الطبيعة القانونية لإندماج الشركات التجارية

الأستاذة /وجنان نسيمة،جامعة تلمسان

مقدمة

للشركات التجارية اليوم أهمية كبيرة جدا في الدورة الاقتصادية [1]،باعتبار أن هذه الأخيرة تعد تجميعا لجهد الأفراد ومدخراتهم،غير أن التطورات الحديثة التي شملت الاقتصاد وظهور المشروعات الضخمة وكذلك تطور المنافسة،جعل من الشركات التجارية غير قادرة على المواجهة والقيام بما هو موكول إليها مالم تقم بعمليات تركيز اقتصادي فيما بينها ،وإن أهم وسيلة لذلك هو القيام بعملية الاندماج فيما بينها[2].

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لإندماج الشركات التجارية، بل إكتفى بتبيان أنواعه وخصائصه[3]، ولايعد عدم النص على تعريف للإندماج من قبل المشرع تقصيرا منه، لأن وضع التعريفات ليست من إختصاصاته بل هي من إختصاص الفقه والقضاء.

ولقد عرفه الفقه العربي ومن بينهم الفقيه محمد فريد العريني "أنه عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر، ويتم هذا التوحد إما بإنصهار أحداهما في الأخرى، وإما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلهما"[4].

كما عرفه الدكتور هاني دويدارأنه "عقد تضم بمقتضاه شركة أم أكثر إلى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة، وتنقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة، أم تمتزج بمقتضاه شركتان أم أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما، وتنقل أصولها وخصومها إلى شركة جديدة"[5].

---

[1]-برهان عزيزي،إندماج وإنقسام الشركات التجارية والقانون الجزائي،مذكرة ماجستير،جامعة المنار ، تونس،2008-2009،ص 1،2.

[2]-عمرالطيب،أهداف الإندماج ، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الإستئناف، بقفصة26 فيفري2005 ،تونس،ص 15.

[3]-سعدون ليندة،النظام القانوني لإندماج الشركات في القانون الجزائري،مذكرة ماجستير،جامعة يوسف بن خدة،الجزائر2006-2007.

[4]-محمد فريد العريني،الشركات التجارية،دار الجامعة الجديدة،مصر،2009،ص 401.

[5]-هاني دويدار،الأثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2009،ص12.

ويضيف الدكتور محمد إبراهيم موسى أن الإندماج هو عملية إرادية يتم بمقتضاها إبتلاع شركة لأخرى أو أكثر أو نشأة شخص جديد لإمتزاجهما معا بغرض تحقيق مصلحة مشتركة[1].

أما الفقه الفرنسي، فقد إجتهد هو الآخر في وضع تعريف للإندماج فقد عرفه الفقيه jeans-marc maulin،[2] "أن الإندماج مثل تحويل الذمة المالية لشركة أو عدة شركات إلى شركة موجودة أو إلى شركة جديدة.

ويضيف الفقيه jeans- ynes mercier أن للإندماج هو العملية التي تجمع شركتين أو أكثر من أجل تشكيل شركة واحدة.

كما يمكن تعريفه حسب هذا الفقيه من حيث ذكر خصائصه المتمثلة أساسا في التحويل الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة لفائدة الشركة الدامجة والحل الفوري للشركة المندمجة عند القيام بعملية الدمج ونقل جميع حقوق والتزامات المساهمين من الشركة الدامجة absorbée إلى الشركة المندمجة [3] absorbanté.

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

فمن الجانب النظري،[4] لايمكن الوقوف على الآثار القانونية للإندماج والتي تعتبر لب هذا الموضوع إلا بتحديد طبيعته القانونية، سواءا تعلق الأمر بالآثار القانونية [5]التي تمس بالشخصية المعنوية للشركة المندمجة وذمتها المالية،[6] أو الآثار القانونية التي تمس مركز الشركاء في الشركات المندمجة ومصير هيئاتها الإدارية، أو حتى فيما يتعلق بعلاقاتها مع الغير.

---

[1]-محمد إبراهيم موسى،إندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة،دار الجامعة الجديدة،مصر ، 2010،ص27

[4] - Jean-marc moulin ,Droit des sociétés ét des groupes ,guolino, paris 2013 p191

[5] - Jean-ynes Mercier,Fusion,Apports partiels d'actif,Scissions,Frncis lefebvre,paris,2011,p13.

[4]-حسني المصري،إندماج الشركات وإنقسامها،دار الكتب القانونية،مصر،2008،ص75.

[5]-فايز إسماعيل بصبوص،إندماج الشركات المساهمة العامة ،دار الثقافة ،2010،الأردن ،ص59.

[6]-سعدون ليندة،المرجع السابق،ص30.

كما أن الإندماج وما يثيره من صعوبات ومشاكل قانونية، لايمكن الوقوف على حلول جدرية لها إلى بتحديد طبيعته القانونية أولا.

ومن الجانب العملي، تدرس الشركات المتجهة نحو التركيز الإقتصادي الطبيعة القانونية للإندماج، إذ تفيدها تلك الدراسة وهي بصدد إختيار الوسيلة المناسبة للتركيز الإقتصادي من بين وسائله المختلفة كالإندماج والمشروع المشترك والشركة القابضة وتجمع الشركات...إلخ[1].

ولقد إختلفت الآراء الفقهية التي بحثت في الطبيعة القانونية للإندماج، حيث يمكن تقسيم هذه الآراء إلى ثلاثة إتجاهات رئيسية:

- الرأي الأول: الإندماج هو إنقضاء مسبق للشركة المندمجة.

- الرأي الثاني: الإندماج هو تحويل للشركة المندمجة.

- الرأي الثالث: الإندماج إنقضاء سابق للشركة المندمجة مع إستمرار مشروعها الإقتصادي.

المبحث الأول: الإندماج هو إنقضاء مسبق للشركة.

يتجه أغلبية الفقه والقضاء في فرنسا [2]ومصر[1]، إلى أن الإندماج هو إنقضاء سابق أو مسبق للشركة المندمجة dissolution anticipée، وزوال لشخصيتها المعنوية وإنتقال لذمتها المالية للشركة الدامجة أو الجديدة، التي يزيد

---

[1]-حسني المصري ،المرجع السابق،ص 75

[2]-من الفقه الفرنسي Hamel,Guyénot,Escarra,Morandiére,Rodiére ,Houin,Ripert,Roblot,Mercadal ,Janin,Rault مقتبس من حسني المصري ،المرجع السابق،ص77

-ومن القضاء الفرنسي

1-Cass Com.,26 Juin1961,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006958684&fastReqId=962882079&fastPos=1

رأسمالها بالإندماج ، إلا أن أصحاب هذا الرأي إختلفوا حول التفسير القانوني لإنتقال ذمة الشركة أو ذم الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.

فهناك من فسر هذا الإنتقال على أنه بيع للشركة المندمجة أو المنفصلة ،وهناك من فسره على أنه تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة الدامجة أو الجديدة ، كما فسره البعض على أنه حوالة حقوق وديون ،وهناك من فسره على أنه إنتقال شامل لذمة الشركة المندمجة وهو الرأي الراجح .

المطلب الأول : الإندماج هو عقد بيع للشركة.

وصفت محكمة النقض المصرية عقد الإندماج بأنه عقد بيع، وبمقتضاه تبيع الشركة المندمجة أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة وذلك في حكم لها صادر في 15 فبراير 1977 "أصول وخصوم الشركة الشرقية للسينما قد آلت إلى الشركة العامة لدور السينما وذلك بناءا على عقد بيع المبرم بين الشركة الأخيرة وبين الحراسة... وأنها قد إستلمت ما

2-Cass .Com.,13 Février1963,
1https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006962483&fastReqId=1659997923&fastPos

3-Cass .Com .,7Décembre1966,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006974775&fastReqId=1402312723&fastPos=1

4-Cass. Civ.,7Mars1972,N°68-13993 ,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006987197&fastReqId=1527415294&fastPos=1

5 -Cass. Com.,3Janvier1974,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006991443&fastReqId=1760061712&fastPos=1

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

-ومن القضاء المصري،نقض مصري،14مايو1964،مجموعة المكتب الفني ،العدد الثاني ،1969،ص105

نقض مصري،13مايو1976،المحاماة، العددان الخامس والسادس،السنة،56،1988.

نقض مصري ،12مايو1974،مجموعة المكتب الفني،السنة1988،ص 859.

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

إشترته.... وبالتالي تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة....، ثم إندمجت الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي، التي إندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما، ولهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها..."

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

يقول الدكتور حسني المصري، تعليقا منه على هذا القرار، أن الوصف الذي جاءت به كل من محكمة الإستئناف ومحكمة النقض، هو وصف غير دقيق، ولايتفق مع حقيقة الحال في الدعوى[1].

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

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

كما أنه ليس من طبيعة عقد البيع زوال الشخصية القانونية للبائع، وإنتقال ذمته المالية بجميع حقوقها وديونها إلى المشتري، وعليه لايمكن بأي حال من الأحوال وصف عقد الإندماج أنهما عقد بيع للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة

المطلب الثاني : الإندماج هو تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة.

يرى البعض[2]، "أن الإندماج يعتبر بمثابة تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة، وقد أسسوا رأيهم هذا على المادة 7 من القانون الفرنسي الصادر في 17 مارس 1909 والذي تقابله المادة 117 من القانون التجاري الجزائري.

---

(130)- حسني المصري، المرجع السابق، ص87.

[1]- يقول الفقيهان Houpin et Bosvieux

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

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

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

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

وبناء على ما تقدم لا يمكن إعتبار الإندماج بمثابة تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة الدامجة أو الجديدة.

المطلب الثالث: الإندماج هو حوالة ديون وحقوق.

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

وعليه تقوم الشركة المندمجة بدور المحيل والشركة الدامجة أو الجديدة بدور المحال له أو المحال عليه، ويستند هذا الرأي إلى تطبيق المادة 1940 من القانون المدني الفرنسي والمادة 305 من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة 239 من القانون المدني الجزائري على حالة الإندماج .

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

[2]- حسني المصري، المرجع السابق، ص89.

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

لايمكن إعتماد هذا الرأي أيضا، لتفسير إنتقال الذمة المالية للشركة المندمجة، إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وهذا لأن شروط وإجراءات الحوالة بنوعيها (حوالة الحق وحوالة الدين)، تختلف مع الإجراءات المتبعة في حالة الإندماج[1].

المطلب الرابع : الإندماج هو إنتقال شامل لذمة الشركة.

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

وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية[5] في حكم لها صادر بتاريخ 13 فبراير1963، أنه:"كلما تعلق الأمر بإندماج حقيقي بين شركتين قائمتين بغرض إنشاء شركة جديدة واحدة، فإن هذه الأخيرة تصير خلفا عاما atitre universel للشركات المندمجة، وعندئذ تلتزم بجميع الإلتزامات التي إنتقلت إليها إثر الإندماج".

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

---

(2)- سعدون لينده، المرجع السابق، ص33.

[2]- الفقيه الفرنسي Escarra مقتبس عن حسني المصري ،المرجع السابق ،ص78.

[4] -Michel Germain , Les sociétés commerciales, 19 édition, Lextense éditions, France, p682..

[5] -Cass.Com.,21 Février1972,N°69-14020 ,

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006987109&fastReqId=1585731381&fastPos=1

[1] -Cass.Com.,13Février1963,Op.cit.

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

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

وعلى هذا الأساس رفضت بعض المحاكم في فرنسا[3] ، نقل العقوبات الإدارية الصادرة عن هيئة عمليات البورصة من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة[4].

المبحث الثاني : الإندماج هو عبارة عن تحويل للشركة.

تبنى هذا الرأي الأستاذة yvonne cheminade وهذا في بحث لها بعنوان الطبيعة القانونية لإندماج شركات المساهمة.

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

---

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

[3] -Cass.Pin.,20 juin2000,N°99-86742,

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069179&fastReqId=198975019&fastPos=1

[4] -Cass.Com.,15juin1999 ,N°97-16713,

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT004401&fastPos=1

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

وتأسيسا على ماسبق، تقول الأستاذة cheminade، أن الإندماج لايعتبر إنقضاءا سابقا للشركة المندمجة، إنما يعتبر تحويلا transformation لها لتصبح شركة أخرى[1]، حيث تعتمد في طرحها هذا على عدة حجج والتي سوف نناقش كل واحدة منها في فرع مستقل.

المطلب الأول : الشركة لاتنقضي بفعل الإندماج .

تقول الأستاذة cheminade أن القول بإنقضاء الشركة المندمجة بفعل الإندماج ، يفترض تصفيتها وبما أنها لاتصفي إنما تنقل جميع خصومها وأصولها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ، فهي بهذا الوصف تحول إلى شركة أخرى ولا تنقضي .

ولقد وجه لهذا الرأي عدة إنتقادات ومنها:

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

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

- أما قول الفقيهة cheminade "بأن كل إنقضاء لشركة يستتبع تصفية حسب القواعد العامة، وبما أن الإندماج لاتتبعه تصفية، فهو ليس سببا من أسباب إنقضاء الشركة إنما هو تحول للشركة[2].

لقد سبق وأن ثبت أن المشرع الفرنسي، يعتبر الإندماج إنقضاء مسبق للشركة المندمجة والمنفصلة، ومع ذلك لايتبعه تصفية، وذلك نتيجة الطبيعة الخاصة لهذا النوع من أنواع الإنقضاء الخاصة بالشركة ،فذمة الشركة في هذه الحالة

[1] - حسني المصري، المرجع السابق، ص97.

[2] - حسني المصري، المرجع السابق، ص99-100.

تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة بدلا من تصفيتها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 236-3 من القانون التجاري الفرنسي "يترتب على كل عملية إندماج وإنفصال، حل بدون تصفية"[1].

المطلب الثاني :بقاء الشركة قائمة بعد عملية الإندماج .

تقول الأستاذة cheminade، أن الشركة المندمجة ، تظل محتفظة بكافة أركانها الأساسية لوجودها كشركة، وهذا رغم دخول بعض التعديلات عليها، كتغيير إسمها وشكلها أو غرضها، حيث أن القانون يجيز هذه التعديلات وفق شروط معينة، وعليه لايترتب على هذه التعديلات إنقضاء الشركة المندمجة.

لايمكن تأييد هذا الرأي أيضا، وهذا لتجاهله مادة صريحة وهي المادة 236-3 من القانون التجاري الفرنسي، والتي تقضي كما سلف الذكر، بأن الإندماج يعتبر سببا من أسباب إنقضاء الشركة المندمجة من دون تصفية.

كما أن الأركان الأساسية للشركة لم يعد لها وجود مستقل عن الشركة الدامجة التي إندمجت فيها أو عن الشركة الجديدة.

فمثلا لانرى وجود لمجموعة الشركاء التي كانت في الشركة المندمجة، بل نجدهم شركاء في الشركة الدامجة أو الجديدة.

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

كما أن نية المشاركة قد أصابها التغيير بعد الإندماج ، فلم يعد التعاون قاصرا على الشركاء في الشركة المندمجة ، وإنما إتسع ليشمل الشركاء في الشركة الدامجة أو الجديدة[2].

المطلب الثالث: إحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بعد الإندماج .

---

[3]- محمود صالح قائد الإيراني، اندماج الشركات(كظاهرة مستحدثة)،(ب،ط)، مصر 2013، ص69.

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

حسب رأي الأستاذة cheminade، أن الشركة بصفة عامة، تفقد شخصيتها المعنوية بمجرد حلها، كما أن هذه الشخصية تمتد بالقدر اللازم للتصفية وهذا ما نصت عليه المادة 391 من ق.ت.ف والتي تقابلها المادة 766 ق.ت.ج.

حيث تنص المادة 210-6 ق.ت.ف ، أنّ الشخصية المعنوية للشركة لاتنقضي بالنسبة للغير إلا إبتداء من يوم نشر الحل في السجل التجاري.

وبناء على ما تقدم إستنتجت الفقيهة cheminade أن الشخصية المعنوية للشركة تنقضي بالنسبة للغير فقط.

ووفقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية[1] ، تفقد الشركة المندمجة شخصيتها المعنوية بمجرد شهر عقد الإندماج في سجل تجاري.

لقد قامت الأستاذة cheminade بقياس المادة 210-6 السالفة الذكر، على حالة الإندماج، وقالت أن الشركة المندمجة تفقد شخصيتها المعنوية إتجاه الغير فقط وبالتالي تبقى محتفظة بهذه الشخصية إتجاه الشركة الدامجة، وهذا ما يفسر إمكانية تقديم طلب بطلان إتفاقية الإندماج من قبل الشركة المندمجة .

يمكن الرد على الأستاذة cheminade من ناحيتين:

أولا: إن الأستاذة تجاهلت أحكام القانون التجاري الفرنسي، والتي تقضي بأن أعمال التصفية تنتهي بمصادقة الشركاء على الحساب الختامي للتصفية، وعندئذ تزول الشخصية المعنوية للشركة المنقضية بالنسبة للشركاء من تاريخ التصديق على الحساب الختامي[2].

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

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

---

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية،بتاريخ25جوان1971،مقتبس عن حسني المصري ،هامش رقم104،ص115.

[1]- محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص77.

المطلب الرابع : الإندماج هو تغيير في الشكل القانوني للشركة.

ترى الأستاذة cheminade أن الإندماج هو عبارة عن تغيير في الشكل القانوني للشركة، حيث أن الشركاء لايهدفون إلى إنهاء نشاط الشركة، وإنما يطمحون إلى بقائها[1] ،لذلك فإن الإندماج لايعدوا أن يكون تغيير في الشكل القانوني للشركة فقط، وهذا رغم الإختلاف الموجود بين العمليتين إلا أنه يجب النظر إلى الإندماج مقارنة مع تغيير الشكل القانوني لشركة من زاوية التعديل الذي يطرأ على الشركة.

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

يتبين لنا مما سبق عدم سلامة رأي الأستاذة cheminade وهذا من عدة جوانب وهي:

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

2- يترتب على الإندماج ، إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة بالنسبة للغير وهذا مايسلم به أصحاب هذا الرأي، كما تنقضي بالنسبة للشركاء أيضا، وتنتقل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، بينما في التحويل، فلا تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المحولة ولاتنتقل ذمتها المالية[2].

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

4- إذا كان الإندماج عن طريق المزج، والذي تنشأ عنه شركات جديدة، فإن جميع الشركات المندمجة تنقضي وتنشأ شركة جديدة متمخضة عن الإندماج ، الأمر الذي يجعل الإندماج يختلف عن التحويل بمعنييه الضيق والواسع معا[3].

---

[2]- حسني المصري، المرجع السابق، ص119.

[1]- محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص78.

[3]- حسني المصري، المرجع السابق، ص125، 126.

المبحث الثالث : الإندماج هو إنقضاء مسبق للشركة مع إستمرار مشروعها الإقتصادي.

سبق وأن نوقش، أن الإندماج هو إنقضاء مسبق للشركة المندمجة ، وإنتقال شامل لجميع حقوقها وخصومها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وهو الرأي الراجح.

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

ومن أجل توضيح هذه الفكرة، كان لابد علينا توضيح الفرق بين المشروع الإقتصادي والشركة وهذا حتى نثبت أن الشركة المندمجة تنقضي شخصيتها المعنوية، كما سوف نوضح أن فكرة إستمرار المشروع الإقتصادي هو التفسير الوحيد للإنتقال الشامل لذمة الشركة المندمجة.

من ناحية أخرى سوف نتعرض لمدى صمود هذه الفكرة، أمام إمكانية إندماج الشركة مع شركة أخرى مع تغيير المشروع الإقتصادي أو غرض الشركة.

المطلب الأول : الفرق بين المشروع الإقتصادي والشركة.

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

أ: تعريف المشروع الإقتصادي.

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

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

ولقد أضفى كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري، الصفة التجارية على بعض الأعمال، التي لايتصور وقوعها إلا في شكل مشروع منظم ومستمر، وهذا ما جاء صراحة في المادة 632 من المجموعة التجارية الفرنسية، والمادة 02 من المجموعة التجارية المصرية، والمادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

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

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

ب: تعريف الشركة.

لقد عرف المشرع الجزائري الشركة في المادة 416 من القانون المدني بقوله "أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

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

مما سبق يتضح لنا أوجه التشابه والإختلاف بين المشروع الإقتصادي والشركة.

---

[1] - حسني المصري، المرجع السابق، ص128، 129.

[2] - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص32.

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

كما أن الفرق بينهما يكمن في ما مدى إكتساب الشخصية المعنوية، فالمشروع الإقتصادي لايكتسب الشخصية المعنوية بعكس الشركة التي تثبت لها هذه الشخصية بمجرد تكوينها[1].

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

وإن كان يمكن قبول أنّ المشروع الإقتصادي والشركة متشابهان في فرنسا والجزائر وهذا لإعتراف المشرع الفرنسي والجزائري بالشخصية المعنوية للمشروع الفردي أوشركة الشخص الواحد société d'un seule personne[3]،إلا أنّ هذه الشركة تعتبر إستثناء من القواعد العامة الخاصة بالشركات التجارية والإستثناء لايمكن التوسع فيه.

المطلب الثاني : إستمرار المشروع الإقتصادي بعد الإندماج.

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

ولذلك سلم جانب من الفقه[4]، ونحن نؤيدهم فيما تواصلوا إليه، أن المشروع الإقتصادي للشركة المندمجة يستمر رغم إنقضاء هذه الأخيرة، لأنه لايتأثر بتغيير المالك كما سبق بيانه، إنما يتأثر بزوال عناصره المادية والبشرية.

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

---

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

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

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

(4) –رأي الأستاذ Campaudمقتبس عن حسني المصري ،المرجع السابق،154.

وقد ذهب في نفس الإتجاه، حكم لمحكمة التميز الأردنية[1]، والقاضي بما يلي "حيث أنه وإن كان الإندماج مترتبا عليه إنقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الإعتبارية، بيد أن هذا الإنقضاء ليس معناه تحللها من العقود التي أبرمتها، لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها، فيما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات، ومن ثم تظل كافة العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة ومستمرة، إلا أن الإندماج لايترتب عليه تصفية الشركة المندمجة وإنقسام موجوداتها، بل تنتقل ذمتها المالية بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويظل المشروع الذي تألفت الشركة المندمجة لتحقيقه قائما ومستمرا رغم فناءها... "

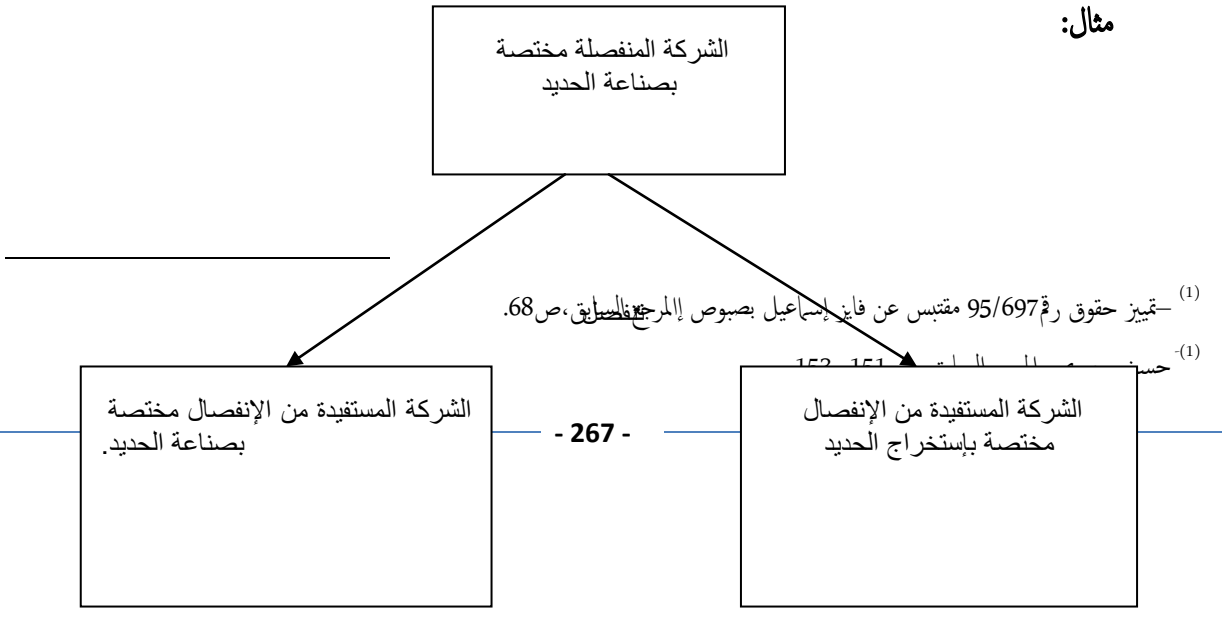
إلا أن هذا الرأي يضعف في حالة إندماج شركات متباينة الغرض، وهذا علما أن أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري لم يمنعوا هذا النوع من الإندماج، ففي هذه الحالة يقول أصحاب هذا الرأي، ينقضي المشروع الإقتصادي هو الآخر مع إنقضاء الشركة المندمجة.

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

كما يقول الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه، أنه لايجوز الإندماج بين عدة شركات متباينة الغرض لإنتفاء الحكمة من الإندماج في هذه الحالة[2].

كما يمكن تطبيق هذا الرأي ،أي إستمرار المشروع الإقتصادي للشركة المنفصلة في حالة الإنفصال، إذا ما أدى إلى إنشاء شركات جديدة، تمارس نفس الغرض الممارس من قبل الشركة المنفصلة أما إذا أدى الإنفصال إلى إنشاء شركات تمارس نشاطا مختلفا عن الشركة المنفصلة ولكن مكملا له.

مثال:



(1) –تميز حقوق رقم95/697 مقتبس عن فايز إسماعيل بصبوص إالمرجع السابق،ص68.

(1)- حسن [illegible] 151، 153

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

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

الخاتمة:

نخلص في الأخير إلى القول أن الإندماج ،هو إنقضاء مسبق للشركات المندمجة دون تصفية، وإنتقال كافة موجوداتها وديونها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة مع إستمرار مشروعيها الإقتصاديين، في حالة ممارسة الشركات الجديدة الناتجة عن العملية نفس الغرض الذي كانت تمارسه الشركات المندمجة ، أو ممارسة نفس النشاط إضافة إلى نشاطات أخرى طورت من النشاط الأول (المثال السابق).

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

ونستنتج مما سبق أن الإندماج هو عملية، تتميز بطبيعة قانونية خاصة تميزها عن المعاملات القانونية والإقتصادية الأخرى، ولذلك لا يمكن قياس هاته العملية على باقي العمليات المماثلة لها، مادام أن المشرع قد ميزهما بنظام قانوني متميز.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

- برهان عزيزي،إندماج وإنقسام الشركات التجارية والقانون الجزائي،مدكرة ماجستير،جامعة المنار ، تونس،2008-2009.
- حسني المصري،إندماج الشركات وإنقسامها،دار الكتب القانونية،مصر،2008.
- سعدون ليندة،النظام القانوني لإندماج الشركات في القانون الجزائري،مدكرة ماجستير،جامعة يوسف بن خدة،الجزائر2006-2007.
- صبري مصطفى حسن السبك،النظام القانوني لتحول الشركات ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية،مصر،2012.
- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- عمرالطيب،أهداف الإندماج ، ملتقي جهوي بدائرة محكمة الإستئناف، بقفصة26 فيفري2005 ،تونس.
- فايز إسماعيل بصبوص،إندماج الشركات المساهمة العامة ،دار الثقافة ،2010،الأردن .
- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع ،تلمسان 2007.
- محمد إبراهيم موسى،إندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة،دار الجامعة الجديدة،مصر ، 2010.
- محمد فريد العريني،الشركات التجارية،دار الجامعة الجديدة،مصر،2009.
- محمود صالح قائد الإيراني، اندماج الشركات(كظاهرة مستحدة)،(ب،ط)، مصر 2013.
- ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد2 (الشركات التجارية)، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المؤسسة الجامعية للداراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
- هاني دويدار،الأثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2009.

ثانيا:النصوص القانونية

- الامر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، (ج، ر)عدد 101 الصادرة في19ديسمبر1975.
- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1375 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ج، ر رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

ثالثا:المراجع باللغة الفرنسية

- Jean-marc moulin ,Droit des sociétés ét des groupes ,guolino, paris 2013 p191
- Jean-ynes Mercier,Fusion,Apports partiels d'actif,Scissions,Frncis lefebvre,paris,2011,p13.
- Michel Germain, Les sociétés commerciales, 19 édition, Lextense éditions, France.

رابعا:القرارات القضائية

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

- 5- Cass. Com.,3Janvier1974, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006991443&fastReqId=1760061712&fastPos=1
- 6-Cass.Com.,21 Février1972,N°69-14020 ,
- https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006987109&fastReqId=1585731381&fastPos=1
- 7-Cass.Pin.,20 juin2000,N°99-86742,
- https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069179&fastReqId=198975019&fastPos=1
- [8-] Cass.Com.,15juin1999 ,N°97-16713, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007403122&fastReqId=536184401&fastPos=1