

يعمل التجمع على تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائه إذن نشاطه عبارة عن امتداد لنشاط أعضائه لذلك لا يفقدون استقلالهم القانوني بالرغم من انضمامهم إلى التجمع.

IV- التجمع يؤسس بدون رأسمال:

طبقا للمادة 799 ق.ت.ج يمكن تأسيس التجمع بدون رأسمال كما لا يوجد ما يمنع من تأسيسه برأسمال، بمعنى أن للأعضاء الحرية في تأسيسه برأسمال أو بدونه"

V- مرونة الأحكام المنظمة للتجمع:

من خلال المواد المتعلقة بالتجمع، نجد أن المشرع منح حرية كبيرة للأشخاص المعنوية الداخلة في تكوينه في تحديد ما يناسبهم من بنود وشروط في عقدهم التأسيسي، إذن نلاحظ أن المشرع نظم التجمع بنصوص مكملة تشجيعا منه للأشخاص المعنوية على التركز وذلك بتأسيس التجمعات ذات الغاية الاقتصادية.

IV- القيد في السجل التجاري: قيده في السجل التجاري يكسبه للضرورة الصفة التجارية وبالتالي يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة.

IIV- قيام التجمع على الاعتبار الشخصي: فهو بذلك يقترب لشركة التضامن كون أن شخصية الأعضاء مهمة في التجمع، لكن ما يميز التجمع عنها أن المشرع منحه إمكانية الاتفاق بين المتعاقدين وهو الأمر الذي منعه في شركة التضامن.

IIIV التجمع لا يسعى دائما لتحقيق الربح: يهدف التجمع ذي الغاية الاقتصادية بصورة واضحة وأساسية إلى تحسين وتطوير الأنشطة الاقتصادية التي يقوم بها الأعضاء، فهو لا يهدف إلى الربح بصورة أساسية لكن لا يوجد ما يمنعه من تحقيق الربح حيث لا يوجد نص يمنع ذلك.

IIIIV- قد يكون غرضه مدنيا أو تجاريا: وسواء كان غرضه مدنيا أو تجاريا فهذا لا يعنيه من القيد في السجل التجاري.

***كخلاصة** تتشابه خصائص التجمع في القانونين الفرنسي والجزائري ، إلاّ أنّ هناك اختلافا في مسألة صفة الأعضاء، فالتجمع في القانون الفرنسي يؤسس بين أشخاص طبيعية أو معنوية بخلاف التشريع الجزائري بين أشخاص معنوية فقط.

ثانيا: تأسيس التجمع ذي الغاية الاقتصادية

يتأسس التجمع بناءا على عقد، وحتى تكون نشأته صحيحة يجب توافر شروط موضوعية وشكلية، مع بيان جزاء تخلفها.

1) الأركان الموضوعية:

أ- الأركان المعنوية العامة:

1- الرضا: عقد التجمع كباقي العقود يتطلب إبداء رضا كلّ أعضاء التجمع والاتفاق على البنود التي يتضمنها العقد التأسيسي له شريطة أن تكون إرادتهم سليمة خالية من العيوب كالإكراه، الغلط، التدليس المحددة في القواعد العامة.

2- المحل:

وهو الموضوع الذي اجتمع من أجله الأعضاء، والذي يشترط أن يكون شيئا محققا ومستقبلا، ممكنا غير مستحيلا معينا أو قابلا للتعيين، غير مخالف للنظام العام والآداب، وإلاّ كان باطلا.

وقد نص المشرع على موضوع التجمع في المادتين 797 و799 مكرر ق.ت إذ لابدّ على أعضاء التجمع أن يحدّدوا موضوع تجمعهم في بنود العقد التأسيسي.

3) السبب:

إن الغاية والسبب من إنشاء التجمع هو تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائه أو تطويره ويجب أن يكون سبب إنشاء التجمع مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

إن الغرض المباشر الذي يهدف إليه التجمع هو تحسين النتائج الاقتصادية لأعضائه وليس قصد لمنافسة غير المشروعة لأنّ ذلك يبطل العقد.

ب- الأركان المعنوية الخاصة: هذه الأركان تشبه لحد قريب تلك الشروط المطلوبة في عقد الشركة.

1) تعدّد الأعضاء وطبيعتهم: لم يحدد المشرع الجزائري حدّ أقصى لعدد الشركاء في التجمع ذي المنفعة الاقتصادية وإنّما حدد الحد الأدنى لعدد الشركاء وهو شخصين فما فوق، كما اشترط أن يكون أعضاء التجمع أشخاص معنوية لا طبيعية وهذا كله حسب المادة 796 ق.ت.ج.

فركن التعدد هو ركن جوهري في تأسيس التجمّع وإلاّ كان باطلا.

2) نية التعاون:

لعلّ الغاية من وراء التجمع الاقتصادي كما سلف الذكر هو بلوغ غاية اقتصادية واحدة بين أعضاء التجمّع الذين تتجه نيتهم لذلك، فأعضاء التجمع يتعاونون باستعمال كل الطرق والوسائل الملائمة لتطوير النشاط الاقتصادي وتحسين نتائج هذا النشاط وهو ما يفهم من عبارة "أن يؤسسوا فيما بينهم" المذكورة في المادة 796.

إنّ نية التعاون تختلف عن نية الاشتراك لأنّ أعضاء التجمع لا يشتركون في تأسيس رأسماله بتقديم الحصص ولا في اقتسام الأرباح، إذ أنّ التجمع يؤسس دون رأسمال بينما الاشتراك يحتاج للمساهمة بحصص سواء كانت مال أو عمل من أجل اقتسام الأرباح مثل ما هو عليه الحال في الشركات التجارية.

هذين الشرطين هما أساسيين لتكوين التجمع، أما الشرطين المواليين فهما اختياريين.

3) تقديم الحصص:

كما سبقت الإشارة، فالمشرع جعل ركن تشكيل رأس مال التجمع ركنا اختياريا بحيث جاء في نص المادة 799 ق.ت.ج، أنه يمكن أن يؤسس التجمع ذي الغاية الاقتصادية

دون رأسمال على خلاف عقد الشركة الذي يستلزم عنصر تقديم الحصص (م416 ق.م.ج) قصد تكوين رأسمال الشركة بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد، إلاّ أنه يمكن لأعضاء التجمع أن يتفقوا على تأسيسه برأسمال من خلال العقد التأسيسي بتقديم حصص نقدية لتحسين خزينة التجمع، أو عينية أو حصص من عمل للسير الحسن والمنظم للتجمع.

وتعتبر الحصص التي يقدمها أعضاء التجمع في حالة اتفاقهم على تأسيس التجمع برأسمال، ذات طابع شخصي بمعنى لا يمكن التنازل عليها من حساب شخص إلى شخص آخر وتمثيل حقوق أعضائه بواسطة سندات قابلة للتداول.

4) اقتسام الأرباح والخسائر:

طبقا للمادة 799 ق.ت. فالتجمع لا يؤدي من تلقاء نفسه إلى تحقيق الفوائد واقتسامها، إلاّ أنه قد يتصور أن يحقق التجمع أرباحا "بصف عرضية، فهنا تقسم الأرباح فورا" على الأعضاء وفق مقتضيات العقد أو بالتساوي في حالة سكوته، وقد يتفق على تذخيرها من أجل تحسين سير التجمع، فالتجمع ليس موضوعه تحقيق الربح واقتسامه وإنما هدفه تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائه وتطويره والتحسين من نتائجه وعليه إذا هدف التجمع لتحقيق الربح فإنه يخرج عن موضوع التجمع القانون وبالتالي موضوع التجمع غير مشروع.

المحاضرة السابعة:

2) الأركان الشكلية للتجمع ذي الغاية الاقتصادية:

أ- الكتابة:

نص المشرع الجزائري في المادة 796 و797 على ضرورة كتابة عقد التجمع وإفراغه في قالب شكلي معين حتى ينعقد مثله مثل الشركات التجارية.

فالكتابة ركن أساسي في التجمع ذي الغاية الاقتصادية وهذا راجع إلى قيمة التجمع والعمل الذي يقدمه أعضاء التجمع أو النتائج المترتبة على هذا العقد.

ويكون العقد المكتوب بمثابة القانون الأساسي الذي يتمّ الرجوع له كل مرة ويمكن للغير المتعامل مع التجمع الاطّلاع عليه قبل إبرام أي تصرف.

فهو وسيلة انعقاد في البداية ثم يصبح بعينها وسيلة إثبات.

هل الكتابة المطلوبة في عقد التجمع تكون رسمية أم لا؟ في الحقيقة نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة نوع الكتابة سواء رسمية أو عرفية وبالتالي ترك الحرية لأعضاء التجمع، ومن جهة أخرى لا يتشرط تحريره عند الموثق ولو أنه كان من الأفضل أن تكون الكتابة رسمية قياسا على عقد الشركة وما دام أن عقد التجمع سيشهر فإنه من المستحسن أن يكون رسمي.

يتضمن العقد المكتوب مجموعة من الشروط هي:

- شروط قبول الأعضاء الجدد وعزلهم.
- صلاحيات جمعية أعضاء التجمع.
- كيفيات مراقبة التسيير،
- كيفية الحل والتصفية.

ب- النشر:

يقصد به نشر عقد التجمع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حتى يكون له وجود قانوني ويمكن لأعضائه الاحتجاج به اتجاه الغير. ويمرّ النشر بإجراءين أساسيين هما:

أ/ الإيداع: ويقصد به طلب تسجيل عقد التجمع في المركز الوطني للسجل التجاري، أما فيما يخصّ الوثائق التي تودع لدي المركز.و.س.ت فقد نصت عليها المادة 41 من المرسوم التنفيذي 95-438 (أحال إليه) وهي:

- نسختان من عقد التجمع.
- (2) من عقود تعيين المسيرين والأشخاص المكلفين بمراقبة التسيير ومراقبة الحسابات عند الاقتضاء.

تودع هذه الوثائق وقت طلب التسجيل كأقصى أجل وذلك لتصنف في ملحق السجل التجاري.

وهكذا تتمّ عملية التسجيل في المركز .و.س.ت ومنه يصبح التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية...

ب/ الإشهار:

يقصد بالإشهار القانوني اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات، ويتمّ الإشهار بعد يوم كامل من تاريخ النشر في النشرة الرسمية إ.ق.

يجب أن يحدد العقد الخاضع للإشهار شروط التجمع وموضوعه (المرسوم التنفيذي 95-438) ومن هذا المنطلق فإنه يمكن القول واعتماد على ما تقدم أنه لا يمكن الاحتجاج بالتجمع اتجاه الغير إلا من تاريخ إشهاره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

3) جزاء الإخلال بأمر الأركان:

أ- جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية:

1* إذا شاب أحد أعضاء عيب من عيوب الرضا أو انعدام الأهلية أو نقصها دون حيازة على إذن الانضمام للتجمع، فيكون عقد التجمع كغيره من العقود قابل للإبطال أي باطل بطلانا نسبي.

وبما أن التجمع قائم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن فإن حكم البطلان يمدّ أثره إلى جميع الأعضاء مما يؤدّي إلى انحلال التجمع ما لم ينص عقد تأسيسه على خلاف ذلك.

وحفاظا على كيان التجمع وتصحيح الوضع القانوني، يمكن طبقا للمادة 738 ق.ت (من يهمه الأمر أن ينذر الشركاء بتصحيح هذا البطلان في مدة 6 أشهر.

أما في حالة عدم مشروعية المحلّ والسبب أي مخالفتها للنظام العام والآداب العامة كان التجمع باطلا مطلقا، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وتسقط دعوى البطلان بمرور 15 سنة من إبرام العقد.

مثال: أن ينشأ التجمع لتجارة المخدرات أو تجارة الأسلحة..

ب– جزاء تخلف أو الإخلال بالأركان المعنوية الخاصة:

1) عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الأعضاء: ركن التعدد ركن جوهري بدونه تعدم التجمع فالمشرع نص على حدا أدنى دون النص على الحد الأقصى.

2) انتقاء نية التعاون، يعتبر عنصر نفسي من مقومات التجمع فبدونه ينعدم التجمع أيضا.

ج- جزاء تخلف الأركان الشكلية:

1) انعدام الكتابة والشهر: فإذا لم يفرع التجمع في عقد مكتوب كان العقد باطلا (م 796 ق.ت) أما إذا تخلف ركن الشهر فهنا البطلان من نوع خاص فهو يشبه البطلان النسبي لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز لكلّ ذي مصلحة التمسك به، كما يمكن تصحيح الوضعية بكتابة عقد التجمع أو شهر ويزول وجه البطلان.

2) انعدام القيد: طبقا للمادة 799 فالتجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية الأمن تاريخ قيده في السجل التجاري.

إذن عدم القيد يرتب عدم التمتع بالشخصية المعنوية والوجود القانوني المستقل.

ملاحظة(1): بطلان عقد التجمع قد يرتب مسؤولية الشخص المتسبب فيه، وهذه المسؤولية قد تكون مدنية فيكون للغير التعويض عن الأضرار اللاحقة بالتجمع، كما قد تكون جزائية إذا توافرت في الأعضاء نية النصب والاحتيال أو خيانة الأمانة.

ملاحظة(2): يرتب النطق بالبطلان أثران:

الأثر الأول: زوال عقد التجمع من يوم يكون قرار البطلان نهائيا.

الأثر الثاني: انحلال الشخصية المعنوية للتجمع.

❖ **إدارة التجمع ذ ي الغاية الاقتصادية**

أولا: المدير:

نص المشرع الجزائري على ضرورة تعيين شخص طبيعي أو أكثر للقيام بأعمال الإدارة الخاصة بالتجمع أو شخص معنوي مع مراعاة تعيين ممثل دائم بتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص.

يكون القائم بالإدارة ملزم اتجاه الغير عن كل التصرفات التي تدخل في موضوعه، ويكون كل تحديد للسلطات غير قابل للاحتجاج به على الغير.

لمؤسسي التجمع كامل الحرية في تحديد شروط إدارة تجمعهم من خلال العقد التأسيسي أو في عقد لاحق كتعيين مدير واحد أو أكثر، مدة عضويته، إجراءات تحديدها، سلطاته، عزله...

أما بالنسبة لمسؤوليات المدير فإنه يتحمل المسؤولية المدنية، بالتعويض عن الأخطاء المرتكبة أثناء تأدية مهامه، وكذا المسؤولية الجزائية إذ يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثله الدائم، حتى بالنسبة للشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك.

ثانيا: حقوق أعضاء التجمع:

تلزم المادة 798 ق.ت.ج أن يحتوي عقد التجمع على صلاحيات ""جمعية الأعضاء" حيث نستنتج من هذه المادة أن للتجمع جمعيات عامة تنظم القرارات التي يرونها مناسبة لسير تجمعهم، غير أن المشرع هنا لم يفصل في هذه المسألة فهو لم يحدد شكل هذه الجمعيات، ولا حتى كيفية انعقادها ولا الحقوق المخولة لأعضاء التجمع للتصويت فيها، بل ترك "الحرية" للأعضاء في تحديدها، لكن إذا كان لم يتم تحديدها في العقد وجب علينا الرجوع إلى الأحكام العامة للشركات التجارية، فنجد أيضا أنّ المشرع لم يحدد قواعد عامة لتشكيل الجمعيات لجميع الشركات بل عالج كل شركة على حدة.

حتى بالنظر إلى التشريعات المقارنة لا سيما التشريع الفرنسي نجد أيضا أنه لم ينص عليه صراحة، وذلك يعدّ بمثابة فراغ قانوني وجب إعادة النظر فيه.

يمارس أعضاء التجمع حق الاطلاع على التقارير المعدة من قبل المدير والمراقبين (م 558 ق.ت.ج) طبقا للقواعد العامة.

أما فيما يخصّ حق انسحاب أحد أعضاء التجمع، فبالرجوع إلى القواعد العامة فيما خص الشركات التجارية، نجد أنه لا يجز لأي عضو من الأعضاء الانسحاب والذي يؤدّي إلى انقضاء التجمع ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

أمّا بخصوص تحصيل التجمّع للأرباح أثناء القيام بأنشطته فبديهي أن يتحقق حتى لو أنه لا يسعى إليه، إذ نج أن المشرع ضمن المواد التي عالج فيها التجمع قد سكت عن مصيرها، لكن القياس على القواعد العامة للشركات نجد أن لكلّ عضو حقّ في نصيب من الأرباح كون أنه إذا لم يكن هدف التجمع الربح لكن العضو يهدف إلى ذلك.

ثالثا: التزامات أعضاء التجمع:

نجد أن أعضاء التجمع ملزمون بتسديد ديون التجمع من ثروتهم الخاصة إلاّ إذا وجد اتفاق يخالف ذلك، في هذا الصدد اشترط المشرع الجزائري على دائني التجمع إنذار الأعضاء بوثيقة غير قضائية لمتابعة تسديد الديون.

بالإضافة إلى الالتزامات الأعضاء في مواجهة تجمعهم، فالمشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة إذ يمكن القياس على أحكام الشركات بصفة عامة، التي تنص على أنّ أعضاء التجمع ملزمون بالحفاظ على مصالح التجمع والامتناع عن أي نشاط يلحق الضرر بالتجمع أو يعاكس الغاية التي أنشء من أجلها.

يجب على أعضاء التجمع بعد مصادقتهم على النظام الداخلي للتجمّع احترام كل التعهدات التي صادقوا عليها كتسديد المساهمات التي من شأنها تحسين الوضع المالي للتجمع وعدم التهرب من المسؤولية في مواجهة الغير، بحجة أنهم لا يمارسون نشاطا اقتصاديا يتوافق مع الأنشطة الاقتصادية للتجمع أو أنه غير مكتسب لصفة التاجر مثلا.

المحاضرة الثامنة:

رابعا: رقابة التجمع ذي الغاية الاقتصادية:

يخضع التجمع لرقابة داخلية (رقابة التسيير+ رقابة الحسابات) وخارجية (مجلس المنافسة).

1/ رقابة التسيير:

بعد الاطلاع على نص المادة 798 ق.ت.ج يتضح أن المشرع قد نصّ على هذا النوع من الرقابة، لكنه لم يقم بالتفصيل في كيفياتها بل اكتفى بالإشارة إليها ليتضمنها العقد التأسيسي، فالأعضاء ملزمون ولهم كامل الحرية في تحذيرها.

القواعد العامة للشركات التجارية، نجد أنها لم تنص على هذا النوع من الرقابة وذلك يعد فراغا قانونيا، وجب إعادة النظر فيه، فالتجمع بحاجة إلى جهاز رقابي لضمان السير الحسن والمنتظم للنشاطات التي يقوم بما خصوصا أن جهاز الإدارة وكذا أعضاء التجمع غير قادرين وحدهم على القيام بجل أعمال الرقابة لا سيما وأنّ هذه الأخيرة تتطلب خبرة فنية واختصاصا وتأهيلا وأكثر دراسة للسهر على حسن سير التجمع.

2/ رقابة الحسابات:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى رقابة الحسابات ضمن الفصل الخاص بالتجمعات بل اكتفى بالإشارة إليها بموجب المرسوم التنفيذي 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات حيث نصت المادة 41 منه على إلزامية إيداع العقود الخاصة بتعيين الأشخاص المكلفين بمراقبة الحسابات لدى المركز .و.س.تج، فهل هذا يعني وجوب الرجوع إلى الأحكام العامة للشركات التجارية؟

بعد الرجوع إلى القواعد العامة للشركات التجارية نجد أنها كذلك لم تنص على كيفيات رقابة الحسابات مما يستدعي إعادة المشرع للنظر فيه فالتجمع يحتاج أشطر مكلفين برقابة الحسابات التجمع لا سيما أن هذا النوع من الرقابة يتطلب نوعا من الخبرة الفنية لسلامة تنظيم حساباته ولتجنب العديد من المشاكل التي قد تواجهه.

مقارنة مع المشرع الفرنسي نجد أنه نص على ضرورة تعيين مراقب للتسيير والحسابات فقد منح إمكانية الرقابة فقط للأشخاص الطبيعية إذ يتم تعيينهم وتحديد سلطاتهم ومدة عملهم في العقد التأسيسي للتجمع.

3/ رقابة مجلس المنافسة:

باستقراء نص المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن التجمع هو شكل من أشكال عمليات التركيز الاقتصادي الخاضعة لرقابة مجلس المنافسة لما له من آثار على السوق، مما يتوجب إخضاعه لرقابة خارجية وذلك لتجنب كل عمل من شأنه المساس بالمنافسة الحرة والنزيهة.

ما هي الشروط التي من خلالها يمكن لمجلس المنافسة إجراء الرقابة على التجمّع وهي:

أ- المساس بالمنافسة:

يتجلى ذلك عن طريق ما يسمى بتعزيز وضعية الهيمنة للتجمع على السوق فوجب تقديمه إلى مجلس المنافسة ليقرر فيه (م17 من الأمر 03-03).

ب- مسألة حجم العمليات التي يقوم بها التجمع:

يجب أن يرمي التجمع إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات (المرسوم التنفيذي 2000-315 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التركيز.

يبين قانون المنافسة 03-03 مختلف النشاطات الخاضعة للرقابة القائم بها التجمع ذي الغاية الاقتصادية وهي نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد، إذ تم تنظيم هذه النشاطات في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

أخيرا، إن الهدف من عملية رقابة التجمعات الاقتصادية هو حماية المنافسة من الممارسات التي قد تمسها كبروز وضعيات الهيمنة للمؤسسات الاقتصادية على السوق، وأيضا توجيه المنافسة نحو سياسة اقتصادية واجتماعية معينة.

رابعا: انقضاء التجمع ذي المنفعة الاقتصادية:

ما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري في المادة 798 ق.ت.ج إنه لم يحدّد أسباب انقضاء التجمع، بل اكتفى بالنص على أنّ "يجب أن ينص عقد التجمع كذلك على ...4- كيفيات الحل والتصفية".

وبالتالي نستنتج أنّ المشرع هنا أيضا ترك الحرية لأعضاء التجمع في الاتفاق على طرق وإجراءات حل الشخص المعنوي الذي أسسوه.

1) أسباب انقضاء التجمع ذي المنفعة الاقتصادية:

أ-الأسباب العامة للانقضاء:

I* انقضاء أجل التجمع:

طبقا للقواعد العامة (م 437 ف1 و2 من القانون المدني ينقضي التجمع كغيره من الأشخاص الاعتبارية بانقضاء الأجل المحدّد له، فإذا اتفق الأعضاء في العقد التأسيسي على أنه بوصول تاريخ معين ينقضي التجمع فالأصل أنه فور استيفائه الموعد المضروب لذلك ينقضي التجمع بقوة القانون حتى وإن أراد الأعضاء الاستمرار إلاّ أنّ جمعية الأعضاء لها القدرة على اتخاذ كامل القرارات بما فيها قرار تمديد حياة التجمع.

وفي هذه الحالة يستمرّ بالشخصية الأولى شرط أن يكون الاتفاق على تمديد مدته بإجماع الأعضاء طالما أن هؤلاء متضامنين فيما بينهم.

أما في حالة ما إذا استوفى التجمع مدّته بعد انقضائه واتفق الأعضاء على استمراره نكون أمام شخص معنوي جديد ويعتبر تجمعا جديدا، ذلك أن التجمع الأول قد انقضى ميعاده بقوة القانون.

كما يمكن أن يكون التمديد ضمنيا سنة بسنة، فيستمرّ في هذه الحالة كالشركة، غير أنه يجوز لدائن أحد الأعضاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقّه.

II- تحقيق أو انتهاء الغرض الذي أسس لأجله التجمع:

إنّ تحقيق الغاية من تأسيس التجمع يؤدّي مباشرة إلى انقضائه، فإذا نشأ التجمع للقيام بنشاط معين ثم تحقق هذا الأخير، فإنّ التجمع ينقضي بقوة القانون رغم أنّ المدّة المحددة في العقد لم تنتهي بعد.

إلاّ أنه إذا استمر التجمع في أداء نفس المهام فإنه يستمر في ذلك سنة بسنة، وفي كل سنة يكون بصدد تجمع جديد يكون امتداد لسابقه، عندها يجوز لدائن أحد الأعضاء أن يعترض على هذا الامتداد، ويترتب على هذا الاعتراض وقف أثر الاستمرار في حقه.

ب- الأسباب الخاصة للانقضاء:

I- وفاة أحد الأشخاص الأعضاء:

لقد أضاف المشرع الفرنسي سبب آخر تنقضي به التجمعات الفرنسية يتمثل في وفاة عضو من الأعضاء، حيث أعطى في نص المادة 1 من الأمر 67-821 حق تأسيس التجمع للأشخاص الطبيعية والمعنوية، فإن تحقيق هذا السبب يؤدي إلى انقضاء التجمّع، إلاّ أنه لا يمكن اعتبار هذا الأخير كداع من دواعي انقضاء التجمعات الجزائرية، حيث نصت المادة 796 ق.ت.ج "على جواز تأسيس التجمع للأشخاص المعنوية فقط، وعليه فإذا انقضى الشخص المعنوي العضو في التجمع انقضى التجمع ككل.

ونظرا للاعتبار الشخصي الذي يسود التجمع فمتى حصل اتفاق بين الأعضاء على استمرار التجمّع كان لهم ذلك ويعوض العضو المنحل بورثته بحيث تقسم حصته من أصول وخصوم التجمع المنحلّ، إلاّ أنه لا يجوز الاتفاق أن يستمرّ التجمع مع ورثته ولو كانوا قصرا.

II- فقد أهلية أحد الأعضاء أو إفلاسه أو منعه من الإدارة أو الرقابة:

لقد قرر المشرع الفرنسي انقضاء التجمع في هذه الحالات أيضا مستوحيا بالأحكام المطبقة على شركات الأشخاص، وهذا ما أكدته أيضا المادة 563 مكرر 10 ق.ت.ج "تنحل الشركة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة المهنة التجارية، أو عدم القدرة أحد الشركات المتضامنين" كما تضيف المادة 563 ق.ت.ج "في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحلّ الشركة".

من خلال ما سبق يتّضح أن هذه الحالات تؤدّي إلى انقضاء التجمع كونه كشركة التضامن يقوم على الاعتبار الشخصي، ويجوز للأعضاء المتبقين الاتفاق على الاستمرار التجمع، دون العضو فاقد لأهليته أو الذي أفلس...

III- انهيار ركن التعدد وتركز الحصص في يد عضو وحيد:

له هذا السبب غير منصوص عليه في القانون التجاري إلاّ أنه سبب منطقي يؤدي حتما إلى انقضاء التجمع، ذلك أنه في الحالة التي لا يضمّ فيها التجمع إلا عضوا وحيدا، ينهار ركن جوهري في تأسيس التجمع وهو ركن "التعدد".

IIII- الاتفاق على إنهاء التجمع:

قد يتفق الأعضاء على حلّ التجمع خاصة أن التجمع يمتاز بمرونة أحكامه نتيجة للحرية الممنوحة لأعضائه، فطالما لهم الحرية في إنشاء شخص معنوي جديد لم يسبق له الوجود، فمن المنطقي أن تكون لهم القدرة أيضا على وضع حد لهذا الوجود (م 2/440 ق.م.ج) تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء".

V- الانقضاء القضائي للتجمع:

يكون بطلب من أعضاء التجمع قبل الأجل المحدد لانقضائه لا يكون لسبب شرعي، كقيام اختلافات بين أعضاء التجمّع تعترض استمراريتهم لإنجاز المشاريع المتفق عليها أو عقد عدم تنفيذ أحد الأعضاء بالالتزامات التي التزم بها اتجاه التجمع (م441 ق.م.ج) وعلى القضاء التأكد من صحة الأسباب فإن وجدها كافية يتم حل التجمّع بقرار قضائي.

المحاضرة التاسعة:

سادسا : آثار انقضاء التجمع ذي المنفعة الاقتصادية:

طبقا للمادة 15 من الأمر 67-821 الفرنسي، "ينقضي التجمع ذي المنفعة الاقتصادية ويترتب عليه تصفيته، إلاّ أنّ شخصيته المعنوية تظلّ قائمة لأغراض التصفية".

1) احتفاظ التجمع ذي المنفعة الاقتصادية بالشخصية المعنوية:

طبقا للمادة 766 ف2 ق.ت.ج وكذا المادة 444 ق.م.ج تبقى للشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتمّ إقفالها، وذلك مراعاة "لمصلحة الأعضاء ودائني التجمّع أو الغير المتعامل مع التّجمع.

واحتفاظ التجمع بشخصيته المعنوية رغم انقضائه تترتب عليه النتائج التالية:

- ✓ يظل التجمع محتفظا بذمته المالية المستقلة عن ذمم أعضائه.وتعدّ أمواله ضمانا لدائنيه، دون دائني أعضائه، وإن توقف عن الدفع في هته الفترة يمكن شهر إفلاسه أو تسويته القضائية.
- ✓ يبقى التجمع محتفظا بموطنه.
- ✓ يظل التجمع محتفظا باسمه مقترنا بعبارة "التجمع قيد التصفية".
- ✓ يظل التجمع محتفظا بحقه في التقاضي
- ✓ كل العقةج التي أبرمها التجمع تظل قائمة.
- ✓ يتولى عملية التصفية مصفي بحل محل الممثل القانوني لها

2) تصفية التجمع ذي المنفعة الاقتصادية:

التصفية هي إنهاء العمليات الجارية للتجمع واستيفاء حقوقه، فإذا كانت حصيلة التصفية إيجابية قسمت بين الأعضاء، أما إذا كانت سلبية فهذا يعني خسارة التجمّع وتوقفه عن الدّفع وعندها وجب على الأعضاء التضامن لسداد ديونه.

تتم تصفية التجمع من طرف أعضائه أو من طرف مصفٍّ يعين من طرفهم أو من طرف القضاء عند استحالة الاتفاق عليه.

وللمصفي سلطات كثيرة حددتها المادة 788 ق.ت.ج، إذ تخول له سلطات واسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي، بالإضافة إلى التصرفات المخول له في العقد التأسيسي للتجمع.

لا يجوز للمصفي أن يباشر أعمالا جديدة للشركة، إلاّ إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة، كما لا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من طرف الشركاء.

يمنع على مصفي التجمع منعا باتا "التنازل عن أمواله وممتلكاته لأي شخص كان ولو تعلق الأمر بأحد الأعضاء أو المراقبين أو المديرين (م 771 ق.ت.ج بشرط الحصول على رخصة من المحكمة.

يكون المصفي مسؤولا تجاه التجمع والغير عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه وعدم حيطته التي قد تؤدي إلى إلحاق ضرر بالتّجمع أو بالغير وتكون مسؤوليته هنا تعاقدية، تقصيرية أو حتى جنائية حسب الحالة.

بعد انتهاء المصفي من التصفية يكون قد قام باستيفاء كل حقوق التجمع والوفاء ديونه قبل الغير، ثم يعد قائمة للجرد وإحصاء كامل الموجودات وعلى هذا تقفل التصفية ويكون التجمع اختفى من الوجود.

بعدها يتبقى على المصفي آخر إجراء وهو وضع فائض التصفية بين يدي الأعضاء لتتم قسمته بينهم وبهذا يكون قد أبرأ ذمته وأعفى نفسه من الوكالة.

3) قسمة أموال التجمع:

بعد الإعلان عن قفل التصفية وزوال الشخصية المعنوية للتجمع وجب الانتقال إلى مرحلة القسمة.

والمقصود بها تمكين كل عضو من حقه في أموال التجمع المنحلّ، وتكون هذه القسمة بعد تسديد ديون التجمع، يقسم فائض التصفية بين الأعضاء وفق الشروط المحدّدة في العقد وفي حالة سكوته تكون القسمة بحصص متساوية.

وتوكل هذه المهمة غالبا إلى المصفي ذاته، فتحول صفته من وكيل عن التجمع إلى وكيل عن الأعضاء، لكن عادة ما يفضل الأعضاء القيام بها شخصيا، أما إذا لم يتفقوا جاز لكل عضو أو لكل صاحب مصلحة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالقسمة.

ومهما كان المكلف بهذه العملية عليه نشر قرار التوزيع في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، كما عليه تبليغه لكل عضو من الأعضاء قياسا على ما هو الحال في الشركات التجارية.

المحاضرة العاشرة:

التجمع الواقعي (الفعلي)

سبقت الإشارة أن التجمع ذي الغاية الاقتصادية ينشأ بموجب عقد وتكون له شخصية قانونية خاصة به وقد يكون له رأس مال وله أجهزة تسير خاصة به وجمعية عامة تمارس أعمال السيادة داخله، فإن التجمع الواقعي ينشأ من الواقع دون عقد ودون اكتسابه للشخصية المعنوية.

1) تعريف التجمع:

توجد صعوبة عملية وقانونية في تعريف تجمع الشركات، فهناك من عرفه من خلال إقليمه، وهناك من عرفه من خلال رابطة السيطرة، وهناك من ركز على إبراز الكيان الاقتصادي التي تشكله شركات التجمع، في حين ركز البعض على مسألة الاستقلال القانوني لشركات التجمع.

لكن بصفة عامة يمكن تعريف التجمع أنه: "عبارة عن وحدة اقتصادية مكونة من شركتين أو أكثر، تدعى إحدى هذه الشركات بالشركة القابضة (الشركة الأم) بينما يطلق على باقي هذه الشركات تسمية الشركة التابعة، بحيث تكون كل شركة من هذه الشركات مستقلة قانونا" عن الأخرى، غير أنها تشكل فيما بينها وحدة اقتصادية واحدة وذلك عن طريق علاقة التبعية التي تفرضها الشركة القابضة على الشركات التابعة باستعمال أساليب مستمدة من القانون التجاري والتي يكون مصدرها الأساسي هو مساهمة الشركة القابضة في رأسمال الشركات التابعة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إذ يمكنها ذلك من فرض رقابتها على هذه الشركات بحكم القانون أو الواقع أو الاتفاق.

عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 138 مكرر من قانون الضرائب والرسوم المماثلة.

2) خصائص التجمع:

- إن أهم ما يميز التجمع هو أنه ينشأ بدون عقد بين أعضائه ولا يكتسب الشخصية القانونية مطلقا وليس له هياكل تسير أو رقابة خاصة به.

- كما يتميز بوجود تركيز للقرار داخله بفضل علاقة الهيمنة التي تمارسها الشركة الأم على بقية الشركات الفرعية بما يمكنها من السيطرة الفعلية على عملية اتخاذ القرار داخل الشركات الفرعية. فتتمكن بذلك من تمرير القرارات والتوجيهات التي تريدها دون الحاجة إلى التقنية التعاقدية.
- وجود مجموعة من الشركات تتمتع كل واحدة منها بالاستقلال القانوني والمالي.
- خضوع الشركات المستقلة قانونا لسيطرة ورقابة اقتصادية موحدة تستأثر بها الشركة التي تأتي على رأس التجمع.
- ممارسة السيطرة باستعمال أدوات وأساليب فنية مستمدة من قانون الشركات، يكون مصدرها أساسا المساهمة في رأسمال الشركات التابعة بقدر يمكن الشركة الأم من فرض سيطرتها عليها.

أهمية التجمع الفعلي:

أولا: الأهمية الاقتصادية:

في ظل التحولات الاقتصادية التي يعيشها عالمنا اليوم، أصبح التجمع يحتلّ مركزا متميزا في عملية إعادة هيكلة المؤسسات الصناعية والتجارية في الدول المتقدمة والنامية على حد سواء أين نجد أن غالبية المؤسسات الاقتصادية تحولت إلى تجمعات صناعية، وهذا ما سارت عليه الجزائر، بحيث أصبح مفهوم التجمع مرتبطا بعملية إنعاش المؤسسات العمومية الاقتصادية وإعادة هيكلتها، التي باشرتها بداية من سنوات التسعينات وامتدت إلى يومنا هذا.

هناك بواعث متعددة تحفز الشركات التجارية للانضمام للتجمع تأتي على رأسها الرغبة في التوسع، وتحقيق التكامل والتنسيق بين نشاط الشركة القابضة ونشاط بقية الشركات التابعة.

كما نجد أن النظام القانوني المتميز الذي يخضع له تجمع الشركات يمكنه من تكريس سياسة اقتصادية تقوم على مبدأ تنوع الأنشطة وتعدد الأسواق، خاصة مع تمتع كل شركة بالاستقلال القانوني.

يسمح لها في حالة التغير بتعويض خسائرها بأرباح شركة أخرى ناجحة في سوق أخرى.

ثانيا: الأهمية القانونية للتجمع:

سبقت الإشارة إلى الأهمية القانونية للتجمع بصفة عامة، لكن يمكن التركيز في هذه الأهمية، أن التجمع الواقعي يعتبر الوسيلة القانونية البسيطة لاتحاد رؤوس الأموال (تجنب الاحتكار).

كما أن حاجز الشخصية المعنوية والاستقلال المالي الذي تتمتع به الشركات التابعة يجعلها وحدها المسؤولة عن كل تصرفاتها مع الغير حتى ولو كانت تسعى لخدمة التجمع ككل.

كما أن العمل في إطار التجمع يضفي نوع من المرونة خاصة في عملية التسيير الإداري والمالي وعند إصدار الأسهم والسندات وطرحها في البورصة بغرض تمويل الشركات التابعة.

كما نجد بعض الدول تلجأ إلى التجمع بغرض تخطي بعض العراقيل القانونية، وأحسن مثال على ذلك: إنشاء شركات السيارات اليابانية شركات تابعة لها في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك بغرض تفادي النصوص القانونية التي تحدد سنة استيراد السيارات اليابانية إلى الأراضي الأمريكية.

مقومات التجمع: (معناه بدون هذه المقومات لا نكون أمام تجمع)

1- ارتباط مجموعة من الشركات فيما بينها بمقتضى مصالح مشتركة.

2- وجود روابط رأس مال تتمثل في مسك إحدى الشركات لمساهمات في الشركات المنتمية إليه سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

3- احتفاظ كل واحدة من الشركات بشخصيتها القانونية.

المحاضرة الحادية عشر:

2) تكوين التجمع الفعلي:

إن تأسيس تجمع الشركات بالرجوع إلى الرسائل غير المباشرة يكون عن طريق تقنيتين أساسيتين هما (سنركز عليهما):

1/ المساهمات في رأسمال الشركة:

يجوز للشركة المساهمة في تأسيس رأس مال الشركة ثانية أو الزيادة في رأسمالها، و لم يتطرق المشرع لهذه العملية، إلاّ في الحالة التي يكون الهدف المنتظر من الأولى هو الحصول على مراقبة الثانية.

إذ تقضي المادة 2/729 ق.ت.ج "تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى إذا كانت جزء رأس المال الذي تملكه في هذه الأخيرة يقل عن 50% أو يساويها".

و لم ينظم القانون التجاري هذه العملية باعتبارها تصرف قانوني أصل إلا في الحالات التي تقوم بالمساهمة في شركة وليدة، فقرر المشرع أن العملية تعدّ في نظر القانون وكأنها تمت من طرف الشركة القابضة (م 732، فهي إذن مجرد عملية إحالة حقوق في رأسمال الشركة المحيلة تخضع لقواعد بسيطة تختلف باختلاف شكل الشركة.

2/ إحالة مراقبة الشركة

أ- تعريف الرقابة:

لقد جاء تعريف التشريع الجزائري للرقابة مطابقا للتعريف الذي جاء به التشريع الفرنسي، إذ اعتبر القانون التجاري عند صدوره سنة 1975 أن الرقابة تتحقق للشركة القابضة عندما تمتلك أكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة.

غير أنه وبعد تعديل القانون التجاري سنة 1996، اعتبر المشرع أن الرقابة تتحقق للشركة القابضة في الحالات التالية:

- عندما تملك الشركة القابضة أكثر من 50% من رأسمال الشركة التابعة،
- عندما تملك الشركة القابضة جزءا من رأسمال الشركة التابعة يخولها الحصول على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة،

- عندما تستأثر الشركة القابضة بملكية أغلبية الأصوات في الشركة التابعة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء...

ومهام كانت التعاريف المتعددة والمعقدة لتعريف الرقابة يمكن القول أن المراقبة لا تتحقق فقط بمجرد مساهمة المالية في رأسمال الشركة التابعة وإنما تتحقق "بقدرة الشركة القابضة على توجيه السياسة المالية والاقتصادية للشركة التابعة من خلال وضع الخطة الإنتاجية والتسويقية لها.

ب- صور الرقابة:

إن الرقابة التي تمارسها الشركة القابضة هي المعيار الفعلي للقول بوجود تجمع شركات وتتمثل صور الرقابة في ما يلي:

أ- الرقابة المباشرة:

وتكون عندما تملك شركة جزء من رأسمال يمنحها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة للشركة التابعة، ويمكن للشركة تحقيق هذه النسبة دون امتلاك أغلبية رأس المال، وذلك راجع للقانون الأساسي للشركة التابعة إذا كان يجيز لها إصدار الأسهم المتعددة الأصوات أو تجزأ السهم إلى شهادة الاستثمار وشهادة الحق في التصويت.

ب- الرقابة غير المباشرة:

تتحقق إذا كانت الشركة "أ" تراقب الشركة "ب"، ثم أن هذه الأخيرة تراقب شركة ثالثة"ج"، وفي هذه الحالة تعتبر الشركة الأولى "أ" تراقب أيضا الشركة "ج" بطريقة غير مباشرة.

ج- الرقابة الاتفاقية:

وتكون هذه الرقابة إذا امتلكت شركة على أغلبية حقوق التصويت في الشركة التابعة بناء على اتفاق مبرم مع المساهمين أو الشركاء بشرط ألا يخالف مصالح الشركة التابعة.

د- الرقابة الخارجية:

تقوم بها الشركة الأم على شركاتها التابعة عن طريق أجهزة رقابة خارجية مثل: اللجان، أو مراقبين تابعين للشركة الأم....

هـــ- الرقابة الداخلية:

وتسمى أيضا بالرقابة الذاتية وتكون في صورة ممثلين عن الشركة الأم يكتسبون العضوية في أجهزة الرقابة الداخلية الخاصة بالشركة التابعة (لمجلس المراقبة مثلا).

حوالة الرقابة (حوالة السيطرة)

وهي عبارة عن عملية يقوم من خلالها مجموعة من المساهمين سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية 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.

وتتخذ حوالة السيطرة صورتان: فقد تكون كاملة وهي التي يقوم من خلالها المساهمون الذين يملكون السيطرة على إحدى الشركات، بنقلها بطريقة كلية للمساهمين الجدد، وبالتالي فإن الرقابة على الشركة تنتقل إلى المالك الجديد وهذه الصورة هي الأكثر شيوعا في مجال تكوين التجمعات.

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.

وتجدر الإشارة أن التشريعات المقارنة لم تأخذ بعين الاعتبار فكرة حوالة الرقابة، إذ أنها لم تخضعها بتنظيم تشريعي خاص، وعلى هذا الأساس فإنها هذه الفكرة تكون خاضعة لقواعد التنازل العادي عن الأسهم وهو ما يعتبره الكثير من الفقهاء أمرا خطيراً.

المحاضرة الثانية عشر:

إدارة التجمع الفعلي:

التجمع الواقعي يدار عن طريق ما يعرف بالشركة القابضة التي تأتي على رأس التجمع، فما مفهومها وما هي سبل رقابتها؟

أولا: تعريف الشركة القابضة

عرفها التشريع الجزائري (م729 ق.ت.ج) بأنها الشركة التي تمتلك أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى أو عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمالها يخولها الحصول على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة، أو عندما تملك أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين.

كما أعطى المشرع حالة أخرى تكون فيها الشركة قابضة، وذلك عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء يتعدى 40% من حقوق التصويت بحيث لا يجوز أي مساهم أو شريك آخر جزء أكبر منه (م731 ق.ت.ج).

ثانيا: الشكل القانوني للشركة القابضة:

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للشركة القابضة في التشريع التجاري الجزائري لا يشترط أي شكل قانوني معين تتخذه الشركة القابضة، وعليه يمكن لها أن تتخذ أي شكل من أشكال الشركات التي حدها المشرع في القانون التجاري، لكن بالرجوع إلى قانون الضرائب والرسوم المماثلة (م138 مكرر) يظهر جليا أن هذا التشريع قد حدّد شكل قانوني وحيد وحصري يجب أن يفرع فيه الشركة، حتى تعتبر تابعة لشركة أخرى ألا وهي "شركة المساهمة".

وهذا يعني أن المشرع أقصى باقي الشركات من الخضوع للنظام الجبائي للتجمع وهو ما يعاب على المشرع الجزائري خاصة أن هناك الكثير من التجمعات تضم شركات لا تتخذ شكل شركة مساهمة.

ثالثا: تداول أسهم الشركة القابضة:

مبدئيا تنطبق على تداول الأسهم التي تصدرها الشركة الأم نفس القواعد المنطبقة على تداول الأسهم بوجه عام، فالأسهم النقدية يمكن تداولها بمجرد إصدارها وقيد الشركة بالسجل التجاري، حتى ولو لم يتم اكتتابها بالكامل، بينما لا يجوز تداول الأسهم العينية، إلا بعد عامين من إصدارها كما أن اكتتابها يكون بالكامل عند إصدارها.

رابعا : الإعلام في تجمع الشركات:

باعتبار ما قد يثير وجود مجموعة من الشركات المترابطة من التباس في أذهان الغير يمكن استغلاله للحصول على منافع غير مشروعة، حرص المشرع على أن توفر الشركات المعنية معلومات كافية لمن يهمهم أمرها وذلك خصوصا عبر ما يلي:

- **إشهار انتماء الشركات إلى التجمع والتعريف بها:** وذلك من أجل إعلام الغير عن حقيقة وضع الشركة التي يتعامل معها.
- **إعلام الشركاء:** من أهم الاستتباعات القانونية لقيام التجمّع وجوب إعلام الشركاء بما يعرف ب"الحسابات المجمعة" أي قوائم مالية مجمعة، حيث يجب على الشركة الأم أن تمسك قوائم مالية مجمعة تكون صورة صادقة للوضعية المالية التي يعيشها التجمّع إلى جانب إعداد الحسابات السنوية الخاصة بتلك الشركة الأم والشركات الفرعية وتشمل هذه الحسابات المجمّعة أساسا على موازنة مجمّعة وعلى بقية الوثائق المحاسبية المجمعة الأخرى، وهي تضمن حماية حقوق المساهمين في الشركة الأم وخاصة الحق في إعلامهم بالأوضاع المالية لكل شركة في المجموعة.

  إن الحق في الاطلاع على الوضع المالي للتجمع غير مقصور على الشركاء في الشركة الأم فقط، إذ أنه قد يهمّ الشركاء في بقية الشركات المنتمية، كما يهمّ الغير المتعامل مع إحدى شركات التجمع.
- **تقرير التصرف:** إلى جانب القوائم المالية المجمعة، يجب على الشركة الأم أن تعد تقرير تصرف rapport de gestion لمجمل التجمع الذي تترأسه، وهي وثيقة غير حسابية تتعلق بسير أمور التجمع مع إبراز السياسة المالية المتبعة ومختلف التطورات المتوقعة لوضعية التجمع...

❖ **دور مراقب الحسابات:** يتمتع مراقب حسابات الشركة الأم بصلاحيات واسعة تتمثل في تدقيق القوائم المالية لتجمع الشركات والتحري لدى الشركات التابعة، دون منحه سلطة إجراء مراقبة تقارير مراقبي حسابات الشركات التابعة.

لكن في المقابل له الحق في الاطلاع على تلك التقارير وذلك لأنه لا يستطيع المصادقة على القوائم المالية المجمعة إلا بعد الاطلاع على تقارير مراقبي الحسابات الشركات التابعة.

كما يتحقق من المعلومات التي تضمنتها تقارير مجالس الإدارة في حسابات الشركات المنتمية للتجمع ومصادقته عليها تكون تحت مسؤوليته.

***الموازنة بين مصلحة المسيرين ومصلحة التجمع ومصالح الشركات التابعة:**

يمنع على المسيرين استغلال ما لهم من نفوذ وصلاحيات التمثيل والإدارة لتحقيق منافع ذاتية ونفس الشيء إذا كان للشركات التابعة للتجمع نفس المسيرين إذ يخشى في هذه الحالة التهاون بمصلحة إحداها لفائدة الشركة الأخرى.

ولتفادي هذه الحالات أوجب المشرع مراقبة الاتفاقيات المبرمة بين الشركة الأم وإحدى شركات التجمع بترخيص مسبق من مجلس إدارة الشركة الأم وتقرير خاص من مراقب الحسابات، وذلك لكي لا تستغل علاقة الهيمنة وتبرم اتفاقات لها تأثير سلبي على الشركة التابعة.

حماية أصحاب الحقوق المتصلة بالشركة:

تمثل حماية دائني الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات هاجسا "في كل دول العالم بسبب تعمّد بعض التجمعات جعل بعض شركاتها كستار لأنشطة الشركات الأخرى حيث تعتمدها للتداين وإبرام الصفقات لفائدة شركات أخرى في التجمع، فيكون المستفيد الحقيقي غير الشركة المدينة.

كما أن إقرار مبدأ الاستقلال القانوني للشركات المنتمية إلى تجمع الشركات يؤدي إلى الإقرار باستقلالية ذممها المالية، وينجم عن ذلك أن دائني إحدى الشركات التابعة لا يمكنهم المطالبة بديونهم إلا من الشركة المدينة لهم.

إلا أن مصلحة الغير الذي يتعامل مع تلك الشركة عن حسن نية تقتضي تمكينه من حماية قانونية ناجعة، ولهذا السبب واستثناءا لقاعدة استقلالية الذمم المالية، يمكن مطالبة الشركة الأم أو إحدى الشركات الفرعية بتسديد ديونها ويكون ذلك:

1/ إذا أثبت الدائن أن شركة من الشركات التابعة (وهي الشركة المدعى عليها) تصرفت بما من شأنه إيهام الغير بأنها مساهمة في تعهدات الشركة المدينة المنتمية إلى تجمع الشركات.

2/ أو عندما تكون الشركة الأم أو إحدى الشركات التابعة قد تدخلت عن قصد في نشاط الشركة المدينة في معاملاتها مع الغير مما يخلق حالة من تشابك المصالح وتزعزع المراكز القانونية.

وتتمثل الحماية الوقائية المكرّسة لدائني الشركات التابعة في تكوين "احتياطي قانوني" حيث تظهر أهمية هذا الاحتياطي بالنسبة لدائني الشركة في كونه يسمح لهم باسترجاع ديونهم وتغطية الخسائر التي قد تتكبدها الشركة.

كما تلتزم الشركة الأم بتغطية الخسائر التي تتكبدها الشركة التابعة والناتجة عن تنفيذ توجيهاتها والتزاماتها.

التزام الشركة الأم بتوفير ضمانات لدائني الشركات التابعة تغطي القيمة الإجمالية للديون، وقد تكون هذه الضمانات إما عبارة عن أموال أو تأمينات عينية أو شخصية.

2) حماية الأقلية في الشركات التابعة:

قد تتعسف الأغلبية على حقوق أقلية الشركاء نظرا لما تمتلكه من نفوذ فعلي أو قانوني داخل هياكل التسيير والمراقبة، ففي هذه الحالة يحق للشركة التابعة رفع دعوى قضائية ضد الشركاء الذين يمثلون الأغلبية في الشركة الأم بشرط أن لا تقل مساهمات أقلية الشركاء عن 10% من رأسمال الشركة التابعة.

وتعد هذه الدعوى بمثابة دعوى غير مباشرة وتقوم على مبادئ المسؤولية الشخصية إذ أنّ الفعل الضار صادر عن الشركاء الممثلين للأغلبية حقوق التصويت في الشركة الأم، وليس صادر من الشركة الأم كشخص معنوي كون أنه لا يمكن أن ينسب إليها الفعل الضار باعتبارها مجرد افتراض قانوني.

نظام المسؤولية في تجمع الشركات:

يحصل أن ترتكب مخالفات واختراقات في إطار تجمع الشركات، ومن بين الأمثلة على هذه التجاوزات: تعسف الشركة الأم في استغلال الشخصية المعنوية لشركاتها التابعة (كأن تكون الشركة صورية أو أن يحصل تداخل للذمم المالية بين الشركة الأم وشركاتها التابعة) – جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في حق الشركة الأم، ففي الحالة الأولى يكون الجزاء تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة الأم باعتبار أن الشخصية المعنوية موحدة وفي الحالة الثانية يكون الجزاء هو مطالبة الشركة الأم بالتعويض.

شروط رفع دعوى المسؤولية ضدّ الشركة الأم:

1/ عضوية الشركة الأم في مجلس إدارة الشركة التابعة.

2/ الإدارة الفعلية للشركة الأم على الشركة التابعة: وتكون الإدارة فعلية عندما تحلّ الشركة الأم محلّ المسير القانوني في الشركة التابعة من خلال فرض سياسة اقتصادية معينة.

3/ ارتكاب المسير لخطأ في التسيير.

4/ عجز الشركة التابعة عن سداد ديونها بسب الخطأ في التسيير.

آثار قيام مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها التابعة:

بمجرد قيام مسؤولية الشركة الأم، تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن طريق دعوى تكملة الديون، مع إمكانية تمديد إجراءات الإفلاس الشركة التابعة إلى الشركة الأم بحكم أن الثانية مسير للأولى.

أ- دعوى تكملة الديون: طبقا للمادة 715 مكرر 28 ق.ت.ج، فهي دعوى خاصة بالمسؤولية المدنية يتم تحريكها فقط في حالة ثبوت ارتكاب خطأ في التسيير وتهدف إلى تحميل المسير كل أو جزء من الديون الناجمة عن ارتكابه لهذا الخطأ.

ب- تمديد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية إلى الشركة الأم: وهنا تصبح أموال الشركة الأم ضامنة لديونها وديون شركاتها التابعة في نفس الوقت ويترتب على هذا التمديد نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة الشركة التابعة وبالتالي يمكن لدائني الشركة التابعة التنفيذ على أصول الشركة الأم.