

النظام القانوني للشركات التابعة والقابضة

THE LEGAL SYSTEM OF SUBSIDIRAIRES AND HOLDING

لامية لعجال¹¹جامعة امحمد بوقرة، بومرداس - كلية الحقوق - بودواو (الجزائر)، l.laadjal@univ-boumerdes.dz

تاريخ الإرسال: 2021/04/09

تاريخ القبول: 2022/03/30

تاريخ النشر: جوان/2022

الملخص:

تعد الشركات التابعة والقابضة من الشركات التجارية، وهي ليست نوع جديد من الشركات، لكن لديها نظام قانوني خاص بها، فقد تناولهما المشرع تحت تسمية مختلفة إذ سماها بالشركات التابعة والمساهمات والشركات المراقبة، في القانون التجاري، ومن ثمة فإن هذه الدراسة تهدف إلى البحث عن علاقة الشركات التابعة بالشركة القابضة التي تتخذ عادة شكل تجمع، الأمر الذي يتطلب توضيح بعض الاختلالات المتعلقة أساسا بالمصطلحات القانونية المعتمدة من قبل المشرع، وعليه فهذه الورقة البحثية تضمنت تحديد ماهية الشركات التابعة للتوصل إلى تحديد العلاقة التي تربط بينها وبين ما سماها المشرع بشركات المساهمات وكذا المراقبة (القابضة).

الكلمات المفتاحية: شركة تابعة، شركة قابضة، المساهمات، المراقبة، سهم

Abstract:

subsidiaries and holding companies are commercial companies, and they are not a new type of company, but they have their own legal system. the legislator addressed them under a different name, as he called them subsidiaries, joint stock companies, and controlled companies, in commercial law. hence, this study aims to search for a relationship the subsidiaries of the holding company, which usually take the form of an assembly, which requires clarification of some imbalances related mainly to the legal terminology approved by the legislator, and accordingly this research paper included determining the nature of the subsidiaries in order to determine the relationship between them and what the legislator called joint stock companies, as well as monitoring. holding).

Key words: subsidiary; holding company; contributions; control ; shares.

مقدمة:

تعد الشركات التجارية من اهم ركائز الدول التي تعتمد عليها في تنمية اقتصادها، والجزائر ككل الدول السائرة في طريق النمو تسعى إلى مواكبة التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي، خاصة بعد الأزمة التي شهدتها العالم، والناجمة كأصل عن انخفاض أسعار البترول والتي مست بصفة واضحة الشركات التجارية من خلال ركود نشاطاتها، ورغم ذلك لا يمكن انكار أن النظام الاقتصادي الجزائري قد شهد قفزة نوعية وانفتاحا قوامه فتح السوق أمام المستثمرين، من خلال سن عدة قوانين مست قطاعات شتى متعلقة بالمعاملات التجارية، أهمها بداية إقرار مبدأ حرية التجارة والصناعة في التعديل الدستوري لسنة 1996¹، وصولا إلى إقرار مبدأ أكثر شمولي بمقتضى التعديل الدستور لسنة 2016² وهو مبدأ حرية الاستثمار والتجارة.

والملاحظ أن المشرع قد سن قوانين تسهل المعاملات التجارية للشركات، تمثل أهمها في إصداره قانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الصادر بتاريخ أول فبراير سنة 2015³، إلى جانب ذلك فقد أقر قانونا ذو اهمية بالغة تمثل في القانون رقم 09-16 الصادر في 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار⁴.

وبالرغم من ذلك فإن هذه الجهود غير كافية، بل أن المشرع يسير بخطى ثقيلة إن قارناه بنظرائه من دول المغرب العربي كدولة تونس رغم الصعوبات التي تمر بها، وعلى ذلك بات على المشرع ضرورة السعي إلى وضع ترسانة قانونية في المجال الاقتصادي تخدم الشركات التجارية بهدف استيعاب ازمة البترول، واستقطاب اكبر عدد ممكن من المستثمرين بغرض النهوض بالاقتصاد.

وتعتبر الشركات على نمطها التقليدي المعروف شريان اقتصاد الدول، فهي تعبر عن تطور ونمو الدول، لذلك سعت العديد من التشريعات إلى تنظيم هذه الكيانات، خاصة لدى تكتلها في شكل تجمعات والتي تدخل تحت طياتها تصنيفات الشركات المعهودة (شركات الأشخاص وشركات الأموال)، وعلى أساس أن موضوع هذه الدراسة هو النظام القانوني للشركات التابعة والقابضة، فإنه ينبغي تناول هذا الموضوع بالتعرض إلى ما سماه المشرع بالشركات التابعة والمساهمات والشركات المراقبة، التي تناولها في المواد من 729 إلى 732 مكرر 4 من ق ت⁵، وهي مواد مدرجة في القسم الثاني من الفصل الرابع المعنون بأحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية.

إن هذه الدراسة تهدف إلى البحث عن علاقة الشركات التابعة بما يسمى بالشركة القابضة التي تتخذ شكل تجمع، الأمر الذي يتطلب توضيح بعض الاختلالات المرتبطة أساسا بالمصطلحات القانونية المعتمدة من قبل المشرع، ومن ثمة فإن الأسلوب المعتمد هو التحليلي على أساس أنه قائم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، مع استنباط النتائج المتوصل إليها من خلال إعطاء بعض المقترحات والتوصيات، وعلى ضوء ذلك سيتم تناول هذا الموضوع من خلال الاشكالية التالية: كيف نظم المشرع علاقة الشركات التابعة بالشركات القابضة؟ ومن خلال هذا الطرح سيتم توضيح هذه العلاقة

بتناول فكرة تبعية الشركة التابعة للقابضة في المبحث الأول، للتوصل إلى فكرة السيطرة التي تربط بين الشركة القابضة والتابعة في المبحث الثاني، وهذا وفقا للتسلسل الموالي:

المبحث الأول : التبعية قوام الشركة التابعة للقابضة

تعد فكرة التبعية قوام هام تظهر من خلاله علاقة الشركة التابعة بالقابضة، ولإبراز ذلك وجب تعريف الشركة التابعة أولاً، ثم توضيح فكرة التبعية من خلال تناول فكرة خضوع الشركة التابعة للقابضة التي ينتج عنها مميزات خاصة بالشركة التابعة، وكذا تميز الشركة التابعة عن ما يسمى بالشركة الفرعية، وهذا وفق التسلسل التالي:

المطلب الأول: تعريف الشركة التابعة

للشركة التابعة تعريفا قانونيا وآخر فقهي:

الفرع الأول: التعريف القانوني للشركة التابعة

جاء تعريف الشركة التابعة في قانون المالية، ضمن قانون الرسوم على رقم الأعمال في المادة 6 فقرة 2 كالتالي: ".وتعد الشركة تابعة لشركة أخرى أو مدارة فعلا من قبلها، كل شركة تملك فيها الشركة المديرية، مباشرة أو بواسطة أشخاص، إما معظم رأسمال وإما أغلبية الأصوات التي يمكن التعبير عنها في جمعيات الشركاء أو المساهمين أو تمارس وظائف تشمل سلطة القرار.

وكذلك الأمر بالنسبة لشركة يكون فيها لشركة أخرى بمقتضى السلطة المباشرة أو غير المباشرة التي تملكها حق تعيين أغلب أعضاء مجلس ادارة الشركة الاولي وبحكم الجزء الذي تملك من رأسمالها، مباشرة أو بواسطة أشخاص لها في الواقع، سلطة اتخاذ القرار، سواء كان ذلك في ادارة أو في اجتماعات أو في مجالس مساهمي الشركة المذكورة .

ويعد اشخاصا وسطاء، مسيرو الشركة المديرية وأعضاء مجلس إدارتها ومدراءها وموظفوها وكذا آباء وأمهات وأبناء وفروع وأزواج مسيري الشركات المتفرعة عن الشركة وأعضاء مجالس إدارتها ومديرياتها ."

وقد تناول المشرع الشركة التابعة في الفقرة الأولى من المادة 729 من ق ت جاء نصها كالتالي: ". .. إذا كانت لشركة أكثر من 50 % من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى ...".

من خلال هذه النصوص يتضح أن الشركة التابعة هي شركة غير مستقلة بل هي تابعة لشركة أخرى حيث أن لهذه الأخيرة صلاحية الإدارة في التابعة، بل أنها تملك معظم رأسمالها، أو تملك أغلبية الأصوات التي يمكن التعبير عنها في جمعيات الشركاء أو المساهمين، وقد تكون هذه التبعية من خلال ممارسة الشركة القابضة لوظائف تشمل سلطة القرار، وهذا ما يجعل الشركة التابعة خاضعة للشركة القابضة .

الفرع الثاني : التعريف الفقهي

عرف الفقه⁶ الشركة عموما على أنها: ".عقد ينتج عنه ميلاد شخصية معنوية" ويرى جانب آخر

من الفقه⁷ أن تعريف الشركة التجارية يشكل معيار تطبيق القواعد المنظمة للقانون التجاري، وهذا ما ينبثق عنه أمران: الأول أنه ليس كل الشركات تجارية، فهناك أيضا شركات مدنية وشركات عمومية، والثاني أن الشركات ليست فقط تلك التي تمارس التجارة، بل أيضا تلك التي تمارس نشاطا صناعيا وكذا تلك التي تقدم خدمات" من خلال هذه التعريفات سنحاول تبين إن كانت للشركة التابعة مميزات الشركة عموما وأيضا إن كانت لها مميزات الشركة التجارية .

لقد وردت عدة تعريفات فقهية للشركة التابعة، أهمها تعريف الفقيه: HAMEL ، حيث عرفها على أنها: " شركة ذات استقلال قانوني، ولكنها تخضع عمليا للرقابة والإدارة من طرف من الشركة الأم، ومظهر استقلالها يتمثل في تمتعها بشخصيتها المعنوية المستقلة، وتنشأ علاقة التبعية عمليا من أن الشركة الأم تسيطر في الواقع على الأغلبية في مجلس إدارة الشركة التابعة عن طريق مساهمتها في أغلبية رأس مال الشركة التابعة مما يمكنها من السيطرة عليها⁸ .

ويرى بعض الفقه أن: " الشركة التابعة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، ويجب أن يتوفر عند إنشائها الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإنشاء الشكل التجاري الذي اختير لها، ويجب أن يكون لها موضوع مستقل عن موضوع الشركة المسيطرة وذمة مالية مستقلة وجنسية و مقر خاص بها " ⁹ .

من خلال ما سبق يتبين أن هذا الاتجاه الفقهي قائم على معيار شكلي يكمن في فكرة التبعية التي تتحدد من خلالها علاقة الشركة التابعة بالقابضة مع الاحتفاظ بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي للشركة التابعة، غير أن هذا الاتجاه انتقد وظهر فكر آخر تبناه الفقيه بيكار حيث عرف الشركة التابعة على أنها: " كل شركة تابعة اقتصاديا لشركة أخرى وذلك مهما كان أداة التبعية ووسائل تحقيقها" ¹⁰ ، ما يمكن ملاحظته أن هذا التعريف قائم على عوامل موضوعية تتمثل في أن مجال التبعية محصور في المساهمة المالية في الشركة التابعة، والتي تتحقق في عدة صور مثل امتلاك جزء من رأس مال شركة أخرى، أو تقديم حصة عينية، أو كتدخل شركة في وظائف شركة أخرى بطريقة منتظمة ومستمرة ¹¹ .

بالنتيجة الشركة التابعة شركة تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري، وبالرغم من أنها تابعة فإن لها شخصية معنوية مستقلة .

المطلب الثاني : خضوع الشركة التابعة للقابضة يجعل لها مميزات خاصة بها

إن للشركة التابعة مميزات خاصة بها يستخلص البعض منها من التقنين التجاري وقد تستنبط الأخرى من خلال كونها تابعة للشركة القابضة و تتمثل هذه المميزات فيما يلي:

الفرع الأول: الشركة التابعة شركة تجارية

إن البحث عن تعريف الشركة التجارية يقودنا مباشرة إلى القواعد العامة المتعلقة بكل الشركات الواردة في التقنين المدني أي في الشريعة العامة، أما القواعد الخاصة بكل شركة على حدى ف جاء تنظيمها في التقنين التجاري، ومنه جاء تعريف الشركة عموما في المادة 416 من ق م ¹² كالتالي: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك

بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك " .

إن بالرجوع إلى المادة 416 من ق م يتبين أنه لإنشاء شركة يتطلب الأمر عقداً، أي افرأها في قالب رسمي، وهذا ما جاء تأكيده في المادة 418 من ق م، التي تقر بضرورة كتابة العقد وإلا كان باطلاً كما أن الشركات التجارية من الاعمال التجارية بحسب الشكل وفقاً للمادة 3 ق ت، ومادام أنها عقد فهي تصرف قانوني يتطلب أن يكون أطرافها راشدون، يتمتعون بالأهلية الكاملة، أو أشخاص اعتبارية ويستدعي الأمر أن تكون هناك مساهمة من جميع الأشخاص الذين سيصطلح عليهم تسمية شركاء عند تأسيسها، وتتمثل هذه المساهمة في ما يسمى بالحصص (مال أو عمل) ويجب أن يكون لكل شريك نية المشاركة، وهدف أولي ومشترك وهو اقتسام الربح أي بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، وعليه يتحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها وفقاً للمادة 544 من ق ت، وتصنف إلى شركات اشخاص (شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركة المحاصة) وأخرى شركات أموال (المساهمة شركة التوصية بالأسهم)، وإلى شركات ذات طبيعة مختلطة، وبهذا فالشركة التابعة تجارية ويسري في شأنها هذه الأحكام .

الفرع الثاني: الشركة التابعة لا تملك كل رأسمالها

يعد رأسمال الشركة ركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة التجارية، ويتشكل من مجموع الحصص المقدمة من طرف الشركاء وفقاً للمادة 419 من ق م، ويعرف على أنه: "مجموع الحصص النقدية والعينية المقدمة للشركة، ويشكل رأسمال الشركة الضمان العام للدائنين، إذ يحق لهم التنفيذ عليه"، وما يميز الشركة التابعة بحكم تبعيتها للشركة القابضة أنها لا تملك كل رأسمالها.

الفرع الثالث: التبعية (الخضوع) لشركة أخرى وهو ما يجعلها داخل التجمع

إن عدم امتلاك الشركة التابعة لكل رأسمالها يجعلها خاضعة لشركة أخرى، فهي تخضع لإسهام شركة أخرى في رأسمالها، أو بمعنى آخر مشاركة شركة أخرى في رأسمالها، فهذا التجمع المالي ينشأ عنه ما يسمى بالشركة القابضة أو ما يسمى بالشركة الأم ومجموعة من الشركات، مما يجعل هذه التركيبة تدخل في طائفة التجمع¹³، وهذا ما أقر به المشرع في المادة 731 فقرة 6 من ق ت التي جاء نصها كالتالي: "... تسمى الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات وفقاً للفقرات السابقة قصد تطبيق هذا القسم " الشركة القابضة " .

الفرع الرابع: تمتع الشركة التابعة بالشخصية المعنوية

تعرف الشخصية المعنوية على أنها: "مجموعة من الأموال والأشخاص التي ترمي لتحقيق غرض معين، فيمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض"¹⁴، وتنشأ الشخصية المعنوية للشركة التجارية ابتداءً من تاريخ قيدها في السجل التجاري وفقاً للمادة 549 فقرة 1 من ق ت التي

تنص على ما يلي: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، إن ما يميز الشركة التابعة هو تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة رغم خضوعها للشركة الأم وعدم امتلاكها لكل رأسمالها.

المطلب الثالث: تمييز الشركة التابعة عن الشركة الفرعية

جاء تعريف الشركة الفرعية في المادة 6 فقرة 1 من قانون الرسم على رقم الاعمال كالتالي: "تعد شركة فرعية كل شركة تكون في تبعية شركة أخرى أو تحت ادارتها بحكم أنها تقوم باستغلال فرع أو عدة فروع من هذه الشركة .."، فحسب هذا التعريف يستخلص أن الشركة الفرعية هي شركة ثانوية، لا تملك شخصية معنوية لكن لها استقلالية بسيطة للتسيير، وهي تلك الشركة التي تُنشأ الشركة القابضة نتيجة زيادة نشاطها وازدهاره، فتقوم الشركة القابضة باستحداث شركات فرعية في عدة أماكن، فهي جزء غير منفصل عن الشركة الأم تقوم بالاستثمار في قطاعات معينة، وهي تابعة للنشاط الأصلي للشركة لأم¹⁵. وعلى هذا الأساس ليس للشركة الفرعية شخصية قانونية مستقلة عن الشركة القابضة، ولا تملك اسما مستقلا، وليس لها ذمة مالية مستقلة، ولا جنسية مستقلة عن الشركة القابضة، ويكون مركز إدارتها هو مركز إدارة الشركة القابضة، وبالتالي فإن من يتعامل مع الشركة الفرعية إنما يتعامل في الحقيقة مع الشركة القابضة، وبذلك فهي تختلف عن الشركة التابعة التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والذمة المالية المستقلة، ولها اسم تجاري خاص بها مشتق من غرضها، وهيئات خاصة بها تتولى إدارة نشاطها وأعمالها، وينتج عن ذلك أن الشركة القابضة تكون مسؤولة دائما عن أعمال الشركة الفرعية لأنهما يشكلان كيانا اقتصاديا وقانونيا واحدا، بينما لا تكون الشركة القابضة مسؤولة دائما عن الشركة التابعة لأنهما لا يمثلان شخصا قانونيا واحدا، وإنما مشروعاً اقتصاديا واحدا¹⁶.

المبحث الثاني : سيطرة الشركة القابضة على التابعة ضابط يحدد العلاقة بينهما

لم يتعرض المشرع لمصطلح الشركة الأم في التقنين التجاري، وإنما تناول مصطلح الشركة القابضة وبداية تم الإشارة إلى هذه الشركة من خلال تسميات أخرى، وهي في حقيقة الأمر أوصاف الشركة القابضة، فقد استعمل مصطلح المساهمات والمراقبة وهذا في عنوان القسم الثاني من الفصل الرابع المعنون ب: أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية من الكتاب الخامس المعنون بالشركات التجارية من التقنين التجاري، والتي هي في حقيقة الأمر ما تسمى بالشركة القابضة وما يميز النصوص القانونية التي تنظم موضوع هذه الدراسة، هو أن جلها تركز على أن الشركة التابعة خاضعة لسيطرة الشركة القابضة المالكة لجزء من رأسمالها (المساهمة في جزء من رأسمالها)، وكذا بأنها خاضعة لرقابة الشركة القابضة وفق الفقرة 6 من المادة 731 ق ت التي تنص: " .. تسمى الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات وفقا للفقرات السابقة، قصد تطبيق هذا القسم " الشركة القابضة" .." وتتحدد علاقة الشركة التابعة بالشركة القابضة من خلال ضابط وجب توافره ألا وهو السيطرة، حيث لا يمكن الحديث عن وجود الشركة التابعة إلا بوجود سيطرة صادرة عن الشركة القابضة، وعلى ذلك ينبغي تحديد

تعريف الشركة القابضة(الأم) أولا ثم التعرض إلى صور سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة، وهذا وفقا للمطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الشركة القابضة

إن لتحديد تعريف الشركة القابضة أو الأم يقتضي ضرورة التعرض أولا لتعريفها وفق للقانون، ثم وفقا للفقهاء، ثم تحديد المشرع للشكل القانوني للشركة القابضة وهذا على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف القانوني

لقد أورد التشريع عدة محاولات لتعريف الشركة القابضة، وتعلق الأمر بالتقنين التجاري، والأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة(الملغى)، بالإضافة إلى القانون الجبائي وهذا ما سنتناوله وفقا للتسلسل الموالي:

أولا : تعريف التقنين التجاري

إن البحث في التقنين التجاري عن تعريف الشركة القابضة يقودنا مباشرة إلى ضرورة التمييز بين مرحلتين، وهي مرحلة ما قبل تعديل التقنين التجاري سنة 1996 ومرحلة ما بعد التعديل، وعليه يتبين جليا أن المشرع حاول عند إصداره للتقنين التجاري سنة 1975¹⁷ إعطاء تعريف للشركة القابضة بطريقة ضمنية دون أن يعطيها تسمية معينة، فقد اعتبر أن الشركة تكون تابعة لشركة أخرى عندما تمتلك الثانية أكثر من نصف رأسمال الأولى، أما إذا لم تتجاوز ملكيتها هذا النصاب فإنها تعتبر مساهمة في هذه الشركة، كما ألزم المشرع الشركة التجارية التي تمتلك أكثر من نصف رأسمال شركة أخرى بإعلام الشركاء، ومندوبي الحسابات بذلك، وألزم مجلس إدارتها بتبيان مختلف نشاطات الشركات التابعة وأرباحها، وقد منع المشرع المساهمة التبادلية بين الشركات التي ترتبط فيما بينها بروابط مالية مهما كانت نسبة هذه المساهمة¹⁸.

من خلال ما سبق يتضح أن محاولة المشرع في تعريف الشركة القابضة كانت تمتاز بالسطحية وعدم الدقة، وهذا ما يؤكد ترده آنذاك في إمكانية تبنيه لهذا النوع من الشركات أم لا، إذ يظهر جليا تخوفه من هذا الكيان على الاقتصاد الجزائري، ويرجح البعض¹⁹ أن العلة في ذلك تكمن إلى طبيعة النظام الاقتصادي المتبع في تلك الفترة (السبعينات) وهو النظام الاشتراكي الذي يقوم على أساس احتكار الدولة لنشاط التجارة الخارجية، لكن تغير الأوضاع السياسية وكذا التحولات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في فترة الثمانينات، كان لها أثر كبير، تجسد في تغيير موقف المشرع بشأن الشركة القابضة الأمر الذي انبثق عنه إدخال تعديل على التقنين التجاري سنة 1996.

وأصبحت الشركة القابضة تعرف على أنها: تلك التي تمتلك أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى، أو تلك التي تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال شركة أخرى، مما يمنح لها صلاحية الحصول على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة، وقد تكون الشركة القابضة مالكة وحدها لأغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين

أو المساهمين، كما اعتبر المشرع الشركة بأنها قابضة عندما تملك في الواقع وبموجب حقوق التصويت التي تمكنها من التحكم في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.

والملاحظ أن المشرع قد تناول اصطلاحاً الشركة القابضة في الفقرة الأخيرة من المادة 731 من ق ت وأكد على أنها تقوم بعملية الرقابة، وأن كل ما أدرجه من نصوص سابقة لهذه المادة (وهي المواد من 729 إلى 731 ق ت)، ما هي إلا تحديد لكيفية إنشاء الشركة القابضة، وكيفية ممارسة فكرة إخضاع الشركة التابعة لسيطرتها من خلال ملكية جزء من رأسمالها، وكذا كيفية ممارسة الرقابة عليها، وعليه ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع سواء قبل التعديل أو بعده لم يعطي تعريفاً مضبوطاً ومحدداً للشركة القابضة، وإنما اكتفى بوصف طريقة عمل هذه الشركة، أي النظام القانوني لهذه الشركة وذلك بتقريره نسب معينة متعلقة بقيمة رأسمال الشركة، والتي تمكن الشركة القابضة من جعل شركات أخرى تابعة لها.

ثانياً: تعريف الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة (الملغى)

صدر الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة²⁰ نتيجة ظروف سياسية واقتصادية صعبة كانت تمر بها الجزائر، أهمها انخفاض أسعار البترول وتداعياته، وكذا انهيار الاشتراكية في العالم فتأكد للدولة الجزائرية ضرورة التغيير والتتحي ولو بقليل عن فكرة الاحتكار، لأجل بلوغ نوعاً ما ركب الدول الرأسمالية القائمة على أساس الحرية التجارية، وفتح المجال أمام رجال الأعمال والمستثمرين، فتحقق ذلك بالتغيير السياسي نحو التعددية الذي صاحبه تغيير في النظام الاقتصادي نحو اقتصاد السوق.

والملاحظ أن الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة كان سابقاً للتعديل الدستوري الذي شهدته الجزائر سنة 1996، والذي حمل في طياته مبدأ هاماً وارد في المادة 27 منه، وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة، وهذا ما كان يعبر عن تخوف المشرع من التحول السياسي آنذاك المصاحب للتحول الاقتصادي، فصدر هذا الأمر حماية للرأسمال التجاري التابع للدولة، ومن ثمة سمح بتجمع الشركات تحت تسمية شركة قابضة لكن عمومية، إلا أنه ما فتئ وأن تم إلغاء الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة بمقتضى الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها المؤرخ في 20 غشت 2001²¹ وهذا وفق نص المادة 24 فقرة 3 منه والتي جاء نصها كالتالي:

" تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا الأمر ولاسيما منها : -....."

- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والمذكورة أعلاه .

وبالرغم من إلغاء الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة فإنه لا يمكن استبعاده من هذه الدراسة، لكونه تضمن تحديد بعض المفاهيم وطريقة عمل الشركة القابضة ودراسته ستكون بهدف معرفة فحواه، وكذا على سبيل مقارنته بالتقنين التجاري، وعليه فقد جاء الأمر

رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة متضمنا 30 مادة، وهو مُشكل من 5 أبواب وهي كالتالي: الباب الأول: الشركات القابضة العمومية المكلفة بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وإدارتها، الباب الثاني: المجلس الوطني لمساهمات الدولة، الباب الثالث: المؤسسات العمومية الاقتصادية، الباب الرابع: أحكام مشتركة، الباب الخامس: أحكام انتقالية، والملاحظ أن مصطلح الشركة القابضة ظل غريبا عن أدبيات التشريع الجزائري إلى غاية سنة 1995 وهو سنة صدور الامر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، ومن ثمة فإن ذلك يعد مخالفا للمرجعية النظرية للنظام القانوني الجزائري، إذ أن هذا المصطلح مستورد من النظام القانوني الانجلوسكسوني، واستعماله ما هو إلا تجسيدا لهوس السلطة بكل ما هو انجلوسكسوني بعد فشل تجاربها مع النظام اللاتيني²².

ويرى البعض أن سبب تأخر المشرع في تبني مصطلح الشركة القابضة راجع إلى الظروف السياسية والاقتصادية التي كانت تعيشها الجزائر خلال فترة الثمانينات، إلى غاية التسعينات وهي المرحلة الانتقالية من النظام الاشتراكي نحو انفتاح السوق²³، وبالتمعن في الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة ومقارنته بما جاء في التقنين التجاري حول تنظيم الشركة القابضة يمكن ايجاز ما ورد فيه كالتالي:

أن رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة تتكون من أسهم، مساهمات، شهادات استثمار، أو أي قيم منقولة، كما أنها مملوكة للدولة، أو أي شخص معنوي تابع للقانون العام²⁴، عكس ما هو وارد في التقنين التجاري إذ ترجع ملكية رؤوس الأموال للأشخاص المنتمين للقانون العام أو الخاص، فالمشرع يستعمل دائما مصطلح "شركة"، عند تناوله الحديث عن رأس المال التجاري دون تحديد إن كان الأمر يتعلق بأشخاص القانون العام أو الخاص بما يفيد أنه يشملهما معا .

أن المشرع في التقنين التجاري لم يقيد الشركة القابضة بنشاط تجاري معين، بل ترك لها صلاحية ممارسة الانشطة التجارية بمختلف أنواعها، بينما الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، حصر نشاط الشركة القابضة العمومية في إدارة وتسيير الشركات التابعة لها فقط، وفي ذلك حدد المشرع في التقنين التجاري كيفية السيطرة والطرق التي تتحقق بها عنصر التبعية للشركة القابضة، عكس ما جاء في الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، فلا تظهر الأساليب والأدوات التي يتحقق بها عنصر التبعية للشركة القابضة العمومية .

أن الشركات العمومية القابضة قد تم حلها وتحويل أموالها وحقوقها وسندات لها لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية، بمقتضى المادة 40 من القانون رقم 01-04 الصادر بتاريخ 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، وتسييرها وخصصتها²⁵ والتي جاء نصها كالتالي: " يتم حل الشركات القابضة من قبل جمعياتها العامة غير العادية في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ صدور هذا الأمر، ويكلف القائمون بالتصفية المعنيون من الجمعيات العامة غير العادية للشركات

القابضة العمومية بالقيام بإجراء تحويل أموال وحقوق وسندات الشركات القابضة العمومية المحلية، باعتبار قيمتها عند اختتام الحساب لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية المذكورة في المادة 41 أذناه، تعفى كل العقود والمستندات والوثائق المعدة في هذا الإطار من كل الحقوق والرسوم " .

وعلى كل فإن إصدار الأمر 95-25 كان نتيجة ظروف اقتصادية مرت بها الجزائر ابتداء من فترة الثمانينات إلى غاية التسعينات فأظهر هذا الأمر تخوف المشرع على رؤوس الأموال التابعة للقطاع العام، من هذا الكيان المسمى بالشركة القابضة، كما أن إلغاء هذا الأمر هو نتيجة حتمية فرضت بسبب تغيير الانظمة السياسية وكذا الاقتصادية على الصعيد الدولي، والتي كان لها تأثير مباشر على النظام الاقتصادي الجزائري، لكن تم مؤخرا تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية أو شركات تسيير مساهمات الدولة إلى ما يسمى بالتجمعات الصناعية والاقتصادية التي تم تصويبها بتاريخ فيفري 2015 .

ثالثا : تعريف التشريع الجبائي

جاء تعريف الشركة القابضة في المادة 138 مكرر فقرة 4 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة²⁶ التي جاء نصها كالتالي: "...لتطبيق الأحكام أعلاه، تجمع الشركات يعني به كل كيان اقتصادي، مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونيا، تدعى الواحدة منها " الشركة الأم " تحكم الأخرى المسماة " الأعضاء " تحت تبعيتها بامتلاكها المباشر ل90% أو أكثر من طرف شركة أخرى يمكنها أخذ طابع الشركة الأم...". من خلال هذا النص يمكن استخلاص ما يلي:

- أن المشرع قد أدرج لأول مرة تسمية الشركة "الأم" بدل تسمية القابضة، والأمر في ذلك لا يختلف فتسمية الأم أو القابضة له نفس المعنى .

- أن القيم المحددة لامتلاك رأس المال من طرف الشركة الأم في التشريع الجبائي، والتجاري يختلفان حيث حدد المشرع في القانون الجبائي قيمة 90% من رأس مال الشركة التابعة (أي عدد معين من الشركات) وهو حد لا ينبغي أن يكون أقل، لكن القصد من هذا التحديد يتعلق بمجموعة من شركات تكون تابعة للشركة الأم، وليس بشركة تابعة واحدة التي تعرض لها المشرع في التقنين التجاري والتي حدد قيمة رأسمالها المملوك للشركة القابضة بنسبة 50 % ، وفقا للمادة 732 مكرر من ق ت، وليس في ذلك تناقض على أساس أن العبرة بالنسبة للشركة الأم في التقنين التجاري هو ملكية رأسمال عدد من الشركات بينما في التشريع الجبائي فقصد المشرع شركة تابعة واحدة .

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للشركة القابضة

لقد تعددت تعريفات الفقه للشركة القابضة وعليه سنوجز البعض منها:

- "هي شركة تسيطر على شركة أخرى وذلك عندما تسيطر على أسهم الشركة، أو شرائها الأسهم، وتكون السيطرة خلال التحكم بالتصويت في الشركة الهدف (التابعة)"²⁷ .

- "شركة متخصصة في الدرس والتوجيه بغرض تطوير وإدارة عمليات الاستثمار لشركاتها التابعة التي تكون متخصصة في عمليات التنفيذ"²⁸ .

من خلال هذه التعريفات يمكن استخلاص أن الشركة القابضة هي تلك التي لها سيطرة معينة على شركة أخرى تسمى بالشركة التابعة، بحيث تستطيع الأولى أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة أو أن تؤثر على قراراتها .

الفرع الثالث : تحديد المشرع للشكل القانوني للشركة القابضة

لا تعتبر الشركة القابضة شكلا قانونيا جديدا ملحقا بأشكال الشركات التجارية المعروفة في القانون التجاري، فيمكن للشركة القابضة كأصل أن تتخذ أي شكل من أشكال الشركات، سواء شركات الأموال أو الأشخاص، وحتى شركات المسؤولية المحدودة، ومن ثمة إذا اتخذت الشركة القابضة أي شكل من هذه الأشكال، فإنها تكون مطالبة بضرورة الالتزام بالقواعد المحددة لإنشاء هذه الشركات، وكذا لكيفية ممارسة نشاطها التجاري، وحتى لكيفية انقضائها.

وبالبحث في التشريع يتبين أن المشرع في التقنين التجاري لم يحدد صراحة نمط معين للشركة القابضة، لكن من خلال التعرض إلى النصوص القانونية المنظمة لهذه الشركة يتبين أنه يشير بصفة ضمنية أن الشركة القابضة شركة مساهمة، وهذا من خلال المادة 732 مكرر 1 فقرة 2 من ق ت التي تنص على ما يلي: "...يشير مجلس الادارة أو مجلس المديرين أو المسير في تقريره إلى نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط كما يظهر النتائج المحصل عليها"، فشركة المساهمة هي التي تدار بمجلس الإدارة أو مجلس المديرين²⁹.

أما في التشريع الجبائي فقد حدد المشرع فيه صراحة على النمط الذي تنشأ من خلاله الشركة القابضة وهي شركات أموال، وهذا وفقا للمادة 138 مكرر الفقرة 4 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المذكورة سابقا، على أساس أن النموذج الأساسي الذي يتعامل بالأسهم هي شركات الأموال، وقد تأكدت هذه الفكرة من خلال التعليم رقم 07-97 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب والمتعلقة بالنظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات الصادرة بتاريخ 13/04/1997 جاء نص هذه التعليمه كالتالي: " وحدها شركات المساهمة مؤهلة للخضوع لنظام مجمع الشركات، وعليه تستثنى الشركات المنظمة تحت شكل آخر مثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن وغيرها .."³⁰.

وما يستفاد من خلال ما سبق أنه بالرغم من التحديد الذي أدرجه المشرع فيما يتعلق بنموذج الشركة القابضة (شركة مساهمة) فإن جل التشريعات فتحت المجال أمام الأنماط الأخرى المعروفة (شركات الأشخاص، الأموال، المختلطة) بأن تكون نموذجاً للشركة القابضة دون قيدها بنمط معين، بالرغم من أن البعض يرى أن الوعاء القانوني الأمثل للشركات القابضة، هي شركات أموال وبالتحديد شركات مساهمة³¹، والعلة في ذلك حسب البعض³² تكمن في الميزة التي تتصف بها شركات المساهمة وهي ارتكازها على الاعتبار المالي للشركاء، دون مراعاة أي اعتبار شخصي، الأمر الذي جعل منها أداة فائقة لاستقطاب رؤوس الأموال الداخلية والخارجية اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الضخمة، التي تعجز عن تحقيقها شركات الأشخاص نظرا لمحدودية امكاناتها المادية والبشرية، وعلى كل لا نرى وجوب

تحديد نمط معين للشركة القابضة، مادام أن كل الشركات التجارية المحددة في التقنين التجاري هدفها المضاربة واقتسام الأرباح بين الشركاء، الأمر الذي لا يختلف عنه اثنان طالما أن الشركة القابضة ليست نوعاً جديداً يضاف للشركات التجارية المعروفة، فإنه يصلح أن تتخذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في التقنين التجاري كنموذج في الانشاء والتسيير والادارة وحتى الانقضاء.

المطلب الثاني: صور سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة

إن التركيبة القانونية للشركة القابضة تمكنها من بسط سيطرتها على الشركة المنظمة إليها (الشركة التابعة) بمقتضى نسبة معينة من رأس مالها، فتكون هذه الاخيرة غير حرة في تصرفاتها، بالرغم من أن لها الشخصية المعنوية المستقلة، فهي اداة تستعملها الشركة القابضة لتنفيذ سياستها وتحقيق خطتها الاقتصادية التي رسمتها، تحت لواء فكرة التجمع ومن ثمة يظهر بسط الشركة القابضة سيطرتها على الشركة التابعة، والتي تظهر من خلال نقطتين أساسيتين وهما السيطرة المالية والسيطرة الإدارية، فهذه السيطرة تمنح الشركة القابضة صلاحية الرقابة، وبالتالي تظهر هيمنة الشركة القابضة على مختلف نشاطات الشركة التابعة أو الشركات التابعة لها، على اعتبار أن الشركة القابضة تجمع يضم عدة شركات تابعة، ومن ثمة سنحاول توضيح فكرة السيطرة المالية للشركة القابضة على التابعة، ثم السيطرة الادارية وهذا تبعا للتسلسل الموالي:

الفرع الأول : السيطرة المالية

تظهر السيطرة المالية للشركة القابضة على شركاتها التابعة من خلال امتلاك الشركة الاولى نسبة معينة من رأسمال الشركة التابعة وفقا للمادة 729 ق ت، تقدر هذه النسبة بأكثر من 50 % وهذا ما يسمح بتحقق الهيمنة على القرارات الصادرة عن الشركة التابعة، خاصة وأن الشركة القابضة تمتلك أغلبية الاصوات في الجمعيات العامة للشركة التابعة وفقا للمادة 731 ق ت فقرة 1، وعليه تتمكن الشركة القابضة بسط هيمنتها على الشركة التابعة من خلال امتلاكها لجزء من رأسمالها، فيقتضي بنا الأمر تحديد كيفية السيطرة على رأس مال الشركة وكذا نوعية الأسهم محل امتلاك من الشركة القابضة، وهذا ما سنتناوله وفقا لما يلي:

أولا : السيطرة على جزء من رأس مال الشركة التابعة

يعتبر رأس مال الشركة من الاركان الموضوعية الخاصة لتكوين الشركة وقد تناوله المشرع في المادة 419 من ق م التي جاء نصها كالتالي: " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك" إذا رأس المال يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية، ولا يدخل في الاعتبار الحصص من العمل وفقا للمادة 567 من ق ت، إذا تعلق الأمر بشركات الأموال، والحصص في شركات الأموال تسمى بسهم على أساس أن رأس مالها ينقسم إلى أسهم وفقا للمادة 592 ق ت، ورأس مال الشركة يشكل الضمان العام للدائنين مما يمنحهم حق التنفيذ عليه³³، ورأسمال الشركة لا يعطي الصورة الحقيقية والفعالية للمركز المالي للشركة فقط، بل

موجوداتها والتي تتمثل في الأموال الثابتة والمنقولة، وما للشركة من حقوق قبل الغير، كما أن رأسمال الشركة يوضح المركز المالي للشركة بعد خصم الديون المستحقة للغير³⁴، وجل التشريعات تعطي أهمية بالغة لرأس المال الشركة، حماية لدائنيها، وبهذا تفرض التزاماً على الشركة يكمن في ضرورة ضمان حد أدنى لثبات رأس مال الشركة، فلا يجب أن ينزل إلى حد أدنى، خاصة إذا تعلق الأمر بالشركات المحددة لقيمة رأسمالها كشركة المساهمة أو شركة المسؤولية المحدودة، فإذا انخفض رأسمال الشركة عن الحد المعين لها فإنها تكون في حالة خسارة³⁵ الأمر الذي يتطلب اتخاذ حل قانوني قد يكمن في تحويلها أو حلها .

وعليه فإن أهم ميزة للشركة التابعة هو عدم امتلاكها لكل رأسمالها، وقد حدد المشرع مقدار رأس المال الذي يجب أن تمتلكه الشركة التابعة وهو 50% وفقاً للمادة 729 فقرة 1 ق ت، فإذا ملكت كل رأسمالها فإنها تخرج من وصف الشركة التابعة، وإذا ملكت كل رأسمالها لغيرها فإنها تضمحل وتندمج في الشركة التي تكتسب كل رأسمالها، وما يمكن ملاحظته أن المشرع أشار إلى ما يسمى بالمساهمة البسيطة في رأسمال الشركة وهذا في حالة وجود مساهمة تتراوح ما بين 10% و 50% فنكون في هذه الحالة أمام مساهمة بسيطة وفقاً للمادة 732 من ق ت، ومن ثمة يجب أن تكون الشركة مالكة لكل رأسمالها وإلا اعتبرت شركة تابعة .

ثانياً : نوعية الأسهم محل امتلاك من الشركة القابضة

عرف السهم في المادة 715 مكرر 40 من ق ت على أنه: السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها "، والاشكال الذي قد يثار يكمن في طبيعة الأسهم المكونة لرأس المال الشركة التابعة، فهل هي أسهم عادية أم أسهم تتمتع ؟ إن الأسهم المقصودة هنا هي الاسهم العادية التي تناولها المشرع في المادة 715 مكرر 42 من ق ت، إذ يُكون مجموع هذه الأسهم رأسمال الشركة، فلا يمكن لأصحابها استرداد قيمتها مادامت الشركة قائمة تزاوّل نشاطها، وتخول هذا النوع من الأسهم لصاحبه الحصول على حقه من الأرباح التي تحققها الشركة كما له نصيب في موجودات الشركة بعد تصفيته³⁶، أما أسهم التمتع فقد عرفها المشرع في المادة 715 مكرر 45 من ق ت على أنها: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص إما من الفوائد أو الاحتياطات، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل " .

إذا أسهم التمتع تستبعد من تكوين رأسمال الشركة، على أساس أنها أسهم استهلكت من قبل أصحابها عن طريق تسديد قيمتها من طرف الشركة، بحيث تقوم هذه الأخيرة باسترجاع أسهمها وتعطي المساهم أسهم تمتع بدلا عنها³⁷، ومن ثمة فإنه إذا حازت الشركة القابضة على أغلبية أسهم تمتع للشركة التابعة فإن ذلك يفقدها صفة الشركة القابضة، ويشترط في الأسهم أيضا أن تكون مملوكة للشركة التابعة، وليست أسهم حازتها على سبيل الوديعة أو الرهن³⁸ .

وما يميز السيطرة المالية للشركة القابضة على الشركة التابعة غالباً هو وجود علاقة مركزية تكمن في تدخل الشركة القابضة في السياسة المالية للشركة التابعة، وتبلغ مركزية الإدارة المالية للشركة القابضة على الشركة التابعة عند احتكارها سلطة إصدار القرارات المالية دون أن تترك أي عنصر مبادرة للشركة التابعة، حتى بالنسبة للموازنات الخاصة بها، فالشركة القابضة تعتبر الشركات التابعة لها مجرد وحدات للإنتاج والتوزيع، غير أن هناك بعض الشركات التابعة غالباً ما تتمتع بإدارة مالية لا مركزية كذلك الشركات المتخصصة بإنتاج نوع واحد من المنتجات تلبية لاستمرارية الطلب عليها، وهو ما يتطلب المعرفة الجيدة عن السوق والطلب، وعادة ما تكون هذه المنتجات مماثلة مع منتجات الشركات التنافسية³⁹.

الفرع الثاني: السيطرة الإدارية

تظهر السيطرة الإدارية في عدم امتلاك الشركة التابعة لكل رأسمالها، وكذا في حق الشركة القابضة التحكم بالشركة التابعة، من خلال حقوق التصويت التي تملكها الشركة القابضة في قرارات الجمعيات العامة للشركة التابعة، وفقاً للمادة 731 ق ت فقرة 3، والأصل أن تعيين أعضاء مجلس الإدارة من صلاحيات المساهم الذي يملك أغلبية رأس المال في الشركة، لحيازته على أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة باعتبارها الهيئة المخولة لها قانوناً بتعيين أعضاء مجلس الإدارة.

فالسيطرة على الإدارة يكون مصدرها ملكية أغلبية رأس المال، الذي يشكل المدخل الرئيسي لممارسة سلطة الرقابة على الشركة، ويمكن للشركة القابضة أن تتحكم في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركات التابعة بثلاث صور وهما: بملكية أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة بموجب ملكيتها للأسهم الممتازة، أو من خلال وجود نص في القانون الأساسي للشركة التابعة، أو بالاتفاق مع باقي الشركاء⁴⁰، والسيطرة الإدارية للشركة القابضة على الشركة التابعة ينشأ معه سيطرة مركزية، حيث أن هذه الأخيرة تعد ضرورة حتمية بالنسبة لمجموعة الشركات التابعة، والقائمة على التكامل الرأسي أو الهرمي، إذ تخصص كل شركة تابعة بمرحلة إنتاجية جزئية معينة في إطار مشروع واحد، وهو واقع معظم الشركات التابعة لأن التكامل الرأسي أو الهرمي بين الشركات التابعة يقتضي التنسيق بين نشاط هذه الشركات المتناثرة هنا وهناك في دول العالم، ضمن خطة إنتاجية شاملة⁴¹.

والملاحظ أنه عادة تحدد التشريعات العلاقة المالية والإدارية بين الشركة القابضة والشركات التابعة وكل ما ورد في التشريع هو منع المساهمة المتبادلة بين الشركات القابضة والتابعة، وهذا من خلال المادة 732 ق ت والعلة في ذلك حماية المشرع للغير ومنعاً لصورية اسهم الشركات.

خاتمة:

إن ما يميز علاقة الشركة التابعة بالقابضة أنها علاقة قائمة على أساس امتلاك الشركة القابضة لجزء من رأسمال الشركة التابعة، وهذا ما يمكنها من ممارسة سيطرتها عليها، والتي تترجم في سيطرة

مالية وأخرى إدارية، الأمر الذي يؤدي إلى خضوع الشركة التابعة للشركة القابضة، وبالتالي الشركة القابضة قد تضم عدة شركات تابعة، ومن ثمة تدخل في هذا الاطار ما يسمى بالتجمع، الذي يقوم على أساس وجود شركة والتي هي قابضة على رأس مجموعة من الشركات المرتبطة بها أي التابعة لها، يكون الهدف منها تطبيق سياسة اقتصادية مشتركة، ومن ثمة تخضع مجموعة الشركات المكونة للتجمع إلى إدارة موحدة .

وإن كانت فكرة التجمع قد تتعارض مع مبدأ استقلالية المؤسسات، وهو المبدأ الذي يجعل الشركة طرفا مستقلا في السوق يخضع لحرية المنافسة، فإن التجمع يعتبر اليوم ضرورة اقتصادية لا بد منها للنهوض باقتصاد الدولة، لكن ينبغي أن يكون قائما على أسس قانونية، ومبادئ لا تتعارض مع المنافسة الشريفة، أهمها أن تشكيله يكون خاضعا لرقابة مجلس المراقبة للمصادقة عليه، فإن خرج عن هذا الاطار وياشر ما يسمى بالمنافسة القائمة على الهيمنة في السوق اعتبر تصرف هذا التجمع مقيد للمنافسة ومنافسة غير مشروعة، تقتضي جزاء جاء النص عليه في المادة 56 من قانون المنافسة، ومن ثمة فإنه من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

- أن المصطلحات المتمثلة في " المساهمات، المراقبة "المستعملة من قبل المشرع في التقنين التجاري في المواد من 729 إلى 732 مكرر 4 والتي ادرجت في القسم الثاني، من الفصل الرابع المعنون بأحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية، من التقنين التجاري قصد منه المشرع الشركة القابضة، وعليه كان لزاما ان يدرج مصطلح الشركة القابضة بدلا من ادراج أوصافها .

- أن للشركة التابعة شخصية معنوية مستقلة تماما عن شخصية الشركة القابضة، بالرغم من عدم امتلاكها لكل رأسمالها .

- أن تنظيم الشركة القابضة في التشريع الجزائري يخضع للتقنين التجاري كأصل، غير أن المشرع نظم الشركة القابضة التي تعود ملكية رؤوس أموالها للدولة في الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، وهو مستقل عن التقنين التجاري، غير أن الشركات العمومية القابضة قد تم حلها وتحويل أموالها وحقوقها وسنداتها لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية بمقتضى المادة 40 من القانون رقم 01-04 الصادر بتاريخ 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها .

- أن الامر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة قد تم إلغائه بمقتضى المادة 42 من القانون رقم 01-04 الصادر بتاريخ 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، وهذا الالغاء هو نتيجة حتمية فرضت بسبب تغيير الانظمة السياسية وكذا الاقتصادية على الصعيد الدولي، والتي كان لها تأثير مباشر على النظام الاقتصادي الجزائري، لكن تم مؤخرا تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية، أو شركات تسيير مساهمات الدولة إلى ما يسمى

- بالتجمعات الصناعية والاقتصادية، التي تم تنصيبها بتاريخ فيفري 2015.
- ضرورة توحيد المصطلحات في التشريع (التقنين التجاري، الجبائي) على أساس أن التقنين التجاري استعمل مصطلح شركة قابضة، بينما التشريع الجبائي استعمل مصطلح الشركة الأم.
 - أن التشريع حدد نمط معين تتخذه الشركة القابضة وهو شركة مساهمة، ومن ثمة وجب على المشرع فتح المجال لباقي أنواع الشركات الأخرى، كي تتخذ شكل شركة قابضة وعدم حصرها في نوع معين وهو شركة المساهمة .

الهوامش:

- 1-المادة 37 من التعديل الدستور ي لسنة 1996 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الصادر بمقتضى الجريدة الرسمية عدد 96 .
- 2- المادة 43 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية عدد14 الصادرة في 07 مارس سنة 2016.
- 3- قانون صادر بالجريدة الرسمية 06 عدد، الصادرة بتاريخ 10 فبراير سنة 2015 .
- 4- قانون صادر بالجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 03 غشت سنة 2016.
- 5- الأمر 75-59 الصادر بتاريخ 1975/09/26 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 101، بتاريخ 19ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري .
- 6-Yues Guyon « DROIT DES AFFAIRES» Droit commercial général et Sociétés ,Tome 1, 12^{ème} édition, ECONOMICA ,P 95
- 7 -Jean-Bernard Blaise « DROIT DES AFFAIRES» ,COMMERCANTS,CONCURRENCE ,DISTRIBUTION , 6^{ème} édition , L.G.D.J ,P63 .
- 8- مشار إليه في مقال برادي أحمد، بن عمر توهامي "الإطار المفاهيمي للشركة القابضة والشركة التابعة في التشريع الجزائري" مجلة أفق للعلوم، المجلد 6، العدد4(2021)،ص 484.
- 9-Olivier Delcourt « Les opérations de trésorerie internes aux groupes de sociétés ,Aspect Juridiques et Fiscaux ,éditeur : Publibook,2008 ,p 295 .
- 10- مشار إليه من طرف عبد المجيد قنوت "العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة" رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2012،ص117.
- 11- برادي أحمد، بن عمر توهامي، مرجع سابق، ص.486
- 12-الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 1975/09/26 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 19ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني .
- 13- , p 62 , Yues Guyon ,op cité
- 14- توفيق فرج " مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، سنة 1978، ص 282.
- 15- يحي عبد الرحمان رضا"الجوانب القانونية لمجموعة الشركات غير الوطنية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ص.347
- 16- برادي أحمد ،بن عمر توهامي،مرجع سابق، ص 487.
- 17- راجع الأمر رقم 75-59 الصادر في 1975/09/26 المتعلق بالتقنين التجاري الصادر بتاريخ 1975/12/19 في الجريدة الرسمية رقم 101 .
- 18- راجع المواد من 729 إلى 732 من القانون التجاري قبل تعديل سنة 1996 للتقنين التجاري .
- 19- هارون حسان أروان " الجوانب القانونية للشركات القابضة في التشريع الجزائري"مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 1، ص111.

- 20- الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1995 في الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995.
- 21- جريدة رسمية صادرة بتاريخ 23 أوت 2001، عدد 47 .
- 22- عجة الجيلالي " المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية "، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 ص 37، 38.
- 23- هارون حسان أروان "، مرجع سابق، ص 110
- 24- المادة 1 من الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة
- 25- جريدة رسمية صادرة بتاريخ 22 غشت 2001 عدد 47.
- 26- المادة 138 مكرر تم استحداثها بموجب المادة 14 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن القانون المالية لسنة 1997 والصادر في الجريدة الرسمية رقم 85 بتاريخ 31 ديسمبر 1996، وقد تم تعديلها بموجب المواد 7 من القانون 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن القانون المالية لسنة 2008 والصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 بتاريخ 31 ديسمبر 2007، والمادة 3 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009 المتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2009 والصادر في الجريدة الرسمية عدد 44 بتاريخ 26 يوليو سنة 2009، والمادة 6 من القانون عدد 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011 المتضمن القانون المالية لسنة 2012 والصادر في الجريدة الرسمية عدد 72 بتاريخ 29 ديسمبر سنة 2011 .
- 27- أحمد محمود المساعدة " العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها " دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 12، جوان 2014 ص 111.
- 28- إلياس ناصيف "موسوعة الشركات التجارية، الجزء 3، الشركة القابضة(هولدنغ) والشركات المحصورة نشاطها خارج لبنان، دار المعارف، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص 34.
- 29- راجع المواد من 610 إلى 641 من ق ت .
- 30- رايح بن زراع " شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري "، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، عدد 38، الجزائر، جوان 2014، ص 252.
- 31- هارون حسان أروان، مرجع سابق، ص 111.
- 32- محمد فريد العريني " الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال " دار الجامعة الجديدة، طبعة 2003 ص 181 .
- 33- عمار عمورة "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، الاعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة ، طبعة 2000 ، ص 158.
- 34- نادية فوضيل "أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص " دار هومة للنشر والتوزيع طبعة 2008، الجزائر، ص 38.
- 35-Yues Guyon ,op cité ,p 113 ,
- 36- فوزي محمد سامي " الشركات التجاري " الاحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 7،

- عمان، 2014 ص 307.
- 37- هارون حسان أروان، مرجع سابق، ص121.
- 38- يحي عبد الرحمن رضا " الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية " دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص 321 .
- 39- أحمد محمود المساعدة " مرجع سابق ص 116.
- 40- هارون حسان أروان، مرجع سابق، ص 125 .
- 41- أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 114 .