

الفصل الثاني: تنفيذ عملية اندماج الشركات التجارية

تمر عملية الاندماج سواء بطريق الضم أو المزج بالعديد من المراحل التي لابد من اجتيازها من أجل الوصول إلى الغاية المنشودة و تطبق عليها أحكام قانونية مختلفة بحسب القوانين موضوع الدراسة، ولهذا كله سوف نتناول هذه الخطوات تباعا وذلك بتقسيمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولت فيهما مايلي:

المبحث الأول: الإجراءات القانونية للاندماج.

والمبحث الثاني: الآثار القانونية والمسؤولية المترتبة سواء مدنية أو جزائية.

المبحث الأول: الإجراءات القانونية للاندماج

يكتسي الاندماج أهمية بالغة للشركات الداخلة فيه ذلك أنه يرتب آثار كبيرة بالنسبة للشركة المندمجة و ذمتها المالية و كذلك بالنسبة للشركاء ودائنها، أيضا بالنسبة لحقوق والتزامات الشركات الدامجة أو الجديدة لذلك حاولت معظم التشريعات لاسيما محل دراستنا التدخل بقواعد آمرة تبين المسلك الإجرائي للاندماج من أجل المحافظة على حقوق الشركاء، المساهمين أو الغير، ومن بينها التشريع الجزائري في المواد من 745 إلى المادة 752 من ق ت ج، هذا و لم يميز المشرع بين الإجراءات الخاصة بالاندماج عن طريق الضم و الخاصة بالمزج، أما القانون الفرنسي فنظمها في قانون الشركات لسنة 1966 المدموج حاليا في القانون التجاري الفرنسي من المواد L236-1 إلى المادة¹ L236-12 ، و القانون المصري نظمها في اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 1982/96 من المواد 288 إلى 298، و تمر هذه الإجراءات بعدة مراحل لذا نتناولها ابتداء بالمرحلة التمهيدية (المطلب الأول) ثم المرحلة التنفيذية (المطلب الثاني) و الجزاءات المترتبة عند مخالفتها (المطلب الثالث) كالآتي:

المطلب الأول: المرحلة التمهيدية (التحضيرية) la phase préparatoire de la fusion

تكتسي هذه المرحلة أهمية كبيرة ذلك أنها تتضمن مجموعة من الإجراءات التي تؤدي في الأخير إلى تحقيق عملية الاندماج و يطلق عليها بعض من الفقه بمرحلة الإغراء² و تتمثل هذه الإجراءات في كيفية إعداد بروتوكول الاندماج (الفرع الأول) ثم كل ما يتعلق بإعداد مشروع الاندماج (الفرع الثاني) ثم طريقة تقدير الأصول و الخصوم (الفرع الثالث) و سنوضح ذلك كالآتي:

الفرع الأول: إعداد بروتوكول الاندماج protocol de fusion

تفتح إجراءات الاندماج بالمفاوضات و الدراسات التي يقوم بها عدد من الأشخاص تم اختيارهم من قبل الشركات الراغبة في الاندماج، و تتسم بالسرية التامة لتفادي ما قد تتعرض له الأوراق المالية من مضاربة في الأسواق أو قد يؤدي لقلق العمال و الدائنين و منه عرقلة العملية أو استغلال الخبر من قبل الشركات المنافسة لاستقطاب العملاء،³ كما أن هذه المفاوضات مرتبطة بالظروف العامة لعملية

¹ كما اهتم المشرع الفرنسي بشركات الأموال المسجلة في فرنسا ووضع لها أحكام خاصة في إطار ما يعرف بالاندماج العابر للحدود "la fusion transfrontalières" من المواد L236-25 إلى غاية L236-32.

² و ذلك لما لها من أهمية في جذب الشركات للدخول في عملية الاندماج فيتوقف نجاح العملية عليه، أنظر

Philippe Merle et Anne Fauchon, op. cit, p.863.

³ آلاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت 2012، ص 97.

الاندماج فقد تطول أو تقصر خاصة إذا كانت الشركات محل العملية لا تمارس نشاطا واحدا، وفي الأخير تنتهي هذه المفاوضات بإفراجها في وثيقة تسمى بالبرتوكولات.¹

كما لم يهتم الفقه و القضاء بالبروتوكولات و كذلك التشريعات المقارنة محل الدراسة، غير أنها بمثابة مدونة لحوصلة ما توصل إليه المعنيون الذين يسعون للاندماج، يتناول فيها الحلول المتوصل لها لمختلف المشاكل و القواعد التي تبني عليها العملية دون التقيد بإجراءات أو شكل معين، كما يمكن أن تبرم عدة بروتوكولات كل منها يختص بمسألة معينة،² و أنها مجردة من أي أثر قانوني و ليست لها صفة إلزام للشركات الداخلة في الاندماج فهي اتفاقات لبيان النوايا، كما أن هذه البرتوكولات ليست بالشرط اللازم و يمكن الاستغناء عنها.³

الفرع الثاني: إعداد مشروع الاندماج projet de fusion

يعتبر مشروع الاندماج همزة الوصل أو المرحلة الوسيطة بين المرحلة التمهيدية للاندماج و مرحلة اتخاذ القرار النهائي بالموافقة على الاندماج من قبل الجهات المختصة في الشركات الداخلة في الاندماج هذا ويمكن القول بأن مشروع الاندماج هو ثمرة المفاوضات و الإجراءات السابقة على إعدادة،⁴ و عليه فمشروع الاندماج يلي بروتوكولات الاندماج هذا من جهة، و من جهة أخرى فهو وثيقة غير ملزمة لكنه مهم للإثبات غير أنه مرحلة متقدمة تدعم الرغبة الأكيدة في الاندماج لإبرام العقد النهائي،⁵ و قبل التعرف على طريقة إعدادة لا بد أن نعرج على مفهوم هذا المشروع في بعض النقاط كالآتي:

أولاً: تعريفه و خصائصه

لم تعرفه جل القوانين المقارنة لاسيما المشرع الجزائري و القوانين محل الدراسة و لم يهتم الفقه و القضاء بذلك هذا لكون المشروع يختلف من حالة إلى أخرى بل قد لا يرى النور عند الاختلاف عليه غير أن هذا لا يعني عدم وجود تعريفات له إطلاقاً فيعرفه البعض⁶ بأنه "وثيقة معلنة ليست مجهولة من الفقه و القضاء و لم يتجاهلها المشرع فهي غير ملزمة و لكنها ضرورية تعقد في بداية مرحلة إتمام

¹ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 88.

² حسام الدين عبد الغني، المرجع السابق، ص 147-152.

³ محمد فريد عريفي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات حلب الحقوقية بيروت، 2002، ص 286.

⁴ Richard Routier, les fusions de sociétés commerciales, Paris, 1997, p38.

⁵ عبد الرحمان اللمتوني، اندماج الشركات بين حتمية التركيز الاقتصادي و الحاجة إلى الحماية القانونية، دبلوم دراسات معمقة، جامعة محمد الخامس الرباط، 2003-2004، ص 162.

⁶ تعريف الأستاذ بودو، مشار إليه في مؤلف حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 246.

عملية الاندماج بين وكيلي الشركتين الداخلتين في الاندماج المفوضين من قبل مجلسي إدارتهما وتحدد فيه طبيعة الأموال التي تتلقاها الشركة الدامجة وقيمتها، طريقة سداد الديون للشركة المندمجة وعدد الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة الدامجة مقابل حصة الشركة المندمجة".

ثانيا: خصائص مشروع الاندماج: وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

1-مشروع الاندماج وثائق سابقة على الاتفاقية، بحيث يتم صياغة المشروع بعد نجاح المفاوضات وعند الموافقة عليه والتصويت من قبل الجمعية العامة غير العادية يتم تنفيذه.

2-مشروع الاندماج وثائق سرية هو من أحد السمات الملزمة لمشروع الاندماج وهذا لعدة اعتبارات سواء منها الاقتصادية، التجارية، الصناعية، إضراب الفئات العمالية،¹ لذلك يحرص القائمون على العملية عدم نشرها للمحافظة على الشركة أو الشركات من النواحي السابقة الذكر.

3-مشروع الاندماج له الصفة الشكلية باعتبار أن جل التشريعات تشترط شكلية معينة لتأسيس الشركات وهذا الأمر ذاته ينطبق على المشروع الأمر الذي سوف نتناوله لاحقا بالتفصيل.²

ثالثا: الطبيعة القانونية لمشروع الاندماج

لقد تباينت الآراء الفقهية حولها فهناك من يرى بأن مشروع الاندماج اتفاق ودي لا أثر قانوني له فهو مجرد إعلان عن الرغبة ولا يترتب على مخالفته أي جزاء قانوني،³ وهناك رأي آخر يعتبر مشروع الاندماج مقدمة لنظام قانوني فهو أسبق من الاتفاقية في الوجود القانوني وطابع السرية دليل على ذلك، أما رأي ثالث فيعتبر بأن له الصفة العقدية ويقترّب من مفهوم العقود الوقتية والبعض يعتبره عقد تمهيدي لإبرام العقد النهائي،⁴ والملاحظ أن هناك شبه إجماع في الفقه على تكييف مشروع الاندماج بأنه عقد مع وجود تضارب في وصفه، أما المشرع الجزائري فاعتبره عقد بنص صريح في المادة 748 بقوله ((يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق...)).

¹ في إحدى عمليات الاندماج التي عرفتها صناعة الصيدلة في فرنسا بين شركتين أدى العلم بالمفاوضات الجارية من أجل الاندماج إلى القيام بإضراب من طرف العمال لعرقلة العملية مما أدى إلى توقف المفاوضات ولم تستأنف إلا بعد الأخذ برأي العمال، أنظر عبد الرحمان

اللموتي، المرجع السابق، ص 107.

² طاهري بشير، المرجع السابق، ص 86.

³ احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 89.

⁴ حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 245.

أما المشرع المصري فقد أشار لذلك في نص المادة 289 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات بقولها ((يعد مشروع عقد الاندماج مجلس الإدارة...))، أما المشرع الفرنسي لم يشر إلى تسميته بعقد الاندماج بل " مشروع الاندماج " ¹ projet de fusion.

رابعاً: شروط صحة مشروع الاندماج

استناداً إلى كون التشريعات المقارنة قد اعتبرت المشروع عقد كغالبية الفقه و جب توافر الأركان العامة للعقد والخاصة، أما العامة فهي الرضا بمعنى تعبير الطرفين عن إرادتهما متطابقتين وأن تكون هذه الأخيرة خالية من عيوب الإرادة، و محل العقد صحيحاً و هو عنصر المصلحة بحيث يكون مشروعاً و يتفق مع النظام الاقتصادي و السياسي للدولة، محدداً و ممكنناً و يلتزم موقعه بوضع كل البيانات و الوسائل الضرورية و الامتناع عن القيام بالأعمال التي يمكنها الإخلال بالتزاماتهم كتحويله للتصفية بدل الاندماج أما عن السبب و يكمن في رغبة الشركات لتحقيق القوة الاقتصادية و أن يكون مشروعاً و جميع هذه الشروط لا تخرج عن القواعد العامة،² أما الشروط الخاصة فيلتزم مؤسسي الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج بكتابة عقدها و إشهاره كضمان لدائي الشركة إضافة لنشر تقرير مندوب الحسابات.³

خامساً: الجهة المفوضة بإعداد المشروع

لقد اشتركت التشريعات المقارنة محل دراستنا في موقف واحد فيما يتعلق بالجهة المفوضة بإعداد مشروع الاندماج و هي مجلس الإدارة أو المديرون أو من له حق الإدارة من الشركاء بحسب الأحوال، فالمشرع الفرنسي أوجب ذلك من خلال المادة R1-236 من م ت ق ت ف، و هو ذات الحال بالنسبة للمشرع المصري من خلال نص المادة 289 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981،⁴ أما عن المشرع الجزائري فقد جرى التشريعين السالفي الذكر من خلال نص المادة 747 من القانون التجاري، كما أن أعضاء مجلس الإدارة لا يجوز لهم أن يقوموا بأنفسهم أو يمنحوا الإنابة للغير في مشروع الاندماج إلا بعد الحصول على تصريح جماعة المساهمين.⁵

¹ أنظر المواد المنظمة للاندماج والانفصال للقانون التجاري الفرنسي المعدل والصادر سنة 2013 من 1-236 إلى المادة 12-236

² طاهري بشير، المرجع السابق، ص 93-96.

³ المرجع نفسه، ص 177-178.

حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 152

⁵ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 99.

سادسا:مضمون بيانات مشروع الاندماج

لقد أوجبت جل التشريعات لاسيما المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري بعض البيانات و لعلّ الهدف من وراء ذكر هذه الأخيرة هو مراقبة دواعي الاندماج و أغراضه لأنها هي من يلقي الضوء على المضمون الاقتصادي للعملية فيكون دقيقا معبرا عن كل ما تتضمنه الاتفاقية و لأن الاندماج ليس مجرد انقضاء لشركة مندمجة بل استمرارا لمشروعها الاقتصادي، كما أن المشروع ذو طابع إنشائي لا يمثل صياغة لنهاية نشاط المشروعات المندمجة بل يجسد ملامح نشاط مستقبلي،¹ و هذه البيانات ما هي إلا نتائج عن كافة المباحثات و المفاوضات.²

و بالاطلاع على القانون التجاري الجزائري نجده هو الآخر نص على بعض من هذه البيانات و ذلك من خلال نص المادة 747 و هي خمس بيانات، و عليه سنتناولها بالشرح كالآتي:

1-أسباب و دواعي الاندماج:

يقصد بأسباب و دواعي الاندماج تلك الدوافع التي تدعو الشركة للاندماج و مما لاشك فيه أن هذه الأغراض تختلف من شركة لأخرى بالنظر لاختلاف الظروف المحيطة بعملية الاندماج ككل، أما عن الأهداف فهو ما ترمي الشركة لتحقيقه و تتصل بمستقبل الشركة و خطتها بعد الاندماج و عليه فيجب ألا تكون هذه الأغراض و الأهداف المتضمنة بالمشروع مغايرة لما ورد في تقرير مجلس الإدارة كما يجب أن تكون هذه الغايات مشروعة و غير منافية للمنافسة و هادفة للاحتكار، أما عن الشروط فتتمثل في مجموعة القيود التي تعتبرها الشركة ضرورية لعملية الاندماج،³ و المشرع الجزائري قد توافّق في وضع هذا البند مع المشرعين المصري و الفرنسي، نظرا لأهميته خاصة في إعلام المساهمين و إقرار مبدأ الشفافية في التسيير.⁴

2-آجال قفل حسابات الشركات المعنية المستعملة لشروط العملية:

باعتبار أن الميدان الاقتصادي متغير بسرعة و عليه فتحديد الوقت مهم الذي يتم على أساسه تحديد قرار الاندماج و مدلول هذا البيان أن يتم الاتفاق على تاريخ معين تقف عنده حسابات الشركات الداخلة في الاندماج حتى تتم عملية تقويم الأصول و الخصوم في ظروف ملائمة من الناحية المحاسبية

¹ حسني المصري، المرجع السابق، ص 167.

² المرجع نفسه، ص 166.

³ حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 260.

⁴ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 87.

كما أن القوانين محل الدراسة لم تحدد تاريخ بذاته فقد جرت العادة أن تتفق الشركة الدامجة و المندمجة بوضع ميزانية متعلقة بهما و بالتالي فالقانون لا يمنع من اعتماد تواريخ مختلفة بين الشركات موضوع الاندماج،¹ ولكن عمليا يتم الاتفاق على تاريخ موحد غير أن هذا التاريخ يثير بعض الصعوبات لأن وقت التوقف قد يمر بينه و بين تاريخ تحقيق الاندماج مدة زمنية فالسؤال المطروح كيف يمكن التعامل مع الحقوق والالتزامات المترتبة خلال هذه المدة؟²

3- تعيين و تقديم الأموال و الديون المقرر نقلها للشركات الدامجة أو الجديدة حصصا عينية:

بمعنى قيام الشركة الدامجة أو الجديدة بتحديد صافي أصولها وقت الاندماج و يتم ذلك بواسطة الخبراء على ما تم تقديمه من دفاتر و بيانات، فيتم تقدير كل الأصول و بشكل واسع و تقدم الشركة المندمجة رأسمالها باعتبارها حصص عينية سواء عقار أو منقول ما عدا المبالغ النقدية و حتى المعنوية و يتم التقييم على أساس مجموع واحد و ليس كل عنصر على حدة، وقد أوكلت التشريعات المقارنة مهمة تقدير الحصص على عاتق مراقبي الحسابات.³

4- تقرير روابط مبادلة الحصص: ونعني به عمليات تحديد حقوق كل من المساهمين أو الشركاء في الشركة أو الشركات المندمجة أو الشركات الجديدة وذلك على الأسس التي تم بناء عليها تقييم الأصول و الخصوم و تتضح هذه الحقوق بعد الاندماج لذلك يجب على الخبراء في التقييم وضع علاقة تبادل حقوق الشركاء و هي الأساس المالي الذي تقوم عليه عملية الاندماج و عليه يكتسب كل شريك مركزه القانوني الجديد يساوي على الأقل ما كان له قبل الاندماج أو يفوقه نسبيا،⁴ و تعتبر من أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها المشروع كما تثير العديد من الإشكالات كما في صورة وجود علاقة سابقة بين الشركتين قبل الاندماج، بحيث تكون الشركة الدامجة مساهمة في الشركة المندمجة و ذلك في حالة الضم و لضبط قيمة هذا التبادل هناك طريقتين، فتتمثل الأولى في أن تتلقى الشركة الدامجة إصدار بعض الأسهم و الحصص مقابل أنصبه باقي المساهمين أو الشركاء و هو ما يعرف بالاندماج عن طريق التنازل "fusion-renociation" أما الطريقة الثانية وهي الاندماج بطريق التقسيم

¹ -حماش حياة، المرجع السابق، ص 21.

² في هذا الصدد توصلت السوق الأوروبية المشتركة إلى حل هذا الإشكال بوضع تاريخين الأول بقفل حسابات الشركات المعنية. و الثاني هو تاريخ بدء سريان عمليتي الاندماج و أي نشاط تستفيد منه جميع الشركاء أو المساهمين، أنظر بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 88-89.

³ حماش حياة، المرجع السابق، ص 21-22.

⁴ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 107-108.

« fusion Allotissement » وتتمثل في تقسيم موجودات الشركة المندمجة بحيث تحصل الشركة الدامجة على موجوداتها وتؤول إليها باقي أصول الشركة المندمجة.¹

5- المبلغ المحدد لقسط الاندماج:

بحيث يتم إدراج المبالغ التي تقوم كل شركة بتقديمها لشركائها وذلك لتفادي عدم المساواة بينهم و تقدر الشركة الدامجة نفس المقدار المقدم من الشركة المندمجة و يتم توزيع مقدار متساوي على مساهمي الشركة،² فقد اقتبس المشرع الجزائري هذا البند من التشريع الفرنسي طبقا للمادة R236 من المرسوم التنظيمي، بحيث أطلق على قسط الاندماج تسمية أخرى وهي منحة الاندماج³ « la prime de fusion » و نص على أن يحدد قيمتها بصفة مبدئية أو محتملة و ليست نهائية « montant prévu » لأنه لا يمكن تحديدها بدقة باعتبار هذه الشركات مازالت في طور الاندماج، كما يؤكد الفقه الفرنسي أن هذه المنحة لا تدخل في رأسمال الشركة الدامجة،⁴ أما المشرع الجزائري فقد اشترط تحديده بصفة نهائية وهذا ما لا يمكن تحقيقه عمليا.⁵

أما المشرع الفرنسي فقد نص على البيانات في المادة R236-1 من م ت ق ت ف، وأضاف للبيانات المذكورة في القانون التجاري الجزائري ما يلي: شكل واسم المركز الرئيسي للشركة أو الشركات الداخلة في الاندماج، التقدير المبدئي لعلاوة الاندماج، الحقوق المخولة للشركاء الذين لهم حقوق خاصة، حقوق حملة السندات من غير أصحاب الأسهم والمزايا الخاصة إذا لزم الأمر.⁶

في القانون المصري نص على هذه البيانات في المادة 289 من اللائحة التنفيذية و تتمثل في دواعي و أغراض، شروط الاندماج ثم التاريخ الذي يتخذ أساسا لحساب أصول و خصوم الشركات المندمجة ثم التقدير المبدئي لأصول وخصوم الشركات المندمجة مع مراعاة القيمة الفعلية للأصول، و بعد ذلك

¹ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 90-92.

² حمّاش حياة، المرجع السابق، ص 22.

³ يعرفها الفقه الفرنسي بأنها " تلك المنحة التي تقدم بصفة شخصية و مباشرة من المكتتبين الجدد بعد عملية الاندماج و تدفع هذه الأخيرة من طرف المكتتب حتى يكون على قدم المساواة مع المساهمين الذين كانوا موجودين قبل عملية الاندماج " أنظر بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 93.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ للمزيد من التفاصيل حول تحديد قسط الاندماج، أنظر بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 93-96.

⁶ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تحويل الشركات و انقضاؤها، و اندماجها، الجزء 13، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1 2011، ص 243-244.

كيفية تحديد حقوق كل من المساهمين أو الشركاء في الشركة الجديدة و في كل من الشركات المندمجة و الدامجة.¹

هذا و يلاحظ أن المشرع الجزائري بالمقارنة مع القانونين الفرنسي و المصري قد أهمل عدة بنود مهمة يجب تضمينها.²

و يثور التساؤل فيما إذا كان التعداد في مختلف القوانين محل الدراسة جاء على سبيل المثال أو الحصر؟

يرى أغلب الفقه بأن هذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر، ذلك أنه لا يمكن أن يستوعب في عدده إلا الحد الأدنى من البيانات الواجب توافرها في المشروع و قد جاءت في شكل قواعد أمره و يحرص المشرع على وجوب احترامها بشرط عدم المساس بالنظام العام، كما يمكن أن يتضمن المشروع بيانات أخرى³ كالاختيارية نذكر منها بند ضمان المغارم بحيث تعفى الشركة الدامجة من كل مسؤولية عن الديون الغير مصرح بها و يبقى المساهمون في الشركة المندمجة ضامنون لها، و بند الملاءمة فيكون لاعتبار ما ينشأ من منازعات فيمكن لأطراف الاتفاق على فض المنازعة بالصلح.⁴

6- إيداع و إشهار مشروع الاندماج:

يعد الاندماج من العمليات الهامة و المعقدة لذا فهي تحتاج إلى العلانية و الإشهار ليصل نبأ الاندماج و شروطه إلى كل من يعنيه الأمر قبل حدوثه ذلك أنه يمثل تحول هام للشركات، فيوجه الإشهار إلى المساهمين و غير المتعاملين مع هذه الشركة قبل موعد انعقاد الجمعية العامة غير العادية إلى دائني الشركة و أصحاب السندات و أصحاب حصص التأسيس، هذا و قد نص المشرع الجزائري على إلزامية إيداع مشروع الاندماج بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المندمجة أو الدامجة بحسب المادة 748 من القانون التجاري حتى يتمكن كل من له مصلحة الاطلاع عليه أو الحصول على نسخة منه قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية، و تسري هذه القواعد على كافة أنواع الاندماج، كما لم ينص المشرع على فترة زمنية محددة يتم فيها الإيداع.⁵

¹ -سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة 5، دار النهضة العربية، 2011، ص 188-189.

² من بين هذه البنود ما يلي: الاسم التجاري، المقر، الشكل القانوني و جنسية كل شركة داخلية في عملية الاندماج، اسم المسيرين الذين

سيتولون إدارة الشركات، قوائم توزيع العمال على الشركات، انظر بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 96.

³ حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 259.

⁴ بوجنان نسيم، المرجع السابق، 97.

⁵ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 100.

أما المشرع الفرنسي فقد اعتنى كعادته بتوضيح مسألة الإشهار فاشتراط أن يرسل مشروع الاندماج إلى لجنة عمليات البورصة ثم يرسل نسختين إلى قلم كتابة المحكمة التجارية التي يوجد في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي لكل الشركات المعنية فتودع إحداها بمقر المحكمة ويرسل قلم كتاب المحكمة النسخة الثانية إلى الجمعية الوطنية للملكية الصناعية طبقاً للمادة من 6-236 L من ق ت ف¹.

أما قانون الشركات المصرية لسنة 1981 فلم يذكر مسألة إشهار مشروع الاندماج وكذلك اللائحة التنفيذية ولم يتطلب شهر مشروع الاندماج أو الإيداع وبالتالي فلا توجد أية وسيلة لإعلان المساهمين إلا عن طريق الاطلاع على تقرير مراقب الحسابات والحصول على نسخة منه بحسب المادة 291 من اللائحة التنفيذية وقصر العملية على عقد الاندماج في حد ذاته.²

7- نشر مشروع الاندماج:

لقد أوجب المشرع الجزائري نشر مشروع الاندماج في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية وفقاً للمادة 748 من ق ت ج، وتكون عملية النشر طبقاً لطرق التي يتضمنها القانون ويجب أن يتضمن هذا الإعلان بعض البيانات منها اسم الشركة التجارية، عنوانها، شكلها، قيمة رأسمالها و الرقم التسلسلي لسجلها التجاري، اسم الشركة الجديدة و عنوانها، شكلها، مركزها الرئيسي، قيمة رأسمال الشركة المتضمنة عملية الاندماج، قيمة الزيادة في رأسمال الشركة السابقة على عملية الاندماج، تقييم الأصول والخصوم المنتظر تحويلها إلى الشركات الجديدة أو الدامجة، وبهذا تتيح عملية النشر للكافة معرفة ما لهم وما عليهم، كما يجب أن تتم عملية الإيداع والنشر قبل موعد الاجتماع للجمعية العامة للمساهمين.³

أما عملية النشر لدى المشرع الفرنسي فقد أوجب هذا الأخير ضرورة نشر ملخص عن مشروع الاندماج والانفصال في جريدة الإعلانات المدنية والتجارية التي تصدر في مقر مركز الشركة المعنية فضلاً عن جريدة قومية تصدر على المستوى الوطني بالنسبة لشركات المساهمة التي تلجأ لعلانية الادخار طبقاً للمادة 2-236 R من م ت ق ت ف، أما البيانات فهي قريبة مع تلك التي تضمنها القانون الجزائري لكن قد أضاف كل من بيان رقم الشركة المندمجة بالمعهد القومي للإحصاء والدراسات الاقتصادية، العلاقة

¹ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 98.

² -حسني المصري، المرجع السابق، ص 168.

³ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 101.

التي يتم على أساسها تبادل حقوق الشركاء، المبلغ المتوقع لمكافأة الاندماج، تاريخ صدور مشروع الاندماج، تاريخ و مكان إيداعه بالمحكمة طبقا لنفس المادة المذكورة آنفا.¹

أما عن مدة النشر فالمشرع الجزائري لم يحددها لذا فيجب أن تكتمل كأقصى تقدير قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية، و بالنسبة للمشرع الفرنسي فحددها ب 30 يوم على الأقل قبل الاجتماع الأول للجمعية العامة غير العادية أو 30 يوم على الأقل قبل تحقق العملية طبقا للمادة 2-R236 من م ت ق ت ف،² كما أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 525 لسنة 2011 المؤرخ في 17-05-2011 الذي يجيز نشر المشروع من خلال مواقع الشركة على شبكة الانترنت كما نذكر في هذا الشأن المادة 1-R236 2 م ت ق ت ف،³ وفي المقابل المشرع المصري لم ينص على النشر باعتباره لم ينص على إشهار المشروع.

الفرع الثالث: تقدير الأصول والخصوم:

قبل عرض مشروع الاندماج على الجمعية العامة غير العادية للمساهمين يجب إتباع بعض الإجراءات الهادفة للتأكد من سلامة رأس المال وإعلام المساهمين بحقيقة المركز المالي للشركات الداخلة في الاندماج حتى يمكنهم اتخاذ القرار المناسب بشأن الاندماج و يكلل هذا التقدير بإعداد تقرير مراقبي الحصص وإن لم يوجد فمندوب الحسابات في الشركات الداخلة في الاندماج، و نتناول ذلك كالآتي:

أولاً: في القانون الجزائري

لقد أوكل المشرع الجزائري المهمة لمندوبي الحسابات « LES COMMISSAIRES AUX COMPTES » و بمساعدة خبراء عند الاقتضاء بحسب المادة 751 من م ت ق ت، ج تفاديا لاستغلال المؤسسين لصلتهم بالشركة فيقومون بالحصص العينية بمبالغ لا تكون مطابقة للواقع مع مراعاة أحكام المادة 601⁴ من ذات القانون، ثم يضع مندوب الحسابات تقريره في المقر الرئيسي ليطلع عليه المساهمون أو الشركاء في

¹ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 98.

² و عليه يعتبر المشرع الفرنسي استكمال إجراءات الإشهار والنشر تسمح للغير بالاعتراض على الاندماج قبل المصادقة عليه، انظر حسني المصري، المرجع السابق، ص 269.

³ لقد تعرض هذا الأمر للانتقاد بسبب عدم تناول المشرع بالتوضيح الكافي للنشر عبر الانترنت إضافة للصعوبات العملية والتي تتمثل في إمكانية عدم امتلاك الشركة لموقع عبر تلك الشبكة، أنظر:

Armelle Maitre et Cyrille Boillot, Fusions et Confusion, La Semaine Juridique, n° 48, 28 novembre 2011, p 2334-2335

⁴ تنص المادة 601 من م ت ق ت ج على مايلي "يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة مندوب واحد للحصص أو أكثر بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم...يقع تقدير الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص و يودع التقرير لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتبتين بمقر الشركة...."

ظرف 15 يوم السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية طبقا للمادة 752 من ذات القانون¹، وهذه الإجراءات تطبق على جميع شركات الأموال²، كما لم ينص على تعيين مندوبين خاصين بالاندماج ويفهم ذلك من خلال استقراء نص المادة 750 ق ت ج، ولم يحدد من هم مندوبو الحسابات؟³

ثانيا: في القانون الفرنسي

يمر هذا التقويم بعدة مراحل تفاديا للتقدير الزائف للحصص، فيجب أن يتقدم رئيس مجلس إدارة الشركة بطلب إلى المحكمة المختصة لتعيين خبير مختص أو أكثر لتقييم الحصص العينية والمزايا الخاصة طبقا للمادة 225-7 من م ت ق ت ف، ويضع تقريراً بذلك مع إتباع أحدث الطرق في تقدير الحصص والتحقق من أن هذه الحصص العينية تساوي على الأقل مبلغ زيادة رأس المال مضاف إليه علاوة الإصدار طبقا للمادة 225-8 من ذات القانون، بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين على التقدير حينها يصدر قرار بزيادة رأسمال بمقدار موجودات الشركة المندمجة، وإن رفضت فإن المشرع الفرنسي لم يفرض على مقدم الحصة العينية وضعاً معيناً بل ترك لهم الخيار في القبول أو الرفض وفي هذه الحالة يسترجع حصته ويفشل مشروع الزيادة، كما أوجب إيداع تقرير الخبراء في المركز الرئيسي للشركة الدامجة في غضون ثمانية أيام قبل موعد اجتماع الجمعية العامة غير العادية لمعرفة التقدير النهائي طبقا للمادة 225-9 من م ت ق ت ف⁴.

و نضيف بأن المشرع الفرنسي و لضمان استقلالية مراقبي الحسابات استحدث ثلاثة أجهزة بموجب تعديل قانون الشركات بتاريخ 05-01-1988 المدمج في القانون التجاري الحالي، وهي مراقبوا الحسابات وفقا للمادة 228-9 ومايلها، مراقب الحصص بالمادة 236-10 (يقوم بتقدير الحصة العينية)، مراقب الاندماج بالمادة 236-10، مهمته تقييم الوضعيات الاقتصادية و المالية للشركات المعنية بالاندماج، كما يمكن استبعاد مراقب الحسابات في حالة الاندماج البسيط، و أعفاه المشرع الفرنسي من ضرورة مراقبة عملية الاندماج التي تأخذ أحيانا مدة طويلة، غير أنه يمكن للمساهمين اللجوء إليه، وذلك وفقا للمادة 23-10 الفقرة الأخيرة من تعديل قانون الشركات بتاريخ 03-07-2008.⁵

¹ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 126.

² المرجع نفسه، ص 130.

³ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 99.

⁴ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 124-125.

⁵ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 100.

ثالثا: في القانون المصري

فقد أوجب هو الآخر تعيين مراقب حسابات أو أكثر طبقا للمادة 290 من اللائحة التنفيذية وذلك للتحقق من كون الأصول و الخصوم بالشركات الراغبة في الاندماج قد قدرت تقديرا صحيحا و ذلك بتقديم طلب إلى هيئة سوق المال و أن هذا التقدير تقدير مبدئي تجريه الشركات المندمجة ذاتها، أما اللجنة المختصة بتقدير قيمة هذه الحصص هي لجنة مشكلة بالهيئة العامة لسوق رأس المال كما يستعينون بالخبراء من المحاسبين، هذا التقدير يكون للشركات الدامجة و المندمجة و يستشف ذلك من خلال المادة 130 من قانون الشركات غير أنه هناك تناقض بينما جاء في هذا القانون و لائحته التنفيذية.¹

المطلب الثاني: المرحلة التنفيذية la phase exécutoire de la fusion

بعد عرض مشروع الاندماج على مراقبي الحسابات لتقدير الأصول و الخصوم و بعد انجاز مهمتهم تأتي المرحلة الأكثر أهمية لتنفيذ الاندماج و التي تكمل بصدر قرار الاندماج في حالة الضم (الفرع الأول) كما قد تؤدي عملية الاندماج إلى مزج الشركات فيما بينها و زوال شخصيتها المعنوية و ذلك بتأسيس شركة جديدة (الفرع الثاني) و سوف نفصل ذلك كالآتي:

الفرع الأول: صدور قرار الاندماج

قبل صدور قرار الاندماج تسبقه عدة إجراءات منها دعوة الجمعية العامة غير العادية، كما يتطلب نصابا معينة في التصويت وصولا لإجراء الشهور و النشر فنكون أمام عقد للاندماج، وعليه سوف نفصل ذلك كالآتي:

أولا: دعوة الجمعية العامة غير العادية

إن قرار الاندماج يصدر بعد موافقة الشركاء على مشروع الاندماج، وكما هو معلوم أن الجمعيات العامة للمساهمين على نوعين هناك الجمعية العادية و التي تنعقد على الأقل مرة في السنة أما الجمعية العامة غير العادية فهي التي تنعقد إلا لظروف استثنائية للنظر في أمور على درجة من الخطورة هذا و يعتبر قرار الاندماج من القرارات التي تؤثر على النظام الأساسي للشركة و لذلك يقرر الاندماج من طرف الجمعية العامة غير العادية للشركات المندمجة و الدامجة باعتبارها الوحيدة التي تملك السلطة التقديرية للموافقة على التقييمات و نسب التبادل المنصوص عليها في مشروع الاندماج كما تملك الحق

¹ حسني المصري، المرجع السابق، 174.

في رفضها أو إدخال تعديلات عليها حتى تتمكن من ضمان حقوق سائر الأطراف المشاركة في عملية الاندماج، فيجب أن يتم إخطار الجمعية العامة غير العادية للانعقاد بعد أن يتضمن إخطار الدعوة بعض البيانات منها المقر الرئيسي للشركة، رقمها التسلسلي للسجل التجاري، شكلها، رأسمالها، عنوانها الرئيسي، اليوم، الساعة، المكان الذي ستعقد فيه الجمعية و جدول الأعمال.¹

هذا وقد اشتركت التشريعات محل الدراسة في الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية فيما يخص الاندماج فالمشروع الجزائري نص في المادة 749 من ق ت على أنه ((يقرر الإندماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة والمستوعبة...)).

أما المشروع الفرنسي فقد أعطى هو الآخر الحق للجمعية العامة غير العادية في إدخال كافة التعديلات الأساسية على نظام الشركة مالم تؤدي إلى تغيير جنسية الشركة أو زيادة التزامات المساهمين وذلك طبقا للمادة L 225-96 و المادة L 236-9 من ق ت ف.

كما ينص المشروع المصري بالمادة 1/ 135 من قانون الشركات، أنه يتم الاندماج بقرار يصدر من طرف الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المندمجة و المندمج فيها أو جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأسمال حسب الأحوال،² أما نص المادة 292 من اللائحة التنفيذية فقد فصل ذلك في المادة 135 بقوله ((يختص بالموافقة على عقد الاندماج الجمعيات العامة غير العادية في شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و ذلك بالأغلبية اللازمة لتعديل نظام الشركة أو عقد تأسيسها بحسب الأحوال كما يختص بالموافقة على عقد الاندماج في شركات التضامن و التوصية البسيطة جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأسمال ما لم يشترط عقد الشركة أغلبية تزيد على ذلك و يتعين أن تصدر الموافقة على العقد من الجمعيات العامة غير العادية أو جماعة الشركاء في كل من الشركات الدامجة و المندمجة)).³

ثانيا: النصاب و الأغلبية اللازمة لاتخاذ قرار الاندماج

لقد سبق القول بأن مهمة اتخاذ قرار الاندماج للجمعية العامة الاستثنائية الأمر المستقر عليه فقها وقضاء وتشريعا، وذلك يتطلب نصابا و أغلبية يمكنها أداء مهامها على أحسن وجه و الملاحظ فيما سيأتي لاحقا أن التشريعات المقارنة محل الدراسة قد أرست قاعدة الأغلبية، وعليه فالجمعية

¹ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 138-140.

² -حسني المصري، المرجع السابق، ص 221-225.

³ ما يعاب على المشروع المصري انه وقع في الخلط بين مشروع الاندماج و عقد الاندماج، فينبغي الموافقة على المشروع أولا حتى يصبح عقدا في الأخير.

الاستثنائية في شركات المساهمة والتوصية البسيطة، والمسؤولية المحدودة تتخذ قرارها بالأغلبية اللازمة لتعديل نظام الشركة وعقد تأسيسها حسب الأحوال ويفهم ذلك من نص المادة 674 من ق ت ج بأن المشرع قد اشترط أن يمثل الحاضرون في الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة المالكين لـ ½ رأسمال الشركة على الأقل ما يسمى بالأغلبية المالية وإذا لم يتوفر في الاجتماع الأول النصاب السالف الذكر وجهت الدعوة اجتماع ثان يعقد بأغلبية ¼ من مالكي الأسهم، إذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير تؤجل الاجتماع إلى شهرين على الأكثر مع بقاء النصاب المطلوب ¼، لما تبنت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية 3/2 الأصوات المعبر عنها، وعليه فإذا كان اجتماع ج ع غ ع مقرر للنظر في مشروع الاندماج فيلزم اتخاذه بأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) الأسهم الممثلة في الاجتماع ويكون لكل مساهم عدد من الأصوات في الجمعية العامة مماثل لعدد أسهمه وبناء على ذلك يجوز للشركة الدامجة إذا كانت تملك عدد من أسهم الشركة المندمجة حضور جمعيتها العامة والاشتراك في التصويت على مشروع الاندماج شأنها شأن باقي المساهمين، ويقابل هذه المادة بالقانون التجاري الفرنسي الحالي نص المادة L225-96، وعليه فإن نصاب الحضور والأغلبية اللازمة لتعديل نظام الشركة من النظام العام ولا يجوز للقانون الأساسي للشركة تعديل هذا النصاب أو الأغلبية لأن في هذا التحديد ضمان لحقوق المساهمين وتحقيق جانب من المرونة في إجراء التعديل، وإذا كانت الشركة الداخلة في الاندماج شركة توصية بالأسهم فإن النصاب أو الأغلبية لا تختلف كما قلنا عن تلك المقررة لشركة الأسهم وفقا لنص المادة 715 من ق ت ج،¹ بشرط موافقة المديرين ما لم يقض عقد الشركة بخلاف ذلك، أما إذا كانت الشركة الداخلة في الاندماج ذات مسؤولية محدودة فيلزم توافر أغلبية الشركاء الحائزين على ¾ رأس المال زيادة على ذلك مع توافر أغلبية عددية للشركاء ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك،² وبالنسبة لشركات التضامن والتوصية البسيطة عند المشرع الجزائري فيتخذ القرار بالإجماع.³

أما المشرع المصري فهو الآخر قد حذا حذو التشريعين السابقين مع بعض الاختلاف بالنسبة لشركات الأشخاص وعليه فتختلف الأغلبية اللازم توافرها لاتخاذ قرار الاندماج من شركة لأخرى تبعا لنوعها وللنظام القانوني لكل منها فإذا كانت الشركة المندمجة شركة مساهمة فيشترط ¾ الأسهم الممثلة في الاجتماع طبقا للمادة 70/ج من قانون الشركات المصري ويفرض قرار الأغلبية على الأقلية و

¹ نص المادة 715 ثالثا من المرسوم التشريعي رقم 09-08 المؤرخ في 25-04-1993 على أنه "... تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل "

² -طاهري بشير، المرجع السابق، ص 141-142.

³ حماش حياة، المرجع السابق، ص 25.

لو كانوا غائبين أو مخالفين طبقا للمادة 2/71 من ذات القانون، أما إذا كانت شركة توصية بالأسهم فتخضع لنفس أحكام شركة المساهمة وفقا للمادة 110 من نفس القانون مع مراعاة أحكامها الخاصة و المتمثلة في موافقة المديرين (الشركاء المتضامنين) مالم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك طبقا للمادة 114 من ذات القانون¹ هذا وإذا كانت شركة ذات مسؤولية محدودة فيشترط أغلبية مزدوجة فلا يكفي الشركاء الحائزين على $\frac{3}{4}$ رأس المال إضافة إلى ذلك الشركاء بالأغلبية العددية ما لم ينص القانون بخلاف ذلك،² غير أن الأمر مختلف بالنسبة لشركات الأشخاص (تضامن و توصية بسيطة) فقد ترك المشرع للشركاء تحديد الأغلبية التي يصدر بها قرار الاندماج خروجاً عن القاعدة العامة³ فإذا لم يتضمن عقد الشركة تحديدا لهذه الأغلبية كأغلبية الثلثين أو ثلث الأرباع مثلا لرأس المال وجب أن يصدر قرار من جماعة الشركاء المالكين لأغلبية رأس المال أي يملكون 51 % منه⁴، هناك من يرى في الأمر تشجيع للاندماج في شركات المساهمة ومنه كان على المشرع اشتراط أغلبية خاصة من مالكي رأس المال بدلا من اشتراط أغلبية عادية مالم يتضمن عقد الشركة خلاف ذلك أي أكثر من الأغلبية الخاصة وهي الإجماع.⁵

ثالثا: حالة إقرار جمعيات المساهمين الخاصة لمشروع الاندماج

ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة و بالتالي تخول للمساهمين حقوق متساوية في التصويت و الأرباح و نتائج التصفية، غير أن قاعدة المساواة ليست من النظام العام، بحيث يمكن أن يتضمن نظام الشركة أيضا لإنشاء أسهم ممتازة تقرر مزايا لأصحابها لا تتمتع بها الأسهم العادية بشرط أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق و المزايا فإذا وجدت فئات مختلفة من الأسهم و كان تعديل نظام الشركة يمس حقوق أو مزايا هذه الفئات في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية فلا تملك الجمعية العامة غير العادية إجراء التعديل إلا إذا أقرته جمعية خاصة من مساهمي

¹ حسني المصري، نفس المرجع، ص 227.

² يفهم من العبارة الأخيرة انه يمكن أن يشترط عقد الاندماج أغلبية أكبر من المزدوجة أو بالإجماع و لكن لا يجوز الزول عن الحد الأدنى لان التحديد فيه حماية للأقلية و هو متعلق بالنظام العام، أنظر مصطفى كمال طه ، القانون التجاري شركات الأموال، المؤسسة الثقافية الجامعية، الإسكندرية، 1982، ص 461.

³ تقرير الأغلبية في شركات الأشخاص جاء رغبة من المشرع المصري في تيسير الاندماج بين الشركات و إزالة العقبات ومنه تشجيعا لشركات الأشخاص باعتبارها في الغالب متوسطة و صغيرة على تكوين مشروعات قوية، هذا وأن المشرع المصري كان قبل صدور قانون 159 لسنة 1981 يشترط الموافقة بالإجماع، أنظر حسني المصري، المرجع السابق، ص 226.

⁴ ما يعاب على هذه النسبة أنها لا تتناسب مع أهمية عملية الاندماج باعتبارها تحول خطير في حياة الشركة و بما أن المشرع اشترط نسبة كبيرة في شركات الأموال فمن باب أولى أن يكون ذلك في شركات الأشخاص باعتباره خرج عن قاعدة عامة و لم يشترط الإجماع، أنظر أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 196.

⁵ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 27.

كل فئة تضم حملة نوع من الأسهم المتعلق به التعديل بأغلبية 3/2 و عليه فإذا كان رأسمال الشركة المندمجة مقسما إلى نوع واحد من الأسهم فإن القرار الذي تصدره الجمعية العامة غير العادية لكل شركة من الشركات الداخلة في الاندماج يعتبر قرار نهائي، أما إذا وجدت فئات خاصة لحاملي هذه الأسهم فلا يكفي المصادقة على مشروع الاندماج من الجمعية العامة غير العادية لكل شركة من الشركات الداخلة في الاندماج فيلزم موافقة هذه الجمعيات الخاصة طالما أن الاندماج سبب مساسا بحقوق و مزايا الفئات الخاصة هذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/35 من قانون الشركات نفس الشئ بالنسبة للمشرع الفرنسي من خلال نص المادة 99-225 L من ق ت ف، أما المشرع الجزائري فقد نص على ذلك في المادة 715 مكرر 66 بفقرتيها الثالثة والرابعة،¹ هذا ولم يوضح المشرع الجزائري حدود تصويت هذه الجمعيات الخاصة بالمساهمين سواء في القواعد العامة أو المتعلقة بمشروع الاندماج فإن اجتماع هذه الأخيرة مرتبط ارتباطا وثيقا بالجمعية العامة غير العادية.²

و من جهة أخرى يثور التساؤل حول موعد انعقادها فهل يحدد قبل أو بعد انعقاد الجمعية العامة غير العادية ؟

لقد تعددت الإجابات على هذا التساؤل، فهناك جانب من الفقه يلزم انعقادها قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية حول مشروع الاندماج ذلك أنه في حالة موافقة الجمعية الخاصة للمساهمين تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرارها النهائي بالاندماج.³

و هناك جانب آخر يرى أن انعقادها يكون تاليا لصدور قرار ج ع غ ع للشركة و يرون بأنه ترتيب بديهي حتى يكون لهم فرصتين للتصويت بما يتفق و مصالحهم،⁴ و يرى فريق ثالث أن الجمعيات الخاصة للمساهمين تدعى في ذات التاريخ مع الجمعية العامة غير العادية بحيث يتم صدور قرار الاندماج و يليه مباشرة تصديق هذه الجمعيات بتاريخ واحد، كما يرى أغلب الكتاب أن المهم هو صدور موافقة هذه الجمعيات على مشروع الاندماج و لا يهم الفترة ذلك أن العملية لا تتم إلا بموافقة هذه الأخيرة.⁵

¹ تنص المادة 715 الفقرة 3 من القانون التجاري على ما يلي "... يعمل بنفس الإجراء المتبع في الزيادات في رأس المال و يتخلى حاملوا شهادات الاستثمار عن حقهم في الاكتتاب في جمعية خاصة..". أما الفقرة الرابعة فتتنص على الآتي " تخضع الجمعية الخاصة لحائزي شهادات الاستثمار للقواعد المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية للمساهمين..".

² طاهري بشير، المرجع السابق، ص 143-145.

³ حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 327.

⁴ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 202.

⁵ حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 329.

خامسا: الحالات التي يلزم صدور قرار الاندماج فيها بالإجماع

يكون في حالة ما إذا تم التعديل بحقوق المساهمين الأساسية فتمت زيادة الالتزامات المفروضة عليهم فلا يجب أن يتخذ القرار بالأغلبية بل بالإجماع وبتتبع القوانين محل الدراسة لا نجد ضابطا يفرق بين هذه الحقوق الأساسية للمساهم غير أن الفقه استقر على بعض الأمور:

بحيث لا يجوز حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه كلية إنما يجوز إحاطة هذا الحق بقيود ينص عليها نظام الشركة، كما لا يجوز إجبار المساهم على ترك الشركة بغير إرادته إلا إذا أخل بالالتزامات يفرضها عليه عقد الشركة ونظامها كعدم أداء قيمة الأسهم، كما لا يحرم المساهم من الأرباح بل يجوز تعديل قواعد توزيعها أضاف إلى ذلك لا يجوز حرمان المساهم من الاشتراك في قسمة الأموال الشركة و حصوله على نصيب في موجوداتها عند التصفية، ونضيف بأنه لا يجوز حرمان المساهم من حضور ج ع غ ع أو الاشتراك في مداولاتها والتصويت على قراراتها بل يجوز تقييد هذا الحق بشروط.¹

سادسا: إجراءات شهر ونشر عقد الاندماج

بالنظر لما يترتب على عقد الاندماج من تغيير في المراكز القانونية للشركاء أو المساهمين فإن أغلب القوانين المقارنة تستلزم شهر عقد الاندماج باعتباره إجراء حمائي لأنه يهدف إلى تعريف الغير بأحوال الشركة و ما يطرأ عليها من تغيير كما تعتبر حماية الغير من أولويات مختلف التشريعات المتعلقة بالشركات وذلك لمنع التلاعب بحقوق الدائنين الحاليين، المحتملين والمتعاملين مع الشركة والأجراء.²

أما المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي فلم ينص على ضرورة شهر عقد الاندماج،³ و عليه فهل يمكن تفسير هذا السكوت بأنه قد اكتفى بشهر مشروع الاندماج وليست هناك ضرورة لنشر العقد النهائي مرة أخرى؟.

وفي هذا الشأن انقسم الفقه الفرنسي إلى رأيين فالأول و على رأسهم الفقيه "courry" فيرى أنه ليس هناك من داع لنشر العقد النهائي فنشره يؤدي إلى مبالغة لا طائل منها فيكفي إيداع

¹ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 145-146.

² بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 115.

³ يلاحظ أنه بعدم نص المشرع الجزائري على شهر ونشر عقد الاندماج فإن آجال معارضة الغير على قرار الاندماج تبدأ من تاريخ نشر المشروع وليس العقد النهائي، مما يدل على أنه لم يستوجب نشره بل اكتفى بنشر مشروع الاندماج، هذا سيؤدي إلى فوضى في الإجراءات فقد يوجه دائن ما معارضته ضد المشروع ثم يتبين بأنه قد رفض أو عدل، فكان على المشرع النص على نشر العقد النهائي في حالة تعديل المشروع أو تدعيم المشروع بمحاضر جلسات هيئة مختصة في حالة عدم التعديل و يبدأ من هذا التاريخ آجال المعارضة، انظر بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 118.

محاضر جلسات الجمعيات العامة الخاصة قلم كتاب المحكمة طالما تضمنت الموافقة على مشروع الاندماج بدون تعديل، أما الرأي الثاني و على رأسهم الفقيه "houim" فيرى بأن إيداع و نشر عقد الاندماج قد يتضمن أحكام مغايرة لتلك التي وردت بالمشروع أو أحكام جديدة لم ترد في المشروع أصلا إضافة إلى ذلك أن المشرع الفرنسي لم يشترط قيد المشروع بالسجل التجاري في حين يلتزم قيد العقد في هذا الأخير.¹

و بناء على كل ما سبق فإن الرأي الراجح هو الذي يستوجب نشر العقد النهائي لعملية الاندماج نظرا للتعديلات التي قد تطرأ على مشروع العقد أما إذا لم تطرأ أية تعديلات على المشروع فنكتفي بإيداع محاضر جلسات الجمعية العامة غير العادية لدى قلم كتابة المحكمة التجارية بحسب القانون الفرنسي و لدى الموثق بحسب نص المادة 748 من ق ت ج،² كما يتم النشر بإحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية و لا يقتصر النشر على العقد النهائي فقط بل على انقضاء الشركة المندمجة و يشمل زيادة رأسمال الشركة الدامجة بالحصة العينية المقدمة، كما يشمل أيضا حالة تأسيس الشركة الجديدة، و يتم إيداع هذه التعديلات لدى مركز السجل التجاري و ينشر بحسب كل شكل من أشكال الشركات التجارية.³

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 3/294 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على ضرورة شهر عقد الاندماج و قيده في السجل التجاري بعدما أغفل إشهار و نشر مشروع الاندماج.⁴

هذا وتتجلى أهمية نشر العقد النهائي للاندماج في أنه لا يمكن مطالبة الشركة المندمجة بالديون و الالتزامات بل الشركة الدامجة أو الجديدة، كما يفتح بدء آجال المعارضة للغير.⁵

سابعاً: موافقة الوزير المختص على الاندماج

لا تفرض معظم التشريعات لاسيما المشرعين الفرنسي و الجزائري موافقة الوزير المختص على الاندماج خلافا لبعضها الذي يفرض ذلك، لاسيما المشرع المصري و ذلك بأحكام المادة 130 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 بحيث يخضع اندماج الشركات إلى موافقة الوزير المختص و هو وزير

¹ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 125.

³ تنص المادة 548 من ق ت ج " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

³ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 116-117.

⁴ حسني المصري، المرجع السابق، ص 233.

⁵ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 118.

الاقتصاد قبل تقرير عملية الاندماج في الشركات المندمجة، هذا و تعتبر موافقته شرطا لنفاذ الاندماج هذا ما قرره الجمعية العمومية لقسي الفتوى و التشريع في الفتوى رقم: 5871 بتاريخ 1999-09-23 فيظل الاندماج غير نافذ حتى يصدر الترخيص بالاندماج و بأثر رجعي إلى تاريخ موافقة الجمعية العامة غير العادية للشركتين الدامجة و المندمجة أو الشركاء، و ذلك حتى تتمكن الدولة من القيام بدورها في الرقابة اللاحقة على إجراءات الاندماج جميعها و منها حماية الصالح العام للاقتصاد و ذلك لقدرتها على منع الاندماج بعدم إصدار الترخيص دون الإخلال بالطبيعة العقدية للاندماج، فهذا القرار مجرد شرط واقف لعقد الاندماج.¹

الفرع الثاني: الإعلان عن تأسيس الشركة الجديدة

أولاً: في القانون الجزائري

باعتبار شركات المساهمة تركز على الاعتبار المالي وحده جعلها أداة التقدم الاقتصادي الحديث لذلك استعمل المشرع الجزائري نفس الاستثناء الذي استعمله المشرع الفرنسي فيما يتعلق بتأسيس الشركة الجديدة والاكتفاء بحصص الشركات المعنية التي قدمت ذمتها المالية لهذا الغرض طبقاً للمادة 755 من القانون التجاري و في هذا تسهيل و تبسيط لعملية الاندماج فتقوم الشركات المعنية بتقديم حصص عينية تفي بالغرض، وإذا تم التأسيس باللجوء للاكتتاب فتطبق المواد 595 إلى 604 من القانون التجاري الجزائري، و تتبع نفس إجراءات تكوين شركة المساهمة كما أوجب لانعقاد الجمعية التأسيسية شروط لصحتها أن تكون متوافرة عند التأسيس، و المتعلقة بمشروع الاندماج و تقدير الحصص العينية و قد سبق الحديث عن هذا الأمر، و بعد ذلك يتم استدعاء كل مساهمي الشركات المندمجة للحضور و كل مساهم يعد شارك بنصيبه في الحصة المقدمة بصفة فردية و ليس باعتباره ممثل للشركة التي ينتمي لها طبقاً للمادة 755 من ق ت ج، و لا يتعارض مع أحكام المادة 592 من ذات القانون، ثم تقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على نظام الشركة و اختيار أعضاء مجلس الإدارة و تعيين مراقبي الحسابات و تحرير القانون الأساسي للشركة و تودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري و يتم نشر الإعلان تحت مسؤولية الأطراف المؤسسة وفقاً للمادة 595 من ق ت ج، و عند تقدير الحصص لا يشارك المساهمون في التصويت على حصص الشركة المندمجة التي كانوا ينتمون لها و إنما يسمح لهم بالتصويت على حصص الشركات الأخرى.²

¹ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 253-254.

² طاهري بشير، المرجع السابق، ص 167-170.

ثانيا: في القانون الفرنسي

إن تأسيس الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج يتطلب حل كافة الشركات الداخلة في الاندماج، وتأسيس شركة جديدة يتكون رأسمالها من كل الذمم المالية للشركات المندمجة، وغالبا ما تتخذ شكل شركة مساهمة ويسميه التشريع الفرنسي بطريقة الاندماج المباشر طبقا للمادة L236-1 من ق ت ف، فعن تأسيس هذا النوع من الشركات في القانون الفرنسي فقد حاول تلافي كل الصعوبات وتسهيل كل الإجراءات وذلك بعدم لجوء الغير إلى الاكتتاب في رأس المال، فيجوز إنشاء الشركة من الحصص المقدمة من الشركات المندمجة دون حصص أخرى طبقا للمادة L236-12، في هذه الحالة يجوز اجتماع مساهمي الشركات الداخلة في الاندماج في جمعية تأسيسية للشركة الجديدة و تتأسس من الحصص العينية المقدمة من قبل الشركات المندمجة أيا كان عددها فيقع الاندماج بأقل من 07 شركات خلافا للمعمول به، متبعة إجراءات التأسيس المبسطة مع جواز انعقاد الجمعية التأسيسية تدعى إليها كافة مساهمي الشركات الداخلة في الاندماج وهذه الطريقة ليست بالإجبارية بحيث يجوز تأسيس شركة جديدة ناتجة عن الاندماج بطرح جانب من أسهمها للاكتتاب العام و يتكون رأسمال الشركة من الحصص العينية المتمثلة في موجودات الشركة المندمجة بالإضافة إلى الحصص النقدية التي تمثلها الأسهم المطروحة للاكتتاب العام تتبع بإجراءات التأسيس العام مع إيداع مشروع النظام بقلم كتاب المحكمة ونشره بجريدة الإعلانات القانونية و عقد جمعية تأسيسية تتولى المصادقة على تقسيم الحصص وفقا للقواعد العامة، كما توجه الدعوة لكافة مساهمي الشركات الداخلة في الاندماج حيث تخضع الجمعية التأسيسية للشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج لأحكام الجمعية التأسيسية لشركة المساهمة¹.

ثالثا: في القانون المصري

جاء في نص المادة 294 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 جواز اندماج شركتين أو أكثر بطريق تكوين شركة مساهمة جديدة، ويقابلها أيضا نص المادة 288 من ذات اللائحة².

¹ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 165-166.

² تنص المادة 288 على "يجوز أن تندمج واحدة أو أكثر من الشركات المبينة فيما يلي في شركات مساهمة مصرية قائمة أو أن تندمج أكثر من شركة منها لتكون شركة مساهمة مصرية جديدة، أ- شركة المساهمة، ب- شركات التوصية بالأسهم، ج- الشركات ذات المسؤولية المحدودة، د- شركات التضامن، هـ- شركات التوصية البسيطة"، مقتبس من حسني المصري، المرجع السابق، ص 208.

وما يلاحظ على المشرع المصري أنه يهدف لتشجيع الشركات على اختلاف أنواعها على الاندماج في شركات المساهمة للوصول إلى وحدات إنتاجية كبيرة القدرة،¹ كما بسط الإجراءات بجعل الحد الأدنى للمؤسسين 03 شركات، وأنه في جميع الأحوال يجب أن تتم إجراءات التأسيس بقيدها في السجل التجاري و اتخاذ إجراءات الشهر، و على ضوء أحكام قانون ش م فإنه يمكن للشركة الناتجة عن الاندماج أن يتكون رأسمالها من حصص نقدية و عينية مقدمة من أشخاص لا يتوفر فيهم وصف الاكتتاب العام إلى جانب الشركة المندمجة فهنا يكون الاكتتاب مغلق و إذا لجأت إلى دعوة الجمهور للاكتتاب فتتبع إجراءات تأسيس شركة المساهمة بطريق الاكتتاب العام.²

المطلب الثالث : الجزء المترتب عن مخالفة الإجراءات

جدير بالذكر أن عدم احترام الإجراءات السابقة سواء في المرحلة التمهيدية أو التنفيذية يترتب الجزء و المتمثل في البطلان سواء كان مطلقا أو نسبيا ذلك أن أغلب هذه الإجراءات نظمها قواعد أمره وهذا ما سنتناوله في التشريعات محل الدراسة كالآتي:

الفرع الأول: البطلان

في القانون الجزائري وباستقراء المواد الخاصة باندماج الشركات التجارية في ق ت ج، نلاحظ أنه لم يورد أي نص يقرفيه ببطلان العقد في حالة الإخلال بالقواعد و الجزاءات الخاصة به لاسيما الواردة في المواد 747، 748 من ذات القانون، و في غياب النص وجب الرجوع للقواعد العامة وفقا للمادة 733 من ق ت ج³، فمن أسباب البطلان انعدام الرضا و ذلك بصدر القرار من هيئة غير مختصة أو لعدم مشروعية السبب كأن تكون الغاية التهرب الضريبي، أو خرق قواعد المنافسة، أو لزيادة التزامات الأقلية.⁴

أما المشرع الفرنسي يبطل الاندماج إذا لم توافق عليه مسبقا ج ع غ ع لحملة السندات القابلة التحويل إلى أسهم، كما يبطل الاندماج إذا لم تراعى فيه أحكام القانون، النظام العام و الآداب العامة إذا أدى إلى زيادة التزامات المساهمين كاندماج شركة مساهمة في شركة تضامن، حصول عملية الاندماج احتيالا للاستيلاء على حقوق الغير، إذا حصل اعتراض وقضت المحكمة بإبطال الاندماج، غير أنه إذا

¹ و من أهم التسهيلات ما جاء في نص المادة 134 من ق ش م، بإعفاء الشركات المندمجة و الجديدة الناتجة عن الاندماج من الضرائب و الرسوم بسبب الاندماج شريطة أن تكون الشركة الجديدة شركة مساهمة مصرية، مقتبس من حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 390.

² -حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 401-402.

³ تنص المادة 733 من ق ت ج "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون....."

⁴ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 119-122.

زال سبب البطلان يتحقق الاندماج فقد قررت محكمة الأساس ذلك إلا في حالة كان سبب البطلان هو عدم مشروعية موضوع الشركة.¹

أما قانون الشركات المصري لم يتضمن حكما يتيح للمساهمين الطعن ببطلان قرار الاندماج، غير أن المادة 76 منه تعطي إمكانية الطعن إذا اتخذ الاندماج مخالفا للقانون.²

الفرع الثاني: آثار البطلان

إن بطلان قرار الاندماج يترتب عدة آثار نوردتها بحسب التشريعات محل الدراسة كالآتي:

فبالنسبة للمشرع الفرنسي وبحسب نص المادة L8-235 من ق ت ف، يؤدي بطلان الاندماج إلى بطلان قرار الجمعية المختصة بإصداره، و يقدم هذا الطلب إلى المحكمة خلال 06 أشهر الموالية لتسجيل في السجل التجاري وفقا للمادة L9-235، كما تضيف المادة L11-235 أن قرار المحكمة عندما يصبح نهائي لا بد من نشره من طرف مجلس الدولة وذلك في جريدة الإعلانات المدنية و التجارية وفقا للمادة R3-235 من المرسوم التنظيمي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي.³

غير أنه و بالرجوع للقانون الجزائري فقد سكت عن معالجة هذه المسألة بنصوص خاصة الأمر الذي يحيلنا للقواعد العامة وفقا للمادتين 742⁴ و المادة 715 مكرر 21 من ق ت ج،⁵ وكذلك قواعد البطلان بنوعيه، كذلك هو الحال بالنسبة للمشرع المصري.

¹ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 282-283.

² حسني المصري، المرجع السابق، ص 264-265.

³ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 124-125.

⁴ تنص المادة 742 من ق ت ج على ما يلي "لا يجوز للشركة أو الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب الرضا ممكن الاحتجاج به حتى اتجاه الغير...."

⁵ تنص المادة 715 مكرر 21 على ما يلي "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان و القائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة....".

المبحث الثاني: الآثار القانونية لعملية الاندماج والمسؤولية المترتبة عنها

عندما يتحقق الاندماج سواء بطريق الضم أو المزج وبعد موافقة الجمعيات العامة غير العادية في الشركات المعنية وبعد البت في طعون واعتراضات أصحاب المصالح سواء كانوا دائنين لأي من الشركات الداخلة في الاندماج أو المساهمين فيها فإن هذه العملية ستترك أثارا عديدة بالغلة الأهمية تمتد للأطراف وكذلك العقود (المطلب الأول) كما ترتب المسؤولية القانونية لأطرافها، فهل تتحمل الشركة الدامجة المسؤولية القانونية بشقيها عن الشركة المندمجة؟ (المطلب الثاني)، كل هذا سوف نتناوله بالشرح كالآتي:

المطلب الأول: الآثار القانونية للاندماج

يرتب الاندماج أثارا هامة تطل الشركة الدامجة وكذلك الشركة المندمجة نتيجة لزوال الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة وانتقال موجوداتها للشركة الدامجة (الفرع الأول) كما تتأثر المراكز القانونية لمختلف الأطراف من دائنين ومساهمين (الفرع الثاني)، وأن انقضاءها هذا لا يعني بالضرورة تحللها من العقود التي أبرمتها (الفرع الثالث)، فهل توجد إمكانية لامتداد إلى الشركة الدامجة ؟

الفرع الأول: الآثار العامة للاندماج

إن عملية الاندماج التي تتم بين شركتين دامجة وأخرى مندمجة ترتب أثارا قانونية عامة تتمثل في النتائج القانونية بالنسبة لكل طرف في الاتفاقية أو العقد التأسيسي لها وهذا ما سنتناوله تباعا.

أولا: بالنسبة للشركة الدامجة

الشركة الدامجة هي شركة موجودة وقائمة بذاتها ولا تحتاج لعقد الاندماج حتى تتأسس وإنما يؤثر عليها باعتباره يؤدي إلى تعديل قانونها الأساسي ومن أهم الآثار التي تلحقها مايلي:

01-زيادة رأسمال الشركة الدامجة:

بحيث يزيد رأسمالها بمقدار صافي موجودات وأصول الشركات المندمجة بعد حسم واستئزال الديون والالتزامات المترتبة على الشركات المندمجة،¹ ثم يصدر قرار الشركة الدامجة بزيادة رأسمالها على ضوء التقرير المعد من طرف مندوب الحسابات حول تقدير أصول الشركة المندمجة وتتم المقارنة

¹ فايز بصبوص، المرجع السابق، ص 91.

بين مبلغ الزيادة و القيمة الصافية للأصول، و تقوم هذه الزيادة وفق تقويم الحصص العينية و قد نص المشرع الجزائري عليها بالمادة 753 ق ت ج¹، و كذلك حسب أنواع الشركات وفقا للمواد 707، 674 568 من ذات القانون، أما المشرع الفرنسي فقد نص على ضرورة تعيين مندوب خاص بالاندماج فقط بموجب أمر على عريضة من المحكمة التجارية وفقا لنص المادة 236-10²، كما تطرق المشرع المصري للمسألة بنص المادة 131 من ق ش م بقوله ((تراعى عند إصدار الأسهم التي تعطي مقابل رأسمال الشركة المندمجة القيمة الفعلية لأصول كل من الشركات المندمجة و المندمج فيها))³.

02-مسؤولية الشركة الدامجة عن كافة الديون:

تعتبر من أهم خصائص الاندماج هو نقل الذمة المالية بأصولها و خصومها من الشركة المندمجة إلى الدامجة فتصبح خلفا عاما للشركة المندمجة لذا تنتقل مسؤولية الوفاء بالديون و التزاماتها إلى الشركة الجديدة أو الدامجة فنص المشرع المصري صراحة على هذا الحلول بالمادة 132 من ق ش م.⁴

أما عن المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على تأسيس مسؤولية الشركة الدامجة أو الجديدة على فكرة الخلافة غير أنه قرر ذلك دون تبيان الأساس القانوني بموجب نص المادة 756 من ق ت ج⁵، و كذلك يفهم ضمنا من أحكام المادة 744 فقرتها 2 من ذات القانون، و في المقابل يجب التنويه أنه في حالة ما إذا ظهرت التزامات أو ادعاءات على الشركات المندمجة و كانت قد أخفيت من قبل العاملين بها أو مسؤوليها بعد أن أصبح الاندماج نهائي فهنا يدفع لهؤلاء المطالبين بحقوقهم ثم ترجع الشركة الدامجة أو الجديدة بما دفعته على أولئك المسؤولين تحت العقوبات المقررة لذلك.⁶

03-زيادة أعضاء مجلس إدارة الشركة الدامجة:

إذا كان الاندماج لصالح شركات تضامن أو توصية أو شركة ذات مسؤولية محدودة فلا تطرح مسألة زيادة أعضاء مجلس الإدارة وفقا للقواعد التي تنظمها و إذا كانت شركة مساهمة فليست هناك

¹ حماش حياة، المرجع السابق، ص 31.

² بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 163-164.

³ حسني المصري، المرجع السابق، ص 200.

⁴ تنص المادة 132 من ق ش م على مايلي ((تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركات المندمجة و تحل محلها حلولا قانونيا فيما لها و ما عليها، و ذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين))، مقتبس من سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 201.

⁵ تنص المادة 756 ق ت ج على مايلي ((تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المندمجة في محل و مكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم)).

⁶ حماش حياة، المرجع السابق، ص 33.

أية صعوبة في اشتراك المساهمين بعد الاندماج في إدارة الشركة من خلال الجمعية العامة، و إنما يثور التساؤل في ممارسة حق الإدارة من خلال مجلس الإدارة في الشركة الدامجة عندما يكون القانون وضع حد أدنى أو أقصى لعدد أعضاء المجلس كما هو الحال في القانون الفرنسي،¹ و المشرع الجزائري وضع حدا أدنى وفقا لنص المادة 643 من ق ت ج² وفي هذا الصدد نص كل من القانون الجزائري و الفرنسي على إمكانية تجاوز العدد في حالة الاندماج بـ 12 عضو في القانون الجزائري و 18 عضو في القانون الفرنسي طبقا للمادة 225-95 من ق ت ف، و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نظم مجلس المراقبة في حالة الاندماج و لم ينص في حالة زيادة التعيينات في مجلس المديرين في ذات الحالة، أما المشرع المصري فتجنب هذه المشكلة بعدم وضعه للحد الأقصى لأعضاء مجلس الإدارة بعد عملية الدمج و اكتفى بوضع حد أدنى لهذه المجالس طبقا للمادة 1/77 ق ش م.³

ثانيا: بالنسبة للشركة المندمجة

تتخلى الشركة المندمجة عن شخصيتها المعنوية وما يترتب من حقوق و التزامات يتم نقلها إلى الشركة الدامجة شاملة و منه تصبح مسؤولة عن ديون الشركة المندمجة نذكر منها ما يلي:

01: انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية

هذا الانقضاء لا يتبعه تصفية للشركة و قسمة لموجوداتها بل تظل قائمة، بمعنى أن من ينقضي هو الكيان القانوني أما المادي و المتمثل في المشروع الاقتصادي فيبقى قائما أمام الغير،⁴ و هو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة بنص المادة 3-L236 من ق ت ف، أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على أن الشركة المندمجة تنقضي بفعل الاندماج و يظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 744⁵ من ق ت ج، لهذا فعلى المشرع الجزائري استدراك الأمر بإزالة هذا الغموض مثلما فعل نظيره الفرنسي.⁶

¹ -بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 169-171.

² نص المادة 643 من ق ت ج على مايلى ((يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء.....)).

³ نص المادة 1/77 من قانون الشركات المصري لسنة 1981 على مايلى ((يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد فردي من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة...)).

⁴ حماش حياة، المرجع السابق، ص 34.

⁵ نص المادة 744 من ق ت ج " للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج ..."

⁶ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 130-131.

02- انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة: ويتم ذلك بنقل أصولها وخصومها إلى الشركة الجديدة أو الدامجة والمتمثلة في انتقال التزامات أو حقوق الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 3-236 L من ق ت ف الحالي، أي ما يصطلح عليه بالانتقال الكلي للذمة المالية، أما المشرع الجزائري فقد سكت عن الأمر، ومنه يفسر هذا السكوت على أنه ترك المسألة لإرادة الأطراف إما أن يختاروا الانتقال الكلي أو الجزئي كما يستشف ذلك من عبارة "تساهم" الواردة بنص المادة 744 من ذات القانون للتعبير عن الانتقال بنوعيه كلي و جزئي.¹

الفرع الثاني: الآثار الخاصة للاندماج

يترتب على اندماج الشركات التجارية آثارا خاصة وهو مجموع الحقوق التي قررها المشرع سواء بالنسبة للمساهمين أو الدائنين نتناولها كالآتي:

أولا: أثر الاندماج على حقوق المساهمين أو الشركاء في الشركة الدامجة أو الجديدة

بمجرد تحقق الاندماج فإن الشركاء في الشركة المندمجة يصبحون شركاء أو مساهمين في الشركة الدامجة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ومن بين هذه الحقوق مايلي:

01- حق المساهمين في مقابل الاندماج ويعتبر الأثر المباشر للمساهمين بالشركة المندمجة هو الحصول على عدد من الأسهم في الشركة الدامجة أو الجديدة عوضا عن حقوقهم الفانية وتكون هذه الأسهم عينية و الصادرة نتيجة تقديم الشركة المندمجة لموجوداتها كما يترتب على هذا حصولهم على الحقوق اللصيقة بالسهم كالحق في الأرباح، الحق في التصويت... الخ وعلى العموم فإن الاندماج لا يؤدي إلى فقدان مساهمي الشركة المندمجة صفتهم بل يستمرون في الاحتفاظ بها شأنهم شأن مساهمي وشركاء الشركة الدامجة القدماء،² هذا وقد نص المشرع الجزائري عليها بالمادة 715 مكرر 59 من ق ت ج.

02- حق المساهمين في إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة وهذا نتيجة لاحتفاظهم بصفتهم كما سلف الذكر فبالنتيجة يتمتعون بجميع الحقوق التي تخولها لهم هذه الصفة ومنها الحق في الإدارة ويختلف الأمر بحسب نوع كل شركة.³

¹ أبوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 136-138.

² حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 531.

³ حماش حياة، المرجع السابق، ص 37.

03- حق المساهمين في الاعتراض على الاندماج باعتبار الاندماج يؤدي إلى إجراء تعديلات على الشركات الداخلة في الاندماج مما يؤدي إلى تغيير النظام و عقد الشركة الدامجة و التي تحملها الالتزامات و الديون الخاصة بالشركات المندمجة بل يؤدي الأمر أحيانا إلى زيادة عدد المساهمين ما يستلزم معه حماية لهم لذلك خولت بعض التشريعات للمساهمين حق الاعتراض على القرار الصادر عن الجمعية العامة باندماج الشركات سواء بالضم أو المزج، و من بين ذلك المشرع المصري في المادة 234 ق ش م فيجوز الاعتراض من قبل المساهمين، حملة إسناد القرض، الدائنين، وفي المقابل المشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة مثلما فعل مع الدائنين، بينما المشرع الفرنسي أعطى للمساهمين خيارين الأول بالخضوع لقرار الأغلبية و الاستمرار في الشركة و الثاني بالخروج عن طريق بيع الأسهم في البورصة، و يتحدد دور المساهم في الاعتراض على قرار الاندماج في أنه يصدر بأغلبية رأسمال الشركاء و تخرج الأقلية المعترضة و أن ميعاد الاعتراض هو 30 يوم من نشر قرار الاندماج طبقا للمادة R236-9 من المرسوم التنظيمي للقانون التجاري الفرنسي.¹

04- حق المساهمين في التخارج (الانسحاب) من الشركة:

لقد تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي ولم يعترف بحق الشركاء أو المساهمين في التخارج من الشركة و استرداد قيمة الأسهم في حالة الاندماج و متى أصدرت الجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة أو الجديدة قرار الاندماج فإن هذا القرار يلزم جميع المساهمين سواء الذين وافقوا على مشروع الاندماج أو الذين عارضوه و يتعين على الأقلية الانصياع للأغلبية،² غير أن مبدأ تداول الأسهم للمساهمين يضمن للمساهمين الذين لا يرغبون في الاندماج الخروج من الشركة في الوقت الذي يناسبهم ما دام لا يوجد نص في القانون أو القانون الأساسي للشركة يفيد تداول الأسهم،³ أما المشرع المصري فقد أجاز للشركاء و المساهمين طلب التخارج و استرداد قيمة أسهمه من خلال نص المادة 2/135 من ق.م،⁴ و كذلك نص المادة 295 من اللائحة التنفيذية الذين اعترضوا على قرار الاندماج و ذلك بطلب كتابي خلال 30 يوم من تاريخ شهر قرار الاندماج.⁵

¹ حماش حياة، المرجع السابق، ص 38.

² المرجع نفسه، ص 39.

³ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 53.

⁴ تنص المادة 295 من ق ش م ((...و في جميع الأحوال يجب أن يقدم الشركاء أو المساهمون الراغبون في التخارج طلبا كتابيا يصل إلى الشركة سواء بالبريد المسجل أو باليد خلال ثلاثين يوم من تاريخ قيد القرار الوزاري بالاندماج بالسجل التجاري و يوضح الطلب ما يملكونه من أسهم الشركة أو حصصها)).

⁵ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 197-198.

ثانيا: أثر الاندماج على الدائنين les créanciers non obligataires

يرتب الاندماج آثارا هامة على جماعة الدائنين فبالنسبة للدائنين من غير حملة السندات و الأسهم فقد عالج المشرع الجزائري حقوقهم في المادة 2/756، بحيث يجوز لدائني الشركة المندمجة تقديم معارضتهم ضد الاندماج الذي قامت به الشركة المدينة لهم أمام المحكمة المختصة و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح بشكل صريح من هي المحكمة المختصة بالتدقيق، و لكن بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد نص المادة 4/39 منه، تحدد ذلك بالمحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها مقر الشركة المندمجة، كما اشترط المشرع أن يكون الدين سابق على نشر مشروع الاندماج و عليه إذا نشأ الدين بعد نشر المشروع فلا يجوز للدائن أن يقدم أية معارضة للمحكمة التجارية حتى و إن تسبب له الاندماج بأضرار، عندئذ يتحول هذا الدائن مباشرة بعد إتمام العملية إلى دائن للشركة الدامجة، كما يستنتج أنه يمكن للدائن أن يقدم معارضته حتى و إن لم يكن دينه حال الأداء لأن الاندماج إذا ماسبب ضرر لهؤلاء الدائنين يؤدي إلى سقوط الأصل حسب نص المادة 211 من ق م ج، كما يثار التساؤل حول من هم الدائنين الذين يجوز لهم تقديم المعارضة هل هم دائنوا الشركة المندمجة فقط أم يجوز لدائني الشركة الدامجة تقديم معارضتهم¹؟

المشرع الجزائري حسم الأمر عند استعماله لعبارة يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الاندماج فيفهم بأنه يجوز لدائني كل من الشركة المندمجة و الدامجة على حد سواء ذلك أن الشركة المندمجة تشكل ضمانهم العام و الإقدام على الاندماج ينقص من هذا الضمان خاصة إذا كانت الشركة الدامجة مفلسة كما أن الشركة الدامجة تقدم المعارضة خشية تعرضهم لأضرار نتيجة الاندماج خاصة إذا كانت المندمجة متعثرة، و قد حدد المشرع مدة المعارضة بـ 30 يوم من تاريخ النشر لمشروع الاندماج في إحدى صحف تلقي الإعلانات القانونية و تعتبر هذه المدة قصيرة مقارنة بأهمية العملية، إضافة إلى ذلك فإن هذه المعارضة لا توقف إجراءات الاندماج إذا كانت مقدمة من دائن واحد و بمفهوم المخالفة انه إذا وجد أكثر من ذلك فالمعارضة توقف إجراءات الاندماج و بالتالي يكون المشرع قد وفر حماية أكبر للدائنين و في المقابل عرقله الشركات محل هذه العملية، و يكون حكم القاضي على إثر المعارضة المقدمة إما بالرفض لعدم جديتها أو بقبولها بعد أن اتضح بأن الاندماج يشكل خطر على حقوق الدائنين فتأخذ بأحد الحلول

¹ بوجنان نسيم، المرجع السابق، 192.

منها تسديد الدين بحيث يصبح حال الأداء، أو إنشاء ضمانات تقدمها الشركة الدامجة فإذا لم تقدم هذه الضمانات كأن يكون الاندماج ينطوي على غش أو تدليس فحينها يحكم بالبطلان.¹

أما المشرع الفرنسي فقد أعطى للدائنين من كلا الشركتين سواء دامجة أو مندمجة حق الاعتراض خلال 30 يوم التالية لآخر إجراء من إجراءات شهر المشروع طبقاً للمواد L236-14, L236-23 AL 1.

أما بالنسبة للدائنين من حملة السندات فكل من المشرعين المصري و الجزائري لم يتطرقا لذلك بخلاف المشرع الفرنسي الذي وضع نظاماً محكماً لحماية حقوقهم بحيث أوجب عرض عقد الاندماج عليهم فإذا قبلوا به عليهم تقديم طلب باسترداد ديونهم خلال 03 أشهر من تاريخ إخطارهم، وفيما يخص حملة حصص التأسيس فالمشرع الجزائري يحظر التعامل بها المادة 715 مكرر 31 ق ت ج، وأيضا المشرع الفرنسي على عكس من ذلك المشرع المصري.²

أما فيما يتعلق بالدائنين العاديين فالمشرع المصري قرر لهم الحماية و المتمثلة في إمكانية المطالبة أمام المحكمة بتعجيل الوفاء، تقرير ضمانات كافية في مواجهة الشركة الدامجة أو الجديدة أو تقرير عدم سريان الاندماج وبذلك تصبح موجودات الشركة المندمجة ضامنة للوفاء بقيمة الدين.³

الفرع الثالث: آثار الاندماج على العقود

كما سبق القول أن الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية، غير أن هذا الانقضاء ليس معناه تحللها من العقود التي أبرمتها لأن الشركة الدامجة و الجديدة تخلفها فيما لها من حقوق و ما عليها من التزامات و من ثم تظل كافة العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة كأصل عام قائمة و مستمرة أي أنها تسري في مواجهة الشركة الدامجة أو الجديدة بقوة القانون و هذا ما سنوضحه فيما يتعلق بأهم العقود لاسيما عقد العمل، عقد الإيجار، عقد التأمين و هي كالاتي:

أولاً: آثار الاندماج على عقد العمل

يعتبر عقد العمل من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن و قد دأب الفقه على تأكيد مبدأ راسخ في إطار علاقات العمل الفردية هو ضمان استمرار عقد العمل أثناء تغيير المركز

¹ بوجنان نسيم، المرجع السابق، 192-194.

² المرجع نفسه، ص 231-232.

³ حماش حياة، المرجع السابق، 40.

القانوني لصاحب العمل حتى يكون ارتباط العامل بالمؤسسة أكبر من ارتباطه بشخص صاحب العمل، و السؤال الذي يثور هل تمتد هذه العقود إلى الشركة الدامجة بعد عملية الاندماج أم لا؟

هذا و من خلال استقراء قانون العمل الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد اهتم بالبعدين الاقتصادي والاجتماعي للمؤسسة باعتبار المؤسسة مجموعة منظمة من العناصر المادية والمعنوية والبشرية تستقطب يد عاملة مختلفة¹، ونظرا للارتباط العضوي بين هذين البعدين تدخلت التشريعات الاجتماعية وأقرت مبدأ استقرار عقد العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية لصاحب العمل بما فيها عملية الاندماج، خاصة فيما يتعلق بعقود العمل الفردية وباعتبار فئة العمال أهم فئة تتأثر بعملية الاندماج حيث يمكن أن تؤثر هذه العملية على حقوقهم الناشئة عن عقد العمل²، و عليه فقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة ارتباط العامل بالمنشأة ومادامت هذه الأخيرة قائمة فإن علاقات وعقود العمل تظل باقية وسارية المفعول تنتج آثارها القانونية إلى حين تحقق عملية الاندماج³، وذلك بالرجوع للمادة 15 من الأمر 31-75 المؤرخ في 29-04-1975⁴ المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، وكذلك ما جاء في نص المادة 74 من القانون 11-90 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل⁵، أما عقود العمل الجماعية فالمشرع الجزائري لم يلزم بانتقال العقود الجماعية⁶ مثلما فعل في العلاقة الفردية فالأمر في حالة الاندماج يتوقف على الاتفاق المبرم بين الشركة المندمجة والنقابة حول السريان من عدمها.⁷

وهو ذات الموقف الذي أخذ به المشرع الفرنسي فإن عقود العمل في هذه الحالة تنتقل بقوة القانون إلى الشركة الدامجة أو الجديدة وتصبح رب العمل الجديد وذلك تطبيقاً لنص أمر لا يجوز

¹ طاهري بشير، المرجع السابق، ص 237 – 238.

² حياة عبي، اندماج الشركات أية حماية اجتماعية، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال، المغرب، 2014، ص 2 وما بعدها.

³ حماش حياة، المرجع السابق، ص 42.

⁴ تنص المادة 15 من الأمر 31-75 على أنه "إذا طرأ تعديل على الوضع القانوني لصاحب العمل ولاسيما بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل أو إنشاء شركة، فإن جميع علاقات العمل الجارية و الحقوق المكتسبة ليقوم التعديل تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد و العمال".

⁵ تنص المادة 74 من القانون 11-90 على "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقة العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات".

⁶ العقود الجماعية هي ذلك "الاتفاق بين منظمات نقابية و بين صاحب العمل بعد مشاورات كثيفة و مفاوضات حول الشروط العامة و ينتهي الأمر بإمضاء اتفاقيات بإرادة الطرفين"، تعريف مشار إليه عند، طاهري بشير، المرجع السابق، ص 241.

⁷ نفس المرجع، ص 242.

الاتفاق على مخالفته وفقا للمواد 1224، 12، L122 من قانون العمل الفرنسي،¹ وكذلك المشرع المصري له نفس الموقف طبقا للمادة 9 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.²

ثانيا: أثر الاندماج على عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من العقود الرضائية الملزمة للجانبين وهو من أهم عناصر المشروع الاقتصادي بل هو من أساسيات إتمام عملية الاندماج وله أهمية بالغة فقد يكون أحيانا من دوافع الاندماج، والتساؤل الذي يثور يكون حول مصير هذه العقود خاصة إذا ما كانت الشركة المندمجة مستأجرة فهل تستمر هذه العقود بعد انقضاء الشركة؟

فالمشرع الجزائري قد عرف الإيجار في المادة 467 من ق م،³ غير أنه لم ينص صراحة على هذه المسألة إلا أنه أجاز للمؤجر الأماكن المؤجرة للشركات المندمجة أن يقدموا معارضتهم على الاندماج طبقا للمادة 757 من ق ت ج،⁴ وذلك في الأجل المحدد في الفقرة 2 من المادة 736 وهو شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى،⁵ فيفهم من ذلك أن عقود الإيجار تأخذ حكم استمرارها ومواصلة العمل بها.⁶

وهو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع الفرنسي وفقا للمادة 16-145 من ق ت ف، وكذلك حق المعارضة من خلال المادة 10-236 من م ت ق ت ف،⁷ أما المشرع المصري لم ينظم أثر الاندماج على عقود الإيجار وبالتالي تطبق القواعد العامة ذات الصلة ليحتكم إليها في هذا الشأن غير أنه يستشف

¹ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 255.

² بحيث تنص المادة 12 على أن "لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقا للقانون حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها، ولا يترتب على اندماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقد استخدام عمالة المنشأة، ويكون الخلف مسؤولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عند تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود" مقتبس من، فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 188.

³ تنص المادة 467 من القانون المدني على ما يلي "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يمكن أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

⁴ تنص المادة 757 من القانون التجاري على مايلي "يجوز كذلك للمؤجر الأماكن المؤجرة للشركات المندمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الإدمج أو الانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736".

⁵ إن حالة المادة 757 إلى المادة 736 بخصوص الأجل تطرح مشكلا حقيقيا في مواجهة المؤجرين الذين يريدون المعارضة في الاندماج باعتباره أجلا غير واضح من جهة، ويتعلق بإرادة الأطراف من جهة أخرى، دون أن ننسى بأنه يتعلق بحالات البطلان للشركات وليس العقود، فكان على المشرع وتجنباً لأي لبس إعطاء نفس المدة لتقديم المعارضة الممنوحة للدائنين العاديين، كما لم يوضح المشرع الجزائري مسألة هامة تتمثل في وجود شرط يمنع التنازل عن العقد إلا بموافقة المؤجر ثم تم الاندماج بدون موافقته، وهو الأمر الذي استدركه المشرع الفرنسي بعدم جواز تمسك المؤجر بفسخ العقد بقوة القانون مستندا للمادة 1280 من القانون المدني الفرنسي، أنظر بوجنان نسيم، ص 240-243.

⁶ عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، اندماج الشركات متعددة الجنسيات، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى 2010، ص 27.

⁷ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 242.

ذلك من نص المادة 132 من قانون ش م، ذلك بأن الحق في الإيجار عنصر من عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة وهذا الحق ينتقل إلى الشركة الدامجة ضمن الحصة العينية.¹

ثالثا: أثر الاندماج على عقد التأمين

ما يلاحظ أن كل من المشرع الفرنسي و الجزائري و كذلك المصري لم يعالجوا مصير هذا العقد بعد عملية الاندماج و مدى تأثيره بها بالرغم من أهميته و ارتباطه بالشركات التجارية لذا نكتفي برأي الفقه و القضاء، والسؤال المطروح في حالة استمرار عملية التأمين و حصل الاندماج بين الشركات التي أبرمت ذلك العقد مع شركة أخرى؟

للإجابة على هذا التساؤل نرجع لخصائص عقد التأمين و من أهمها أنه من عقود المدة أو المستمرة في الزمن و التي تحتاج في تنفيذها إلى مرور الزمن و أنه أثناء تنفيذه قد تتغير المراكز القانونية لأطرافه لذلك فإن مصير التأمين المبرم من قبل الشركة المندمجة و التي انقضت شخصيتها المعنوية بالاندماج ينتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ذلك أن عقد التأمين من العقود التي لا تتأثر بالاندماج حيث تنتقل و تستمر مع الشركة الدامجة أو الجديدة استنادا لمبدأ الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة إلى الدامجة تلقائيا، و قد استقر القضاء المصري على الحكم بانتقال عقود التأمين من الشركة المندمجة إلى الدامجة مع استمرار تلك العقود.²

المطلب الثاني: المسؤولية القانونية للاندماج

إذا سلمنا باكتساب الشركة للأهلية القانونية، فإن تمتعها بالحقوق يقابله التزامات و التي من بينها المسؤولية بشقيها لاسيما بعد عملية الاندماج سواء كانت مدنية (الفرع الأول) أو جزائية (الفرع الثاني)، فمن هذا المنطلق يثور التساؤل حول إمكانية تحمل الشركة التجارية المندمجة للمسؤولية المترتبة عليها مدنيا أو جزائيا أم تنتقل للشركة الدامجة؟

¹ حسني المصري، المرجع السابق، ص 309-310.

² فقد جاء قضاء محكمة النقض بالطعن رقم 577 الصادر بتاريخ 12-27-1983 على أن "مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة قد آلت إليها جميع ممتلكات شركة أوتوبيس نهضة مصر، وحلت محلها كافة حقوقها و التزاماتها بما في ذلك الحقوق المترتبة على وثيقة التأمين على السيارة مركبة الحادث و ترتيبا على ذلك تكون للمؤسسة المذكورة بوصفها خلفا قانونيا للشركة، و قد تحقق الخطر برجوع المضرور بالتعويض المقضي به حكم نهائي حق لرجوع على المؤمن تنفيذ لعقد التأمين الذي أبرمه السلف شركة نهضة مصر" مقتبس من آلاء محمد حماد فارس، المرجع السابق، ص 197

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للاندماج

إن بقاء الكيان المادي للشركة المندمجة أدى إلى إثارة التساؤل حول مدى إمكانية مقاضاة الشركة المندمجة بعد اندماجها استنادا على نظرية الظواهر المتمثلة في وجود الكيان المادي للشركة رغم زوال كيانها القانوني؟ فمن هي الشركة التي ترفع ضدها دعوى التعويض عن الضرر وكذلك البطلان؟

إن المستقر عليه هو رفض اتخاذ إجراءات التقاضي ضد الشركة المندمجة فالقول بجواز إعلان الشركة المندمجة استنادا إلى الأوضاع الظاهرة مردود لأن شهر انقضاء الشركة المندمجة يعتبر قرينة قانونية على العلم بوقوع الاندماج بما لا يقبل إثبات العكس، كما أنه لا محل لتطبيق قاعدة استمرار الشخصية المعنوية للشركة المندمجة أثناء فترة التصفية لأن الاندماج لا يستتبع تصفية الشركة المعنوية وإنما تؤول موجوداتها بحالتها إلى الشركة الدامجة دون تصفية وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1971-02-26.¹

فنذكر على سبيل المثال متى أخفت الشركة المندمجة لبعض من ديونها و كانت على قدر من الجسامة بحيث لو علمت الشركة الدامجة لما أقدمت على الاندماج، فيجوز للشركة الدامجة أن تطلب إبطال عقد الاندماج على أساس التدليس، أما إذا لم تبلغ هذه الديون درجة من الجسامة أو قامت الشركة الدامجة بإجازة هذه الديون فنأخذ في هذه الحالة بنظرية الظاهر حماية للغير حسن النية، و عليه تكون الشركة الدامجة مسؤولة عن تسديد هذه الديون كما لها الحق في الرجوع على القائمين بالإدارة السابقين في الشركة المندمجة بمبلغ الدين غير المتفق عليه.²

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للاندماج

إن المبدأ العام أن الأشخاص لا يتابعون جزائيا إلا على أفعالهم الشخصية وفقا لمبدأ "شخصية العقوبة"، و نفس الشيء يقال على التجمعات القانونية المعترف لها بالشخصية المعنوية³، و السؤال المطروح أنه إذا وقع الاندماج بعد إدانة الشخص الاعتباري فهل تضمن الشركة المندمجة تنفيذ العقوبة؟.

طبقا للمادة 133-1 من قانون العقوبات الفرنسي فقد أشارت لمسألة تحصيل الغرامة و المصاريف القضائية و كذلك المصادرة بعد وفاة المتهم أو حل الشخص الاعتباري أو انتهاء عملية

¹ حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 485.

² فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 83.

التصفية كما أن تنفيذ الغرامة المالية ينتقل إلى الخلف العام للمتهم سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، ولعل الفقه الفرنسي قد اعتمد على الاتجاهات الحديثة لقانون المنافسة الأوروبي ومفاده أنه إذا حل شخص اعتباري و ثبت قيامه بأعمال غير مشروعة يمكن أن يحكم بالعقوبات المالية على الشركة التي استحوذت على الفروع أو أجزاء من هذه الشركة أو أسهما أو عمالها بالرغم من عدم مساهمتها في الأعمال المشبوهة اعتمادا على نص المادة 1-416 ق ت ف.

ويذهب اتجاه آخر إلى القول بأن تحويل الذمة المالية يسمح بتحصيل مبالغ الغرامة و تنفيذ المصادرة ضد الشركة الدامجة وفقا لنص المادة 236-3 ق ت ف، فالمسؤولية الجزائية للشركة الدامجة بعد عملية الاتحاد قد تكون مسؤولة جزائيا إذا تم إثبات التصرفات المجرمة للشركة المندمجة بشكل شخصي و مباشر أي مسؤولة بالانعكاس والارتداد¹.

هذا وقد طرح السؤال التالي: على أي أساس يمكن مساءلة شخص ناشئ أو جديد بالاندماج عن جرائم ارتكبت من طرف الشخص الأول سواء كان مندمجا أو منفصلا؟ فقد طرح من قبل المحكمة الابتدائية العليا لباريس بخصوص عقوبات مالية بسبب مخالفة أحكام سوق المالية و نظام البورصة بموجب القرار في 14-05-1997 حيث قررت المحكمة بأنه في حالة حل الشخص الاعتباري فإنه من غير المعقول معاقبة الشركة المنحلة و قد سارت غرفة التجارة لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه بموجب قرار صادر في 15-06-1999 إلا أنها استثنيت من ذلك حالة الغش نحو القانون فلا يمكن إعفاء الشركة الجديدة من المسؤولية الجزائية إذا تبين أن عملية الاندماج كانت بقصد التستر عن جريمة أو خرق قواعد عقابية و عليه فيمكن القول أن الأمر المانع من الاندماج هو نتيجة لإعمال المبادئ الأساسية لقانون العقوبات وفقا للمادة 1-121 منه فلا يسأل الشخص إلا عن فعله².

و هناك من يفصل في حالة المحاسبة الجزائية بالغرامة المالية قبل و بعد تحقق عملية الاندماج فإذا كان الفعل مرتكب قبل تحقق العملية فهنا تقوم الشركة المندمجة بتسديدها من الذمة المالية للشركة المراد نقلها كما تقوم بإعلام الشركة الدامجة فإذا وافقت هذه الأخيرة تقوم باقتطاعها بعد نقل

¹ محمد مزاولي، مسؤولية الشخص الاعتباري في حالة انفصال أو اندماج الشركاء، دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة أدرار، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 155.

² و قد أكد القضاء الفرنسي هذا المبدأ في قرار لمحكمة النقض الفرنسية يتعلق بإسناد المسؤولية الجزائية لشركة تجارية، تمثلت أهم الوقائع في أن شركة تدعى «Miroiterie vaclusienne» المختصة في النقل و التوريد بالصفائح الزجاجية و التي أسندت لها جريمة الجرح غير العمدى، بحيث وضع عاملين لها صفائح زجاجية على أرضية غير مستوية مما أدى إلى انزلاقها و تحطمها بشكل ألحق الضرر بالغير، و بعد اندماج هذه الشركة مع شركة أخرى تدعى « Pilkington Sud Miroiterie » فتم متابعة هذه الأخيرة على أساس جرائم ارتكبتها الشركة السابقة و قد استندت محكمة استئناف باريس في قرارها إلى أنه بالرغم من أن الشركة السابقة قد شطبت من السجل التجاري إلا أنها لم تحل و لم تخضع للتصفية و أن الشركة الدامجة تلتزم بجميع مكونات الذمة المالية للشركة السابقة من حيث الحقوق و الالتزامات، و بعد نقض القرار بتاريخ 20-06-2000 صرحت محكمة النقض بأنه لا يسأل أحد سوى عن أعماله الشخصية، أنظر محمد مزاولي، المرجع السابق، ص 156.

الذمة، و في حالة لم توافق فيمكن للشركة الدامجة طلب فسخ العقد، أما إذا صدرت هذه العقوبة المالية بعد تحقق الاندماج فيتحمل الشركاء في الشركة المندمجة المسؤولية بالتضامن فيما بينهم.

و في حالة الحكم جزائيا بغلق مقر الشركة المندمجة ثم قامت الشركة هذه الأخيرة بالاندماج لمتابعة ممارسة نشاطها الاقتصادي فيعتبر هنا غشا نحو القانون بغية التهرب من العقوبة، و عليه يقع الاندماج باطل لأنه يخالف النظام العام.¹

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري بالرغم من نصه في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات² على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، غير أنه لم ينظم المسؤولية القانونية سواء جزائية أو مدنية في حالة الاندماج مما يشكل فراغا تشريعيا.

¹ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 135-136.

² القانون رقم 15-04 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10- نوفمبر- 2004 ج / ر ج لسنة 2004، عدد 71، المعدل و المتمم للأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ص 08.