مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 - (العدد التسلسلي 28) - نوفمبر 2021 (ص ص: 207 - 222)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

طرق انقضاء الشركات المتعثرة بالاندماج وآثاره القانونية في التشريع الجزائري

Methods of expiration of troubled companies by merger and its legal effects in Algerian legislation

ط. د عائشة بلغراس [1]
باحثة دكتوراه – مخبر القانون الخاص الأساسي
جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان (الجزائر)
Aicha00114@gmail.com

أ. د ديدن بوعزة [2]
رئيس فرقة قانون العقود - مخبر القانون الخاص الأساسي - جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان (الجزائر)
did_bouazza@yahoo.fr

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
15 أفريل 2021	01 أكتوبر 2021	02 نوفمبر 2021

الملخص:

تؤدي الصعوبات الاقتصادية التي قد تواجه الشركات التجارية خلال ممارستها لنشاطها في الكثير من الأحيان الى تعثرها وانقضائها، الأمر الذي يؤدي الى تصفية أموالها. استهدفت الدراسة الوقوف على الدور الفعال الذي يلعبه الاندماج كوسيلة من وسائل تركيز المشاريع وجدت لانتشال المشروعات المتعثرة من الزوال والاندثار. حيث خلصت الدراسة الى أن الاندماج حل مبستر للشركة لا يترتب عنه تصفية وقسمة موجودات الشركات المندمجة، وانما تنقضي شخصيتها المعنوية وتنتقل ذمتها المالية انتقالا شاملا الى الشركة الدامجة أو الجديدة التي تخلفها خلافة عامة، وتحل محلها في حقوقها والتزاماتها، كما أجاز المشرع للشركات الاندماج مع غيرها حتى ولو كانت في دور التصفية.

الكلمات المفتاحية : انقضاء الشركة؛ تركيز المشاريع؛ تصفية الشركات؛ المصفي؛ اندماج الشركات .

Abstract:

The economic difficulties that may face the commercial companies during the exercise of their activities often lead to their stumbling and dissolution, so the liquidation of its assets, the study aimed to identify the effective role played by merger as a means of focusing projects and found to help the stalled projects from disappearance, then, the study concluded that the merger is a pasteurized solution for the company that does not result in the liquidation and division of the merging companies assets, but rather, its corporate personality expires and its financial liabilities transfer to the merging or new company that is left by a general succession, as it is relaced by the "merging company" in its rights and obligations just as the legislator has permitted companies to merge with others even if they are in the process of liquidation.

Key words: *Company dissolution; Liquidation of companies; Projects focusing; Merger of companies; Liquidator.*

[1] المؤلف المرسل: ط. د عائشة بلغراس ـــــــــــــ *Email : Aicha00114@gmail.com*

مقدمة:

ان المتغيرات الاقتصادية الواسعة التي شهدها العالم في ظل العولمة، أدت الى قلق الشركات التجارية على مستقبلها الاقتصادي في البقاء والقدرة على المنافسة، الأمر الذي دفع بها الى البحث عن وسيلة لمواجهة تلك المتغيرات، برزت على اثرها ظاهرة اقتصادية خطيرة، تتمثل في انتشار منشآت اقتصادية عملاقة يطلق عليها اسم "التركيز الاقتصادي"، أضحت أحد السمات المميزة للعصر الحديث.

يعتبر الاندماج شكلا من أشكال هذا التركيز وأكثرها شيوعا، حيث يقوم على فكرة التكامل والتوحد بين الشركتين، كون أن الشركة المندمجة لا تفقد استقلالها الاقتصادي فقط، وانما تفقد أيضا كيانها القانوني بزوال شخصيتها الاعتبارية نهائيا.

من المعلوم أن لكل عملية قانونية آثار تترتب عنها بمجرد تحققها، والاندماج سواء تم بطريق الضم أو بطريق المزج يعد حلا مسبقا للشركة قبل انتهاء أجلها أو تحقيق غرضها، الا أنه انقضاء من نوع خاص، تلجأ اليه الشركات لأسباب مختلفة منها الصعوبات المالية والادارية المعقدة التي قد تواجهها خلال نشاطها ويستفحل معها استمرار المشروع.

لهذا الغرض أقرته معظم التشريعات الحديثة وجعلته وسيلة قانونية بيد الكيانات المعنوية المتعثرة، واجراء لاعادة هيكلتها يتيح لها المحافظة على حقوق مساهميها واستمرار مشروعها تحت لواء الشركة الدامجة.

تكمن أهمية الدراسة في أكثر من جانب، كون الاندماج ظاهرة اقتصادية معاصرة لها أثر بارز في المحافظة على المشروع التجاري أو الاقتصادي قائما للشركة المشروع الفردي المتعثر، ذلك بدمجها مع غيرها من الشركات لتشكل صورة من تركيز وتجميع رؤوس الأموال. الأمر الذي يستدعي منا ضبط الاطار المفاهيمي لاندماج الشركات، باعتباره موضوع حيوي ومثير للاهتمام كحقيقة قانونية واقتصادية معاصرة، وتمييزها عن غيرها من النظم المشابهة لها، لنتناول بعدها الخاصية المميزة للاندماج في ظل التشريعات الحديثة وكذا ابراز أثره على الشركات المندمجة.

وفي اطار ما سبق تتمحور اشكالية الدراسة حول: مدى خضوع الشركة التي تقرر انقضائها نتيجة لاندماجها للاجراءات التقليدية لتصفية الشركات المتعارف عليها؟

على ضوء الاشكال المطروح، تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، وذلك لتحليل مختلف النصوص القانونية التي عالجت موضوع الاندماج على المستوى الوطني، ومقارنة ذلك مع ما ورد في التشريعات المقارنة التي سبقتنا في تأطير هذا النوع من صور تركيز المشاريع.

وعليه تم تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين:

المبحث الأول: الاندماج آلية للتركيز الاقتصادي

المبحث الثاني: آثار الدمج على الشركة المندمجة ومصالح الأطراف ذات العلاقة بها.

المبحث الأول: الاندماج آلية للتركيز الاقتصادي

يعتبر الاندماج وسيلة تسعى الشركات ذات النشاط المتشابه أو المتكامل اليها، اما بهدف تحقيق معدلات انتاجية أعلى وتحقيق نوع من الاحتكار في مباشرة النشاط الذي تزاوله، أو بهدف تقليل تكاليف ونفقات النشاط الذي تقوم به مع توحيد سياستها الانتاجية[1]، فهو يعد أحد ظواهر الاقتصاد الحر المعاصر ووسيلة دفاع بيد الكيانات الاقتصادية متوسطة المستوى[2].

ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الاندماج في ظل الاقتصاد الراهن، يستدعي منا ذلك الالمام بمفهومه وابراز خصوصيته (المطلب الأول)، لتمييزه عن غيره من صور تركيز المشاريع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم اندماج الشركات

ان الطبيعة المعقدة لعملية الاندماج والتي يتداخل فيها الجانب الاقتصادي بالجانب القانوني لها، تفرض علينا التطرق الى مختلف التعاريف الفقهية والقانونية التي قيلت فيه، لنتمكن على اثرها من تحديد خصائصه كظاهرة معاصرة. ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف اندماج الشركات

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للاندماج وذلك على غرار غيره من التشريعات التي تركت أمر تعريفه للفقه والقضاء، وانما اكتفى بتنظيم أحكامه في المواد من 744 الى 764 من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان "الاندماج والانفصال"[3].

غير أنه باستقرائنا للنصوص القانونية التي نظم المشرع من خلالها أحكام الاندماج، يمكننا استخلاص أنه "انضمام شركة أو أكثر تكون قائمة تماما الى شركة أخرى، حيث تزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة وتنتقل أصولها وخصومها الى الشركة الضامة، كما يمكن أن يتم عن طريق مزج شركتين أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما وخصومهما ليكونان شركة جديدة واحدة".

كما اشترط من خلال نص المادة 745 من القانون التجاري الجزائري، أن يتم الاندماج حسب القواعد الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات الموافقة عليه، بحيث:

- يتم الاندماج في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، بموافقة جميع الشركاء.

- تقرر عمليات الاندماج في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف الجمعية العامة غير العادية، شرط أن يحصل على أغلبية أصوات الشركاء الممثل لثلاثة أرباع ¾ رأس مال الشركة، ما لم ينص العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك.

- تقرر عملية الاندماج في شركات المساهمة من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة والمستوعبة، وهو ما نصت عليه المادة 749 من القانون التجاري الجزائري.

أما عن الأغلبية العددية، فلا يصح تداول هذه الجمعية الا اذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين، يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوى الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية.

فاذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية الى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.

ومن الناحية الفقهية، حضيت ظاهرة الاندماج بتعريفات عديدة سواء على مستوى الفقه العربي أو الغربي، نذكر بعضا منها لدى الفقهين:

الاندماج هو تلاحم شركتين قائمتين أو أكثر بالمزج أو الضم، تلاحما يؤدي بكل منهما أو احداهما ليكونا معا شركة واحدة[4].

وعرفه الأستاذ محمد شفيق بالمعنى القانوني، هو فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر، أو قيام شركة جديدة تنقل اليها ذمم الشركات التي فنيت[5].

في حين عرفته الأستاذة *Cheminade* بأنه "عقد بمقتضاه تتفق شركتان أو أكثر على وضع جميع المساهمين وجميع الأموال معا في اطار شركة واحدة، مع زوال الشخصية المعنوية لكل من الشركات المندمجة وقيام شخصية واحدة هي شخصية الشركة الجديدة"[6].

الفرع الثاني: خصائص اندماج الشركات

من خلال التعاريف السابقة يمكننا تحديد خصائص الاندماج، والمتمثلة فيما يلي[7]:

أولا- اتفاق بين شركتين:

اذ ينتج عنه وجود شركة واحدة سواء بانضمام واحدة أو أكثر في الأخرى، أو بامتزاجهما معا لينشأ على أعقابهما شركة جديدة ذات شخصية معنوية مستقلة.

ثانيا- ذات صفة تعاقدية:

هو عمل اتفاقي يتطلب وجود شركتين قائمتين أو أكثر، حيث يقوم ممثلو الشركات المعنية بالاتفاق عليه، ووضع مشروعه، من ثم يعرض على الهيئات الادارية المختصة وبموافقتهم يصبح عقدا.

ثالثا- التماثل أو التكامل في الغرض:

ترجع الغاية في الدمج الى أنه يهدف الى خلق وحدات اقتصادية تكون أكثر كفاءة وانتاجية، الأمر الذي يتطلب أن يكون هناك تشابه وتماثل أو انسجام بين الشركات المندمجة، اذ أنه لا يجوز بين شركات متباينة الغرض.

رابعا- انصهار الشركة المندمجة في الشركة الدامجة:

يتحقق الاندماج سواء بطريق الضم أو بالمزج، الا أنه في كلا الحالتين يتطلب زوال الشركة أو الشركات المندمجة، ويترتب عن ذلك تأسيس شركة جديدة.

المطلب الثاني: طبيعة الاندماج كصورة للتركيز الاقتصادي

على الرغم من الوضوح الذي تتسم به عملية الاندماج، الا أن هذا المصطلح قد يتداخل مع بعض النظم القانونية الأخرى التي قد تتشابه الى حد ما معه، والتي يتميز عنها في الأثر والمتمثل في انقضاء الشركة.

الأمر الذي يستدعي منا توضيح صوره، اضافة الى تمييزه عن غيره من النظم القانونية المشابهة له. ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: صور اندماج الشركات

للاندماج صورتان شائعتان، نتطرق اليهما بايجاز فيما يلي:

أولا- الاندماج بطريق المزج *fusion par conbinaison*:

يتم عن طريق مزج عدة شركات قائمة، لتنشأ شركة جديدة بمجموع رأسمال الشركات المنضمة، حيث ينشأ في هذا النوع من الاندماج شخصية معنوية جديدة تختلف تماما عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الدمج[8].

ثانيا- الاندماج عن طريق الضم *fusion par absorbation ou annexion*:

يتحقق عن طريق اندماج شركة في شركة أخرى قائمة فعلا، حيث تنقضي الشركة المندمجة لمصلحة الشركة الدامجة التي تضمها، وتعتبر هذه الصورة الأكثر شيوعا في الواقع العملي باعتبارها أقل تكلفة مقارنة بالاندماج عن طريق المزج، التي تستلزم الى جانب نفقات حل الشركة المندمجة، نفقات واجراءات لتأسيس الشركة الجديدة[9].

الفرع الثاني: تمييز الاندماج عن بعض صور تركيز المشاريع

على الرغم من اشتراك الاندماج كصورة من صور التركيز الاقتصادي مع باقي آليات تركيز المشاريع، في مجموعة من الغايات والأهداف الا أنه يتميز عنها بخصوصيات، نذكر بعضا منها بنوع من الاختصار:

أولا- اندماج الشركات وتجمع الشركات *le groupe des sociétés*:

يختلف الاندماج عن تجمع الشركات في استقلال كل شركة من شركات المجموعة، وتمتعها بشخصية معنوية مستقلة على الرغم من وجود علاقات وثيقة ومتداخلة بينها، بمعنى أنه بالرغم من قيام هذه العلاقات الوثيقة والمتداخلة ذاخل نفس المجموعة، الا أنها لا تؤثر في الوجود القانوني للشركات المنتمية الى الكيان، هذا ما لا نجده في الاندماج الذي يؤدي الى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة[10].

ثانيا- اندماج الشركات والاستحواذ:

يكمن الاختلاف بين الاندماج والاستحواذ في أن الاستحواذ على أسهم الشركات لا يعد اندماجا لتلك الشركة، فالاستحواذ على نسبة 100٪ من أسهم أي شركة لا يترتب عليه تغيير أو انقضاء لأي من الشركات التي قامت بالاستحواذ، أو تلك التي استهدفت بالاستحواذ[11]، فهو عبارة عن شراء شركة (الشركة المستهدفة) بواسطة شركة أخرى.

ثالثا- اندماج الشركات والتحول:

يختلف الاندماج عن تحول الشركة الذي يقتصر أثره على مجرد تغيير الشكل القانوني لها، كأن تتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة الى شركة مساهمة، فالشركة المحولة تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية، من هنا لا يكون التحول سببا لانقضاء الشركة[12].

كما أن الاندماج يتطلب وجود شركتين في حين التحول لا يتطلب سوى شركة واحدة، ولا يترتب على تحول الشركة زوال شخصيتها المعنوية، وانما يقتصر الأمر على تغيير شكلها أو نوعها الى شكل آخر فقط[13].

المبحث الثاني: آثار الدمج على الشركة المندمجة ومصالح الأطراف ذات العلاقة بها

اذا كان الاندماج يعد سببا من الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية، الا أنه انقضاء من نوع خاص، يختلف عن غيره من أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا[14].

كونه اجراء يتمتع بخصائص مميزة، وآثار بالغة الأهمية تمس الشركات المندمجة (المطلب الأول) وكذا حقوق الأطراف المرتبطة بالشركات المعنية بالدمج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مصير الشركات المندمجة من عملية الدمج

يترتب على الاندماج انقضاء الشركات المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية[15]، بضمها الى غيرها، وعليه تنتهي صلاحياتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[16].

اذا كان الأصل أن يستتبع انقضاء الشركة تصفيتها[17]، من أجل استيفاء حقوقها وايفاء ديونها تمهيدا لقسمة المتبقي من موجوداتها بين الشركاء، الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث يرد عليها قيد هام في حالة اندماج الشركات[18]. وفيما يلي توضيح لذلك:

الفرع الأول: الحل المبستر للشركات المندمجة

الحل المبستر *dissolution anticipée* هو مصطلح أطلقه الفقه الحديث[19]، على نوع خاص من الانقضاء، لا تتبعه تصفية أو قسمة لموجودات الشركة، وذلك استثناءا للأصل العام الذي يقضي تصفية الشركة بعد انقضائها[20].

فاذا كان حل الشركة المندمجة يؤدي الى تصفيتها والدخول بفائض التصفية في الشركة الدامجة، لما اعتبرت العملية اندماجا أصلا، بل تعد مجرد مساهمة من طرف شركاء الشركة المنحلة يتم عن طريقها الرفع من رأسمال الشركة الدامجة، كما أنه اجراء لا يصح بمعناه القانوني الا بين شركات تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة.

حيث تنقضي شخصية احداهما بمجرد اتمام الاجراءات اللازمة لذلك، وهذا يقتضي بالضرورة عدم تصفية الشركة المندمجة، لأنه بمجرد اقفال التصفية وتحديد الفائض الناتج عنها تنتهي الشخصية المعنوية للشركة المنحلة، وبالتالي تفقد القدرة على الاندماج مع غيرها من الشركات[21].

اذ وجد كوسيلة للابقاء على المشروعات الاقتصادية التي أنشأت الشركة من أجلها قائمة ومستمرة، حيث تنقل أموال الشركة كحصة عينية للشركة الدامجة أو الجديدة[22] كأثر مباشر للاندماج.

وتعتبر الشركة الدامجة خلفا عاما للشركات المندمجة وتحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الاخلال بحقوق الدائنين[23]، كما أن الشركاء فيها يظلون محتفظين بصفتهم كشركاء[24]، غير أن سلطة مديرها في تمثيلها تزول وتنتهي أمام الغير وأمام القضاء[25]، هذا ما ذهب اليه غالبية الفقهاء[26]، وأيده القضاء الفرنسي كما أقرته محكمة النقض الفرنسية بعد تردد فترة من الزمن.

وما يجب التأكيد عليه أيضا، أن التشريعات المقارنة وتغليبا لمصلحة الشركة تجاوزت قاعدة آمرة تقضي تصفية الشركة كأثر لانقضائها، حيث نصت المادة 236 مكرر 3 في فقرتها الأولى من القانون رقم 2019-744 المؤرخ في 19 جويلية 2019 المتعلق بالتشريع التجاري الفرنسي[27]، على أن "يؤدي الاندماج أو الانقسام الى حل الشركات التي تختفي دون تصفية...".

وباستقرائنا لمختلف النصوص التي تناولت موضوع الاندماج في التشريع الجزائري، نلاحظ غياب نص صريح يقضي بأن الاندماج يؤدي الى حل الشركة المندمجة دون تصفيتها، اذ

لم يقم المشرع بتكريس نصوص قانونية كافية تنظم عملية الاندماج بشكل مفصل، مثلما فعل نظيره الفرنسي.

لكن يمكننا استخلاص ذلك ضمنيا من نص المادة 784 من القانون التجاري الجزائري[28]، التي اعتبرت الاندماج عقد بين شركات لكل منهما شخصيتها المعنوية المستقلة تراعى فيه جميع قواعد التأسيس والشهر.

اذا كان الأصل العام أن يستتبع انقضاء الشركة تصفيتها، والاستثناء يقضي خلاف ذلك، يثور التساؤل في مثل هذه الحالة حول مدى جواز اندماج الشركة خلال مرحلة التصفية؟

لما كان المقصود من احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية تسهيل عملية التصفية، التي تتمثل في مجموع الاجراءات القانونية والحسابية التي تنهي أعمال الشركة وجمع موجداتها واستيفاء حقوقها، اضافة الى تحويل عناصر ذمتها الى نقود تسهيلا لقسمتها على الشركاء[29].

يقوم بها شخص يدعى المصفي *le liquidateur*، ويعد صاحب الصفة الوحيدة في تمثيلها، حيث منحه المشرع سلطات واسعة تشمل حتى أعمال الادارة، غير أنه قابلها بمجموعة من الجزاءات في حال تجاوزها تصل الى حد مساءلته جزائيا.

فان اندماج الشركة خلال مرحلة التصفية يعد تجاوزا للغرض الذي استمرت الشخصية المعنوية من أجله، وخروجا عن الصلاحيات الممنوحة للمصفي.

الا أن الضرورات الاقتصادية فرضت المساس بأحد الأسس الجوهرية التي تقوم عليها التصفية، وجعلت أغلب التشريعات المقارنة تنص صراحة في قوانينها على جواز اندماج الشركة خلال مرحلة التصفية.

حيث نصت المادة 1844 مكرر 4 فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي[30] على أن "الشركة، حتى في حالة التصفية، يمكن استيعابها من قبل شركة أخرى أو المشاركة في تأسيس شركة جديدة، عن طريق الاندماج".

كما نصت المادة 237 مكرر8 من القانون التجاري الفرنسي، على جواز اندماج الشركة ولو في دور التصفية.

وبالرجوع الى المادة 236 مكرر1 فقرة 3 من نفس القانون، نجدها تنص على أنه يمكن الاندماج "...للشركات قيد التصفية بشرط ألا يكون توزيع أصولها بين الشركاء موضوع بدء التنفيذ".

أما بالرجوع الى التشريع الجزائري، نجد أن تأثر المشرع بنظيره الفرنسي كان واضحا، حيث نص صراحة في المادة 744 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أن "للشركة

ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج"، وهو اقتباس حرفي للنص الفرنسي[31].

على هذا الأساس، يمكن القول أن أغلب التشريعات الحديثة اعتبرت الاندماج سببا من أسباب انقضاء الشركات دون تصفيتها منها التشريع الجزائري، كما أجازت للشركة أن تندمج مع غيرها حتى ولو كانت في دور التصفية، وهو خروج عن الأصل العام نؤيده، ما دام أن المشرع هدف من خلاله الحفاظ على المشاريع التجارية والاقتصادية المتعثرة، وحرصه على استمرارها بمنحها فرصة الاندماج مع غيرها للنهوض من عثرتها.

الفرع الثاني: الانتقال الشامل للذمة المالية للشركات المندمجة

ان انتقال ذمة الشركة المندمجة الى الشركة الدامجة أو الجديدة، تعد من أبرز الخصائص التي تميز الاندماج عن غيره من العمليات المشابهة، وفقا للتصور الحديث لفكرة الدمج[32].

حيث تنقل ذمة الشركة المندمجة أصولا وخصوما الى الشركة الدامجة أو الجديدة، كما يجب أن يكون هذا الانتقال كاملا وليس جزئيا حتى يسمى اندماجا بالمعنى الصحيح[33]، وهو ما نصت عليه المادة 236 مكرر 3 فقرة أولى من القانون التجاري الفرنسي[34]، فهي اجراء اعتبره المشرع جوهر عملية الدمج[35].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 744 فقرة ثانية من القانون التجاري، متأثرا بنظيره الفرنسي على "كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في انشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال".

اذ يعاب على المشرع في هذه الحالة، أنه لم يفصل في طريقة النقل الشامل للأصول والخصوم مثلما فعل نظيره الفرنسي، وانما ترك تنظيم انتقال ملكية الأموال بين المتعاقدين عن الاندماج، للشروط المدرجة في اتفاقهم، هذا ما يمكن استخلاصه من المادة 747 من القانون التجاري الجزائري[36].

كما اشترط أن يئول رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة، الى الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية[37].

ويقوم المندوبون المكلفون بتقدير الحصص المقدمة، خصوصا أن مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المدمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة المدمجة، أو مبلغ رأس مال الشركة الجديدة الناتجة عن الدمج[38]. وتبث الجمعية العامة غير العادية للشركة المدمجة في المصادقة على الحصص العينية المقدمة[39].

أما في الحالة التي يتحقق فيها الاندماج عن طريق انشاء شركة جديدة، فانه يمكن أن تتكون هذه الشركة دون حصص أخرى غير تلك التي تكونت من جراء الادماج، وفي هذه الحالة يجوز لمساهمي هذه الشركات أن يجتمعوا بحكم القانون في جمعية عامة تأسيسية للشركة الناشئة عن طريق الادماج، وتراعى في ذلك الأحكام التي تنظم تكوين شركات المساهمة فيما يخص الاجراءات المتبعة[40].

وفي غياب نص خاص يفسر طريقة انتقال الذمة المالية للشركة، يدفعنا الفضول الى التساؤل عن طريقة انتقال الأموال غير المنقولة؟

ستتم الاجابة على التساؤل المطروح بالاستناد على القواعد العامة المتعارف عليها، اذ تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف[41]، كما اشترط المشرع لنقلها سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير، مراعاة الاجراءات المنصوص عليها قانونا وبالخصوص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار[42].

على هذا الأساس، وحتى يتم انتقال الأموال غير المنقولة خلال عملية الاندماج، يجب أن يكون المتصرف مالكا للشيء محل التصرف، بمعنى أن التصرف لا ينفذ الا ممن يملك هذا الحق قانونا، وبما أن المشرع اشترط أيضا لنقل ملكية العقار التسجيل، فان انتقال الأموال غير المنقولة عن طريق الدمج يتم تسجيلها.

المطلب الثاني: مصير المساهمين والدائنين من عملية الدمج

ان الدمج كأحد وسائل التركيز الاقتصادي وما يستتبعه من انتقال شامل للذمة المالية للشركات المندمجة[43]، يكون له أثره سواء على مساهمي الشركات المندمجة، أو على دائنيها. هذا ما سنقوم بتوضيحه بايجاز فيما يلي:

الفرع الأول: آثار الاندماج على حقوق المساهمين

يترتب على الاندماج حصول المساهمين في الشركات المندمجة على مقابل هذا الدمج، اذ لا يتوافر معنى للدمج ما لم يقابل الأصول الصافية للشركة المندمجة أسهم، تمنحها الشركة الدامجة أو الجديدة الى مساهمي الشركات المندمجة.

ويتمثل هذا المقابل، في الحصول على أسهم تخولهم حقوق مساوية لتلك التي كانوا يحوزونها في شركاتهم السابقة[44].

بمعنى اذا كانت أسهم المساهمين في الشركة المندمجة تخولهم حقوق معينة ذات أفضلية تم النص عليها صراحة في نظامها الأساسي، كالحق في التصويت المزدوج، فان الأسهم التي يحصلون عليها في الشركة الدامجة تخولهم الحق نفسه[45]، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 225 مكرر 124 فقرة 2 من القانون التجاري الفرنسي[46].

وفي حالة ما لم يقرر نظام الشركة الدامجة هذا الحق عند تأسيسها، جاز لجمعيتها العامة غير العادية التي تنظر في مشروع الدمج، أن تصدر قرارا بزيادة رأس المال بمقدار الأصول الصافية للشركة المندمجة.

ويتوجب عليها تعديل نظامها الأساسي، بما يسمح الاعتراف لمساهمي الشركة المندمجة بحق التصويت المزدوج الذي كانوا يتمتعون به قبل الدمج[47].

أما عن حق المساهمين في المشاركة في ادارة الشركة الدامجة أو الجديدة، فهو حق لصيق بصفتهم كمساهمين، بحيث يجوز لهم حضور جلسات الجمعيات العامة للشركة الدامجة، وتوجيه الأسئلة الى مجلس الادارة، كما يشتركون في التصويت والطعن في قرارات الجمعية العامة المخالفة للقانون.

غير أن الاشكال يثور حول ممارسة الادارة من خلال المراكز العليا، بمعنى مدى جواز احتفاظ أعضاء مجلس ادارة الشركة المندمجة بنفس مراكزهم في الشركة الدامجة؟

بالنسبة لشركات المساهمة، نظم المشرع أحكامها ضمن قواعد آمرة بحيث لم يترك للمساهمين الحرية في تشكيل مجلس الادارة ومدة العضوية، ومن خلال استقراء نص المادة 610 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع منح للمساهمين –أصحاب المراكز العليا– في الشركة المندمجة حق المشاركة في ادارة الشركة الدامجة.

وذلك باجازته رفع عدد القائمين بالادارة الى 24 عضو في حالة الدمج شريطة أن لا يتجاوز هذا العدد، وهو استثناء للأصل الذي يقضي أن لا يتجاوز عدد أعضاء هذا المجلس 12 عضو.

وقد يطرح التساؤل أيضا، حول مدى جواز اعتراض المساهمين على عملية الدمج؟ أم أنها واقع يجب الانصياع له وقبوله؟

متى صدر قرار الدمج وكان صحيحا قانونا، فان هذا القرار الذي يمثل قانون الأغلبية يفرض على أقلية المساهمين[48]، على هذا الأساس، اعترفت معظم القوانين المقارنة بحق المساهم في التخارج من الشركة في حالة الاندماج.

غير أن المشرع الفرنسي وحذا حذوه في ذلك المشرع الجزائري، لم يعترف للمساهمين بهذا الحق، وانما خير الأقلية المعارضة لقرار الدمج بين البقاء في الشركة والانصياع الى قرارات الأغلبية، أو الخروج من الشركة بطريقة واحدة، تتمثل في بيع أسهمهم عن طريق البورصة *vente en bourse*، وليس الى الشركة ذاتها.

وعيب[49] على المشرع الفرنسي في هذه الحالة، كونه قصر حق المساهم المعترض في بيع أسهمه عن طريق البورصة فقط دون الشركة صاحبة العلاقة.

حتى وان كان البيع عن طريق البورصة يشجع عملية تداول الأسهم أكثر، الا أن استرجاع المساهم لأسهمه عن طريق الشركة يعد الحل الأفضل، باعتبار أن الشركة المندمجة غالبا ما تكون ذات أوضاع سيئة في البورصة، وأسهمها معرضة للانخفاض المستمر.

كما أن بيع المساهم أسهمه للشركة ذاتها فيه مصلحة للطرفين، اذ تتم عملية الدمج بالنسبة للشركات في ظرف وجيز هذا من جهة، والحفاظ على مصالح المساهمين الذين غالبا ما يعانون من عدم توافر المشتري في الوقت المطلوب هذا من جانب آخر[50].

وهو انتقاد نرى فيه الصواب، فحق المساهم في التخارج أمر لا نقاش فيه كونه يحفظ حقوق الأقلية، على المشرع الجزائري الاعتراف به صراحة حتى وان كان مبدأ تداول الأسهم يضمن للمساهمين الخروج من الشركة في الوقت الذي يناسبهم.

الفرع الثاني: آثار الاندماج على حقوق الدائنين

يمكن أن يكون الاندماج خطيرا على الدائنين الذين يضطرون الى تغيير المدينين، بحيث قد يكون المدين الجديد أقل يسرا من القديم، ومع ذلك اعتمدت محكمة النقض موقفا مقيدا، بمنعها الدائن في الشركة المندمجة من الاعتراض على قرار الدمج، الا اذا كان يبرر مطالبة عاجلة بمبلغ مالي مستحق قبل الاعلان عن مشروع الاندماج[51].

في مثل هذه الحالة قرار المحكمة يرفض المعارضة، أو يأمر اما بسداد الديون، أو تكوين ضمانات اذا كانت الشركة الدامجة تعرضها واعتبرت كافية.

وفي حالة عدم سداد الديون أو تشكيل الضمانات المطلوبة، يكون الاندماج غير قابل للتنفيذ على هذا الدائن، كما أن الاعتراض المقدم من الدائن ليس له أثر في منع استمرار عملية الاندماج[52].

ومنح المشرع الفرنسي أيضا مؤجر المحلات المستأجرة للشركات المندمجة الحق في تقديم اعتراض، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 236 مكرر 8 والمادة 236 مكرر14 والمادة 236 مكرر 21 من القانون التجاري الفرنسي.

غير أنه لم يسمح لحاملي السندات الاعتراض على الدمج بشكل فردي، وانما منحهم بموجب المادة 228 مكرر 73 فقرة الأخيرة من القانون التجاري الفرنسي الحق في اعطاء تفويض فقط، بقرار من الجمعية العامة للهيئة الى ممثليها، لتشكيل معارضة تخضع أيضا لشروط المادة 236 مكرر 14 من نفس القانون.

يجب أن تقدم المعارضة في غضون ثلاثين يوما من اعلان مشروع الاندماج، وعمليا، نادرا ما يتم اللجوء الى معارضة الدمج في مثل هذه الحالات، باعتبار أن الاجراء أمام المحكمة

التجارية يعد مرهقا للغاية نظرا لشروطه الصارمة، لدى يتم استبعاده بشكل خاص اذا كانت الديون غير مستحقة بعد في تاريخ عملية الدمج[53].

خاتمة:

يهدف الاندماج سواء كان بالضم أو بالمزج الى استمرار المشروع الاقتصادي للشركة المندمجة، فهو اجراء اقتصادي بحث الدافع منه الاستفادة من مزايا التركيز الاقتصادي والتجاري، والقضاء على المنافسة التي تهدد الشركة المشروع الفردي بالزوال.

وعليه حتى وان كان الأثر المترتب عن الاندماج يتمثل في انقضاء الشركة المندمجة وحلها حلا مسبقا (مبسترا) مع زوال شخصيتها المعنوية، وانتقال ذمتها المالية انتقالا شاملا أصولا وخصوما للشركة الدامجة أو الجديدة، والتي تحل محلها قانونا في جميع التزاماتها ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، الا أن مشروعها الاقتصادي يستمر في كيان جديد.

وقد خلصت هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج، نذركها كالآتي:

1- يعتبر حل الشركة نتيجة لاندماجها انقضاء من نوع خاص، لا يؤدي الى تصفية الشركة المندمجة وهو خروج عن الأصل العام الذي يقضي تصفية الشركة والتصرف في أصولها سواء كانت ثابتة أو منقولة، مادية أو معنوية نتيجة لانقضائها، فرضته الحكمة من الاندماج، بحيث لو تمت تصفية الشركة المندمجة التي تقرر حلها لزالت الحكمة منه، والمتمثلة في ظل التشريعات الحديثة بعدم خضوع الشركات محل الاندماج الى اجراءات التصفية بالمعنى التقليدي.

2- ان الفائدة الاقتصادية والتجارية البحتة من هذه الظاهرة المعاصرة سمحت للشركات التجارية الاندماج مع غيرها حتى وان كانت في دور التصفية، وذلك تشجيعا لاستمرار المشروعات الاقتصادية الكبرى وبقائها من خلال تجميعها وتركيزها، حيث وقفت معظم التشريعات على هذه الحقيقة الاقتصادية ومنحتها الأولوية التامة، دون اهمال المنطق القانوني المجرد وهو ما يمكن استنباطه من النصوص القانونية.

3- جانب المشرع الجزائري الصواب، حين أجاز للشركات ذات الأشكال المختلفة الاندماج فيما بينها، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 745 من القانون التجاري الجزائري، اضافة الى اجازته اندماج الشركة حتى وان كانت في مرحلة التصفية، بالتالي يكون قد واكب في ذلك جميع التطورات الفقهية والقضائية.

4- يعاب على المشرع الجزائري، في كونه لم يولي أي اهتمام للآثار البالغة الي يرتبها الاندماج، سواء على المساهمين أو الدائنين في الشركات المندمجة، وما يبرر ذلك النقص الكبير الذي تعرفه المدونة التجارية في هذا الجانب.

أما الاقتراحات، فقد خلصت الدراسة الى:

- يجب على المشرع الجزائري التدخل لتنظيم عملية الاندماج وفق قوانين محكمة الصياغة، نظرا للنقص الفادح الذي يعرفه القانون التجاري في هذا المجال مقارنة بالتشريع الفرنسي، الذي يعد مرجعا ونموذجا أصيلا يجب اقتباس منه ما يتماشى ويتلائم مع طبيعة الاقتصاد الجزائري.

- استحداث نصوص قانونية خاصة تنظم بدقة آثار الاندماج، على حقوق ومصالح الأطراف المتصلة بالشركات المندمجة وحتى الدامجة.

- وضع تنظيم دقيق ومفصل للانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة، والتي تتحمل الشركة الدامجة ديونها فهو اجراء حساس أغفله المشرع، لدى يتوجب عليه التدخل من أجل تفسير طبيعة انتقال العناصر الايجابية والسلبية من الشركة الدامجة الى الشركة المندمجة.

الهوامش:

[1] - أنظر: سالم خالف أبو قاعود، تأسيس الشركات التجارية بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2015، ص 103.

[2] - أنظر: محمود البياتي رسول شاكر، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، 2013، ص 68.

[3] - أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري. معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، سنة 2015.

[4] - أنظر: محمد خليل أركان، انقضاء شخصية الشركة والآثار التي تترتب على هذا الانقضاء "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2018، ص 116.

[5] - أنظر: محمود البياتي رسول شاكر، المرجع السابق، ص 68.

[6] - أنظر: محمود صالح قائد الأرباني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 22.

[7] - أنظر: المرجع نفسه، ص 119- 120.

[8] - أنظر: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 171.

[9] - أنظر: طاهر شوقي مؤمن، دراسة قانونية عن مجموعة الشركات، دار النهضة العربية، 2018، ص 34.

[10] - أنظر: سامي بن حملة، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد 22، العدد 02، ديسمبر 2011، ص 167.

[11] - أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 170.

[12] - أنظر: علي سيد قاسم، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 150.

[13] - أنظر: محمد خليل أركان، نفس المرجع، ص 122.

[14] – تنقضي الشركات التجارية مهما كان شكلها بأسباب عامة تناولها المشرع الجزائري بموجب القانون المدني في المواد من 437 الى 442 منه، اضافة الى أسباب قضائية تم النص عليها في المادتين 441 و442 من نفس القانون. علاوة على ذلك، هناك أسباب خاصة للانقضاء تتميز بها كل شركة عن غيرها، ترجع أساسا للاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص، والاعتبار المالي في شركات الأموال.

[15] – أنظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1997، ص 342.

[16] – أنظر: محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية، الاسكندرية، ص 283.

[17] – نصت المادة 766 في فقرتها الأولى من القانون التجاري الجزائري على أن: "تعبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي "شركة في حالة تصفية".

[18] – أنظر: محمد أسعد هملت، النظام القانوني لتصفية الشركات "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر، مصر– الامارات، 2017، ص 50.

[19] – أنظر: محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأشخاص والأموال)، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 561.

[20] – المادة 766 من القانون التجاري الجزائري.

[21] – أنظر: محمد أسعد هملت، المرجع السابق، ص 53.

[22] *-Joseph Hamel, Gaston La grand, Traité de droit commercial, Dallaz, Paris, 1954, p890.*

[23] – أنظر: الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 258.

[24] – أنظر: محمد أسعد هملت، المرجع السابق، ص 50.

[25] – أنظر: علي سيد قاسم، نفس المرجع، ص 149.

[26] – أنظر: لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 47.

[27] *-Article L236-3 du code de commerce francais: « La fusion ou la scission entraine la dissolution sans liquidation qui disparaissent… ».*

[28] – نصت المادة 784 من القانون التجاري الجزائري على أن: "يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة. ويكون محل نشر في احدى الصحف المعتمد لتلقي الاعلانات القانونية".

[29] – أنظر: محمد أسعد هملت، المرجع السابق، ص 54.

[30] *-Loi n°78-9 du 4 Janvier 1978,modifiant le titre IX du livre III du code civil francais, sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le: 02/04/2021.*

[31] – المادة 237 مكرر 8 من القانون التجاري الفرنسي.

[32] – أنظر: لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 35.

[33] – أنظر: فايز اسماعيل بصبوص، اندماج شركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 75– 76.

[34] *-Article L236-3-1 du code de commerce francais: « …et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaire, dans l'état ou il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération ».*

[35] – أنظر: لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 36.

[36] – نصت المادة 747 من القانون التجاري على أن "يحدد مجلس الادارة مشروع الادماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الادماج أو للشركة المقرر ادماجها. ويجب أن يتضمن البيانات التالية: "...3- تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة، 4- تقرير روابط مبادلة الحصص،...".

[37] – نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 749 من القانون التجاري الجزائري.

[38] – نصت على ذلك المادة 753 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري.

[39] – نصت على ذلك المادة 754 من القانون التجاري الجزائري.

[40] – نصت على ذلك المادة 755 من القانون التجاري الجزائري.

[41] – نصت على ذلك المادة 792 من القانون المدني الجزائري.

[42] – نصت على ذلك المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

[43] – أنظر: لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 83.

[44] – أنظر: لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 87.

[45] *-Paul Le Cannu, Bruno Dondero, Droit des sociétés, 3ème édition, édition Alpha, 2010, N°1638, P1044.*

[46] *-Article L225-124-2 du code de commerce francais: « La fusion ou la scission de la société est sans effet sur le droit de vote double qui peut etre excercé au sein de la ou des sociétés bénéficiaires, si celles-ci en bénéficient ».*

[47] – أنظر: لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 91.

[48] – أنظر: لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 97.

[49] – أنظر: المرجع نفسه، ص 101.

[50] – أنظر: لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص102.

[51] *-Paul Le Cannu, Bruno Dondero, Op.cit, n°1636, p1042.*

[52] *-Article L236-14 du code de commerce francais.*

[53] *-Paul Le Cannu, Bruno Dondero, Op.cit, n°1636, p1042.*