جامعة أحمد دراية- أدرار

كـلية الـحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقوق

المسؤولية القانونية للشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق

تخصص قانون الأعمـال

إعداد الطالبة: الأستاذ المشرف:

نجـاة دهيـمي عبد القادر أزوا

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة الجامعية	الصفة
محمد مزاولي	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة أدرار	رئيسا
عبد القادر أزوا	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
مبارك بن الطيبي	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة أدرار	عضو مناقش
عبد القادر الصادق	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة أدرار	عضو مناقش
عبد الكريم موكة	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة جيجل	عضو مناقش

السنة الجامعية: 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿وَقِفُوهُمْ صلے إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴿٢٤﴾﴾

الصافات: 24

شكر وعرفان

الشكر الجزيل والحمد الكثير لله العلي القدير الذي وفقني وأعانني على إتمام هذا العمل المتواضع.

واعترافا مني بالفضل الجميل أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير والامتنان إلى الأستاذ **أزوا عبد القادر** الذي أشرف على هذا العمل وتعهده بالتصويب في جميع مراحل إنجازه وزودني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث.

و الشكر موصول لكل من:

الأستاذ **مزاولي محمد** من جامعة أدرار، الأستاذ **بوخرص عبد العزيز** من جامعة المسيلة، الأستاذة **باطلي غنية** وزوجها الأستاذ **بلعيساوي محمد الطاهر** من جامعة سطيف.

على كل ما قدموه لي من نصائح وإرشادات

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة المكونين للجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه العمل.

إهـــــــــــداء

إلى كل عائلتي الكريمة

إلى كل من علمني حرفا

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث

أهدي ثمرة هذا الجهد

نجاة

مقدمة:

انتشرت المشروعات الاقتصادية بشكل كبير في عصرنا الحديث، وقد كان لها آثارا كبيرة جدا، سواء من الناحية الايجابية أو السلبية، لذلك تعتبر الشركات التجارية في الوقت الراهن مهمة جدا وخاصة في الميدان الاقتصادي، فهي عصب الحياة الاقتصادية على الصعيدين الوطني والعالمي، بالنظر للمكانة التي اتخذتها بما وضفته من أموال ولما تؤديه من خدمات ضرورية لجعل النمو الاقتصادي والاجتماعي بتصاعد مستمر.

تتمتع معالجة عمليات الاندماج والانفصال بأهمية قانونية كبيرة، لا للتعرف على إطارها القانوني فحسب، وإنما لأن لها أبعادا قانونية متشعبة تمس حقوق الكثير من الأشخاص ومصالحهم وترتب التزامات عديدة في ذممهم، حيث **يؤثر الاندماج والانفصال** على **الشخصية القانونية** للشركة وعلى **المساهمين والغير**، وتهدف الشركات الوطنية المندمجة من خلال اتحاد الشركات إلى الوقوف أمام المنافسة الشديدة التي تمارسها الشركات الأجنبية[1].

كما سعت التشريعات إلى تبسيط إجراءات الاندماج والانفصال، واعتبرته **نظام له طبيعته وقواعده الخاصة**، وينطوي هذا النظام على الموازنة بين **مصلحة جماعة الشركاء أو المساهمين** في ممارسة نشاطهم التجاري والاقتصادي وسياسة التركز من قنواته الأساسية، وبين **حق الغير** في ألا يكون هذا النشاط سببا في إهدار حقوقهم الأمر الذي يدعو الغير إلى الشك والريبة في عملية الاندماج أو الانفصال.

حيث يعتبر الاندماج والانفصال من حالات **الإحالة الكلية للذمة المالية**، فتنتقل الذمة المالية بجميع عناصرها الايجابية والسلبية من شخص إلى آخر، وخلافا للتصفية لا يترتب عن الاندماج **انقطاع الوجود القانونية** للشخص المعنوي، بل يعتبر **متواصلا** في صيغة أو لباس قانوني وواقع اقتصادي ومالي جديد، ومع ذلك فقد حرص المشرع بالخصوص على وضع **آليات حمائية** فعالة لحقوق **الغير** وخاصة منهم الدائنين.

وبالتالي فإن الاندماج أو الانفصال يستلزم انتقال كافة موجودات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، مما يعني انتقالا لجميع أصول الشركة المندمجة إليها، فتنتقل

[1] عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، ط2010، مصر، ص 329.

ملكية الأموال غير المنقولة والمنقولة وكافة أموال الشركة المندمجة، وحقوقها العينية الأصلية الأخرى، كما تنتقل إليها الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الامتياز، وعليه يكون انتقالا كاملا وليس جزئيا.

إن انتقال ديون الشركة لا تتعلق بحوالة الدين على أساس أن الديون في حالة الاندماج لا تنتقل منفصلة عن الذمة المالية، وإنما تنتقل ذمة الشركة بالكامل بما تشمله من عناصر ايجابية وسلبية، والرأي الراجح يستند إلى فكرة **الخلافة العامة**، فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

بحيث وازن المشرع بين **مصلحة مجموع المساهمين**، وبين **مصلحة الغير** سواء كانوا دائنين عاديين أو أصحاب حقوق خاصة، في شأن تحقيق الاندماج أو الانفصال، فقرر حق الاعتراض لمن لم يوافق عليه، وكفل للمعترضين حقوقهم وتخارجهم وحقق للموافقين ما يهدفون إليه من تركز منشآتهم بتحقيق الاندماج.

بالرغم من أنه يترتب على الاندماج **انقضاء الشركة المندمجة، وزوال شخصيتها الاعتبارية**، لكن لا يعني ذلك تحللها من العقود التي أبرمتها، لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم تظل كافة العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة ومستمرة.

بحيث يتحدد مركز المتعاقدين مع الشركة بوجه عام بحسب ما إذا كانوا دائنين أو مدينين بالنسبة لها، وبحسب طبيعة حقوقهم والتزاماتهم قبلها، وكقاعدة عامة لا يجوز الادعاء بانقضاء الحقوق والالتزامات التي تتضمنها هذه العقود بسبب الاندماج أو الانفصال، إذ لا يعتبر ذلك سببا لانقضائها، لذلك يجوز للمتعاقدين مع الشركة التمسك بما ورد في عقودهم مهما كانت تلك العقود.

حيث تسأل هذه الشركة التجارية **مسؤولية مدنية**، وتكون ملزمة بدفع التعويضات التي تترتب على مباشرتها تصرفاتها ونشاطاتها وعلى ما يرتكبه ممثلوها من أفعال ضارة باسمها ولحسابها، وذلك على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هذا من حيث المسؤولية المدنية.

أما من ناحية **المسؤولية الجزائية** اتجهت التشريعات إلى تنظيم عمل هذه الشركات التجارية، وحماية المجتمع من خطرها في حالة ارتكابها للمخالفات والجرائم، وقد كان من أهم وسائل الحرص والرعاية على حقوق المجتمع، هو ضرورة التوسع في نطاق التجريم والمسؤولية في هذا النوع من الجرائم التي ترتكب داخل الشركات والمشاريع.

ما يميز الشركات التجارية أن لها إمكانيات وقدرات كبيرة وهامة، تتجاوز في أهميتها حقوق الشخص الطبيعي يمكن استغلالها في ميدان الإجرام، لما لها من **إرادة مستقلة** تختلف عن إرادة مكونيها من الأشخاص الطبيعيين، كما أن لها مصلحة متميزة عن جملة مصالح مكونيها أو أعضائها، وبما أن القانون يحمي التصرفات المشروعة التي تقوم بها الشركات التجارية فإن له كل الحق في مؤاخذتها حين تقترف أفعالا غير مشروعة.[1]

إذ كان سائدا أن الشخص الطبيعي وحده من يسأل جزائيا، وحتى في التشريعات لم يبدأ تكريس مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ولو بصورة استثنائية إلا بعد اتساع نشاطها وتبين خطرها في المجال الاجتماعي والاقتصادي، بالخصوص منها الشركات التجارية.

ذلك أن ظاهرة تطور الشركات التجارية، واتساع نشاطها داخل الدولة وخارجها دفع البعض منها للقيام ببعض التصرفات غير المشروعة في أنشطتها قصد تحقيق مصلحة لحسابها، وتتعدد وتختلف هذه الجرائم من تشريع لآخر، ويبقى النص القانوني هو المرجع الرئيسي للجرائم المرتكبة من قبلها، فهي تخضع لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

الملاحظ أن هناك العديد من الأشخاص الاعتبارية التي يتم إنشاؤها من أجل ارتكاب أعمال جرمية وغير مشروعة، وتغطى تحت ستار مشروع صوري، كما أن هناك العديد من الانتهاكات الضخمة والجرائم التي ترتكب من قبل الشركات التجارية في سبيل تحقيق أهدافها، والتي قد تكون غير مشروعة أساسا.

لذلك فإن إيقاع العقوبات على الأشخاص القائمين على هذه الشخصيات المعنوية لا يعد كافيا، إذ أن الشخص الاعتباري سوف يبقى قائما وممارسا لنشاطه، والحل يكمن في

---

[1] محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص 219-220.

إيقاع العقوبة على الشخص الاعتباري نفسه، والتي قد تؤدي في حالات معينة إلى إيقاف نشاطه أو حله بالكامل، مما يثبت أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أصبحت ضرورة ملحة لا غنى عنها.[1]

لقد حدد المشرع الجزائري الشخص المعنوي الذي يكون محل متابعة جزائية، وتم حصره في الأشخاص المعنوية **الخاضعة للقانون الخاص**، كالشركة التجارية، إذ يمكن أن ترتكب جرائم اقتصادية تشكل اعتداء على المصلحة العامة للبلاد عن طريق تعطيل السياسة الاقتصادية التي وضعتها السلطات العامة، كما يمكن أن ترتكب جرائم من نوع آخر، وبالتالي فالجريمة المرتكبة من قبلها تبقى واقعة قانونية إلا أنها تضر بمصالح متشعبة.

وفقا لاتجاه الفقه القانوني الحالي تندرج جرائم الشركات التجارية ضمن **جرائم الأعمال** والتي يعالجها **القانون الجزائي للأعمال**، والذي يركز أساسا على الجرائم التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالأعمال، نظرا لاتساعه فهو يشمل العديد من المجالات التي تتعلق بالتجار ورجال الأعمال والمصرفيين وكل الفئات التي تتعلق بهذا القانون، ويتفرع عليه عدة فروع بتسميات مختلفة أبرزها قانون العقوبات الاقتصادي، وقانون العقوبات المالي وقانون العقوبات التجاري وغيرها.

أقر المشرع الجزائري في سنة 2004 المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري في المادة51 مكرر، وهي مقتبسة عن المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، والمضافة بموجب المادة 5 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.[2]

---

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2006، ص 397.

[2] تنص المادة 51 مكرر على أنه:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأعمال"، وجاء هذا التكريس تتويجا لما توصلت إليه مختلف اللجان التي سبق أن عهد إليها بإعداد مشروع تعديل قانون العقوبات منذ سنة 1997 ولما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريرها لسنة 2000.

لقد حدد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى، سواء بموجب نص عام أو خاص الشروط التي يجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لأنه لا يمكن أن يرتكب الجريمة بنفسه بحكم طبيعته بل ترتكب من قبل شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادته، أي كأنه استعار إجرام الشخص الطبيعي.

كما حصر المشرع نطاق الجرائم التي تسأل عنها بموجب عبارة "**عندما ينص القانون على ذلك**" وهذا ما يشير إلى انه قد أخذ بمبدأ التخصيص، إلا انه بعد التعديل قانون العقوبات قد وسع منها لكن مع الحفاظ على خصوصيتها.

حيث نجد أن نطاق جرائم الشركات التجارية توسع إذ تم النص عليه في قانون العقوبات، إلا انه لم يستوعب شتى القواعد التي بمقدورها تأمين الحماية اللازمة لأهداف الدولة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تأمين الحماية لنشاط الشركة من التصرفات غير المشروعة التي تعرضها للخطر بالرغم من أن الهدف من ارتكابها تحقيق مصلحة لها، وكذا حماية الحقوق، أو مصالح معينة يرى أن المساس بها أو تعريضها للخطر جدير بالتجريم، لذلك فقد وفر المشرع هذه الحماية من خلال النص عليها في قوانين خاصة.

من المسلم به أن ممثل الشخص المعنوي أو من قام بارتكاب هذه الجرائم، من العاملين لدى الشخص الاعتباري، يسألون جنائيا عن هذه الأفعال والجرائم، حتى ولو كانوا قد ارتكبوا هذه الأفعال لمصلحة الشخص المعنوي الذي يعملون لديه أو يمثلونه قانونا.

باعتبار أن المسؤولية عن هذه الأفعال يتحملها الشخص الطبيعي الذي قام بارتكاب الجريمة أو السلوك المعاقب عليه قانونا، وبذلك تطبق عليه العقوبات التي يقررها القانون لهذه الجريمة أو السلوك المخالف للقانون.

لكي تسأل الشركة التجارية يجب أن تكون الجرائم مرتكبة من طرف **أجهزتها وممثليها الشرعيين**، كما يجب أن تكون هذه الأفعال داخلة ضمن اختصاص الشركة التجارية تبعا لقانونها الأساسي أي أن الشركة لا تسأل جزائيا عن أفعالهم، إذا كانت أفعالهم غير معتدا بها ضمن السلطات المخولة لهم، وكذلك إذا كانت خارج غرض الشركة، وأن تكون هذه الأفعال مرتكبة **لحسابها**، ويقصد بعبارة لحسابها أن الشركة لا تسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحتها أو فائدتها.

إن أهمية دراسة موضوع **المسؤولية القانونية للشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال**، تظهر سواء من الناحية المدنية أو الجزائية، حيث يترتب على الاندماج أو الانفصال وضع حدا **للوجود القانوني** للشركة التجارية، مما يعدم إمكانية **مساءلتها جزائيا** بعد ذلك، وبالتالي تثار مسألة وجود خطر الغش والتحايل على القانون، للإفلات من العقاب في حالة الانفصال أو الاندماج الذي لا يمكننا تجاهله، لأنه قد يفكر مسيري الشركة التجارية المرتكبة للفعل المجرم في تفادي المتابعة عن طريق الاندماج للإفلات من العقوبات.

والواقع أن القضاء الفرنسي جرى على الأخذ بانقضاء شخصية الشركة المندمجة واستقر على عدم قبول كافة الدعاوى التي ترفع منها أو عليها بعد وقوع الاندماج.

كما نص المشرع الجزائري على أنه تنقضي الشركة قبل حلول أجلها، إذا كانت إرادة الشركاء تتجه نحو إدماجها في شركة أخرى، فإذا اندمجت شركة أخرى قائمة تنقضي الشركة المندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية وتحل محلها الشركة الدامجة، بحيث تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة.

وبالتالي فإن الشركة المندمجة لا يعود بمقدورها المثول أمام القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها، ولا يعود من حقها إجراء التعاقدات أو الصفقات نظرا لانتهاء صلاحيات جهازها الإداري وانقضاء كافة أجهزتها ، فلا يحق لهم التصرف نيابة عن الشركة المندمجة ولا الحضور أمام القضاء لتمثيلها سواء كمدعية أو مدعى عليها.

وعليه تتمحور إشكالية هذا الموضوع حول **ما مدى كفاية النصوص القانونية الحالية لتنظيم المسؤولية المدنية والجزائية للشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال بما يحفظ حقوق ومصلحة الشركاء (المساهمين) ولا يهدر حقوق الغير؟**

لأجل الإجابة على هذا الإشكال اعتمدنا **المنهج الوصفي التحليلي** في دراسة هذا الموضوع، مع الاسترشاد **بآراء الفقهاء**، والاستعانة بأحدث ما توصل إليه **القضاء** خاصة **الأوروبي والفرنسي** بالنظر إلى أن كل منهما له سوابق قضائية تعالج هذا الموضوع.

كما اعتمدنا في العديد من الأحيان على المنهج المقارن بالنسبة لبعض المسائل التفصيلية التي يختلف فيها القانون الجزائري عن غيره من القوانين (الفرنسي، التونسي،

المصري، الأردني....)، وذلك من أجل إبراز أهم التطورات التشريعية التي عرفها الموضوع في هذه القوانين.

وتتمثل دوافع الخوض في هذا الموضوع خصوصا، في أن هذا الموضوع يتميز بقلة الدراسات والبحوث، فبعض جوانبه لم يتطرق لها المشرع فهي تعتبر فراغ تشريعي بالنسبة للقانون الجزائري، كما أن السوابق القضائية التي تناولته كانت متباينة، مما دفعني إلى دراسته بشكل مستفيض بهدف استنباط وإيجاد الحل للإشكالات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع.

وقد تم تقسيم موضوع البحث إلى بابين:

الباب الأول: المسؤولية المدنية للشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للشركات التجارية تجاه الشركاء أو المساهمين في حالتي الانفصال والاندماج.

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للشركات التجارية تجاه الغير المتعاملين معها في حالتي الانفصال والاندماج.

الباب الثاني: المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج.

الفصل الأول: ضوابط المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج.

الفصل الثاني: تدابير مواجهة الخطورة الإجرامية للشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج.

وختمنا هذه الدراسة بخاتمة خصصناها للنتائج المتوصل إليها من هذا البحث، وبعرض ما قد توصلنا إليه من مقترحات وتوصيات.

الباب الأول

المسؤولية المدنية للشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

يشهد العالم ثورة كبيرة في الاقتصاد الحديث والمعاصر، ويتميز بظاهرة تركز القوى الاقتصادية، وتحول الوحدات الاقتصادية من الوحدات الصغيرة إلى الوحدات الكبيرة، حتى غدا المشروع الكبير المحرك الفاعل لتحقيق التقدم الاقتصادي.

ازدادت أهمية الاندماج والانفصال نتيجة للتطور والتقدم السريع في جميع مظاهر الحياة ونواحيها، حيث تنوعت أهداف الفرد والمجتمع وحاجات كل منهما، فأصبحت القدرات الفردية والإمكانات البسيطة والمتواضعة لا تفي بهذه الحاجات، مما دعا إلى تجميع الأموال وتركيزها، وذلك بإنشاء الشركات التجارية الكبيرة العملاقة، عن طريق اندماج الشركات.

سعت التشريعات إلى تبسيط إجراءات الاندماج والانفصال، واعتبرته نظام له طبيعته وقواعده الخاصة، وينطوي هذا النظام على الموازنة بين مصلحة جماعة الشركاء أو المساهمين في ممارسة نشاطهم التجاري والاقتصادي وسياسة التركز من قنواته الأساسية، وبين حق الغير في ألا يكون هذا النشاط سببا في إهدار حقوقهم الأمر الذي يدعو الغير إلى الشك والريبة في عملية الاندماج أو الانفصال.

ولضمان الحماية القانونية للشركاء أو المساهمين وللمتعاملين معها عند إعادة هيكلة الشركة التجارية، نظم المشرع الجزائري القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية للشركة التجارية تجاه الشركاء أو المساهمين من جهة **(الفصل الأول)**، وتجاه الغير المتعاملين معها من جهة أخرى **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية للشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال تجاه الشركاء أو المساهمين

يعتبر الاندماج والانفصال من حالات الإحالة الكلية للذمة المالية، حيث تنتقل الذمة المالية بجميع عناصرها الايجابية والسلبية من شخص إلى آخر، والصورة التقليدية للإحالة الكلية هي صورة انتقال التركة إلى الورثة بموجب وفاة المورث، لكن القانون التجاري شهد ميلاد تقنية ذات مفعول مماثل.

تتأثر حقوق والتزامات الشركاء أو المساهمين عند إعادة هيكلتها من خلال عمليتي الانفصال والاندماج، لذلك وفر المشرع الجزائري الحماية القانونية لهم في هذه المرحلة من حياة الشركة التجارية **(المبحث الأول)** ، كما نظم حالات المسؤولية المدنية الخاصة بها في حالة تسبب الاندماج أو الانفصال في ضرر لهم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الحماية القانونية للشركاء أو المساهمين عند اندماج أو انفصال الشركات التجارية

تتم حماية الشركاء أو المساهمين عند اندماج أو انفصال الشركة التجارية من خلال تحديد الآثار المترتبة عليهما، وذلك بتنظيم القواعد القانونية المتعلقة بمدى تأثيرهما على الشركة التجارية كشخص معنوي من جهة (**المطلب الأول)**، وكذا تحديد آثارهما على حقوق الشركاء أو المساهمين من جهة أخرى **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تأثير الاندماج والانفصال على الشركة التجارية كشخص اعتباري

تناول المشرع الجزائري الاندماج والانفصال في القانون التجاري ضمن المواد من 744 إلى 764، التي نجد من بينها الأحكـــام المتعلقة بتحديد المقصود بهما، ونطـــاق تطبيقهما على الشركات التجاريــة **(الفرع الأول)**، وكذا الآثار المترتبة عليهما فيما يخص الشركة التجارية كشخص معنوي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

اندماج وانفصال الشركات التجارية ونطاق تطبيقهما

نظرا للأهمية الكبيرة للاندماج والانفصال على الصعيد الاقتصادي [1] والقانوني، ضبط المشرع الجزائري القواعد القانونية المتعلقة به، وخـاصة ما يتعلق بتحديد مفهومه من جهـة **(أولا)**، وتحديد نطاق تطبيقه على الشركات التجارية ومدى احترامه لقواعد المنافسة من جهة أخرى **(ثانيا)**.

أولا: تحديد مفهوم اندماج وانفصال الشركات التجارية

كلمة الاندماج في الأصل ليست مصطلح قانوني، وإنما مأخوذة من مفردات الفيزياء، وهي تعني انحلال الأجسام الصلبة في المواد السائلة تحت تأثير الحرارة، حيث تؤدي إلى تغيير بنية هذه الأجسام ولكنها تحافظ على وجودها في شكل آخر، [2] وقد تم استعمال هذا

---

[1] الدوافع الاقتصادية إلى الاندماج متعددة فقد يستهدف منه تنظيم الإنتاج وترشيده بتحقيق التكامل الأفقي أو التكامل الرأسي ، وقد يكون بقصد دفاع المشروع عن نفسه، ضد احتكار مشروع آخر يمده بالمواد الأولية مثلا، أو بقصد حماية بعض المشروعات من خطر الإفلاس، حيث يحقق الاندماج مزيد من الضمان العام نتيجة اتحاد رؤوس الأموال فتستطيع الشركة بعد الاندماج الحصول على موارد مالية كبيرة، تزيد من استثماراتها عن طريق القروض وفتح الاعتماد لدى البنوك، وذلك بضمان رأس مالها.

[2] «Le terme fusion n'est pas d'origine juridique. Il a été emprunté au vocabulaire de la physique. Dans son sens propre, il désigne le passage d'un corps solide à l'état liquide sous l'action du feu. Sous l'influence de cette force extérieure, l'apparence du corps change mais sa substance n'est pas altérée. Il existe toujours mais sous une autre forme ». Abdelkarim Osman. La fusion des sociétés commerciales en droit français et syrien (étude comparative). Thèse Doctorat. Droit. Université Rennes 1. France 2015.p 10.

المصطلح في القانون التجاري على الشركات التجارية، فما هو المفهوم القانوني لاندماج الشركات التجارية؟

عرفه أحمد محمد محرز بأنه:" اتفاقية بمقتضاها تتحد شركتان قائمتان على الأقل في شركة واحدة، لها شخصية معنوية بعد اتخاذ إجراءات تأسيس جديدة".[1]

أما حسنى المصري فعرفه بأنه:" عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة، وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما وخصومهما إلى شركة جديدة.[2]

الاندماج Fusion عكس الانفصال Scission، ويقصد بهذا الأخير تقسيم شركة قائمة إلى عدة شركات، حيث ينتج عن الانفصال انقسام الذمة المالية للشخص الاعتباري، وبالتالي تحويل جزء من ذمته المالية إلى شخص اعتباري آخر، سواء كان موجودا من قبل، أو شخص اعتباري جديد.[3]

وعلى الرغم من أن لكل من الاندماج والانفصال مجاله وأسبابه تطبق على عملية الانفصال الشروط المطبقة على الاندماج، ويتخذ قرار الانفصال من قبل الجمعيات العامة غير العادية للشركات المستوعبة والشركات المدمجة.[4]

ولكي يوجد انفصال بالمعنى الدقيق، لابد وأن تنشأ على كل قسم من أقسام ذمة الشركة المنفصلة شركة جديدة، بحيث يمثل هذا القسم الذمة المالية لهذه الأخيرة [5]، ويحدث ذلك بغرض تخصص كل شركة من الشركات الجديدة في فرع معين من النشاط أو بغرض

---

[1] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية،2004، ص596.

[2] حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر،2007، ص 36.

[3] مزاولي محمد، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2014/2013، ص 68.

[4] الطيب بلوله، قانون الشركات، ترجمه إلى العربية: محمد بن بوزة، الطبعة الثانية 2013 ، بارتي للطبع، الجزائر، ص132.

[5] عمليا لا تقبل الانفصال سوى شركات الأموال، أي الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، فلا يمكن أن يشمل الانقسام شركة من شركات الأشخاص، ومؤدى ذلك أن شركة الأشخاص يجب عليها أن تقوم أولا بعملية تغيير الشكل أو التصفية قبل أن تندمج مع غيرها.

مواجهة ظروف قانونية أو فنية أو ضريبية خاصة، ويعمل الانفصال عكس الاندماج على توزيع المشروعات وعدم تركزها.[1]

والأصل في الانفصال أن يكون قرارا إراديا تصدره هياكل إدارة الشركة لأسباب يراها الشركاء وجيهة وخصوصا لتطوير النشاط أو لمجابهة ظرف ما، وخصوصا إما لوضع حد لنزاعات وخصومات، أو بنية التحول من نظام الشركة الواحدة إلى نظام تجمع الشركات بإحداث شركة أو شركات فرعية.

غير أنه وبالنظر إلى تنامي الممارسات المخلة بالمنافسة والتي تؤول إلى السيطرة على بعض الأسواق من قبل بعض الشركات ذات السياسات التجارية الشرسة، اعتبر القضاء الأمريكي على وجه الخصوص أنه يدخل في اختصاصه وضع حد لنزعات الهيمنة على الأسواق من خلال الحكم بانفصال الشركات المعنية.[2]

مما سبق يمكننا تعريف اندماج وانفصال الشركات التجارية بأنه:" عقد بين شركتين قائمتين أو أكثر يؤدي إلى انقضاء الشركة أو الشركات المندمجة، وانتقال ذمتها المالية بجميع عناصرها الايجابية والسلبية كوحدة واحدة إلى الشركة الدامجة، مع استمرار المشروع الاقتصادي للشركة المندمجة." ويتم الاندماج والانفصال بإحدى الطرق التالية:

- **الاندماج بطريق الضم**: بمقتضاه يتم اتفاق بين شركتين أو أكثر قائمتين على أن تنضم إحداهما إلى الأخرى فتنقضي الشركة المندمجة انقضاء مبسترا وتنتقل أصولها إلى الشركة الدامجة، وتظل الشركة الدامجة هي التي تتعامل مع الغير وتسأل عن كل الالتزامات سواء التي تخصها أو التي تخص الشركة المندمجة قبل الاندماج.[3]

---

[1] حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 49.

[2] حيث مثلت قضية مايكروسفت Microsoft حدثا مميزا في تاريخ قوانين المنافسة، حيث أصدر القضاء الأمريكي حكما ابتدائيا يقضي بانقسام الشركة لمنع سيطرتها الكلية على سوق البرمجيات المعلوماتية، واعتبر القاضي جاكسون في هذه القضية أن الشركة غير جديرة بالثقة وأنها منظمة بشكل يجعلها لا تقبل فكرة أنها مخالفة للقانون وأنه أصبح من الواجب تبعا لذلك فرض معالجة هيكلية لهذه الوضعية، وهو القضاء بانقسامها الإلزامي، وفي سنة 2014 وقع القيام بإجراءات رسمية في أوروبا بهدف انقسام شركة قوقل Google لإيقاف سيطرتها الكلية على سوق محركات البحث. انظر: أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 587-590.

[3] La fusion-absorption, sur laquelle nous avons raisonné jusqu'alors ; dans cette figure, l'absorbée disparait et l'absorbante s'enrichit de sa valeur ; il ya a transmission universelle du

وقد يحصل الاندماج بالضم أيضا بطريق شراء شركة لأسهم شركة أخرى جملة أو على أجزاء متتابعة، وفي الحالة الأخيرة لا يتم الاندماج إلا بانتقال ملكية آخر سهم إلى الشركة الدامجة مما يترتب عليه انحلال الشركة المندمجة.[1]

- **الاندماج بطريق المزج:** ويتم الاندماج في هذه الصورة، عندما تمتزج شركتان قائمتان أو أكثر فتنقضي الشركات الداخلة في الاندماج وتزول شخصيتها المعنوية، وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى شركة جديدة تؤسس على أنقاضها، يتكون رأسمالها من سائر موجودات الشركات التي انقضت، فلا بد من مراعاة جميع إجراءات التأسيس والشهر في الشركة الجديدة.[2]

وفي هذه الصورة نجد أن هناك شخصية معنوية جديدة قد نشأت تختلف تماما عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج وهنا يظهر أوجه الاختلاف بين الاندماج بطريق الضم حيث تستمر شخصية الشركة الدامجة كما كانت قبل انضمام الشركة المندمجة إليها، في حين أن الاندماج بطريق المزج ينشئ شخصية معنوية جديدة مسؤولة عن جميع ديون والتزامات الشركات المندمجة.[3]

بالنسبة للمشرع الجزائري تناول مفهوم الاندماج في المادة 744 من القانون التجاري التي تنص:" للشركة ولو في حال تصفيتها، أن تدمج [4] في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم ماليتها [5] لشركات موجودة أو تساهم معها في

---

patrimoine de la première à la seconde. Maurice Cozian + Alain Viandier, Droit Des Societes, Litec, France, 1987, p198.

[1] محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار الأمين للطباعة القاهرة، مصر الطبعة الثانية 2000، ص144

[2] فايز اسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة، الأردن، ط 2010، ص 36-37.

[3] محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 145.

[4] نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل كلمة **إدماج** للتعبير عن مصطلح **الاندماج** في النصوص القانونية، بالرغم من أن الشائع في الترجمة العربية لمصطلح fusion هو كلمة اندماج.

[5] لو استعمل المشرع الجزائري كلمة **الذمة المالية** بدل كلمة **ماليتها** لكان النص أكثر دقة قانونية، لأن جوهر الاندماج هو الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة أو المنقسمة.

إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال. كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال."[1]

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز الاندماج للشركات التجارية بصفة عامة، وبصفة خاصة حتى في حالة تصفيتها، مع ما يستتبع ذلك من انقضاء للشركة المندمجة، كما أورد أنواع الاندماج والانفصال وهي كما سبق ذكرها الاندماج بطريق الضم، والاندماج بطريق المزج، وأضاف نوع ثالث وهو الاندماج بالانفصال الذي يتحقق عن طريق انقسام شركة واندماج أحد أجزائها في شركة أخرى، كما أشار إلى الانتقال الشامل للذمة المالية للشركات المندمجة أو المنفصلة.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري استعمل كلمة **تساهم** للتعبير عن الانتقال الكلي للذمة المالية وعن الانتقال الجزئي لهذه الأخيرة، مما يؤكد أنه يأخذ بالاندماج الجزئي والانفصال الجزئي، وهما كما نعلم لا يؤديان إلى انحلال الشركة المندمجة والمنفصلة بل تبقيان قائمتان في حدود الموجودات المتبقية لهما بعد إجراء العمليتين.

ثانيا: الرقابة على الشركات التجارية في إطار قواعد المنافسة

إن الاندماج لا يكون إلا بين شركتين على الأقل، ويجب أن تكون هذه الشركات قائمة قانونا، أي أنه يجب أن تتمتع هذه الشركات بالشخصية المعنوية، ذلك أن الشركة وبمجرد اكتسابها الشخصية المعنوية تستطيع القيام بالتصرفات القانونية عدا ما يتعارض مع غرضها والنصوص القانونية الآمرة.

---

[1] توجد ثلاثة أنواع للانفصال وهي: 1- **الانفصال الصافي:** يترتب عليه تكوين شركتين أو أكثر بعد تقسيم الشركة التي كانت موجودة سابقا، وهنا توجد ثلاث شركات على الأقل، الأولى هي الشركة المنقسمة والشركتان الناتجتان عن الانقسام وكل شركة تتحصل على نصيبها المتمثل في جزء من رأسمال الشركة المنقسمة. 2- **الانفصال المندمج -Scission absorption:** في هذا النوع يتم تقسيم ذمة الشركة بتوزيع أصولها على شركتين أو أكثر موجودتين سلفا، فهذه العملية تخص ثلاثة شركات على الأقل موجودة سلفا تنقضي إحداها وهي الشركة المنقسمة بعد إتمامه. 3- **انفصال هولدنغ Scission-holding:** تتم هذه العملية عن طريق تقسيم أصول شركة على شركتين أو أكثر منشأة لهذا الغرض، وتحول الشركة المنقسمة إلى شركة قابضة تمسك المساهمات الناتجة عن الحصص المقدمة، ففي هذه الحالة الشركة المنقسمة لا تنقضي بل تتحول إلى شركة قابضة. زايدي أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة1، 2014/2013، ص 47.

وبما أن الاندماج عقد يبرم بين شركتين أو أكثر فانه لابد من أن تكون هذه الشركات متمتعة بالشخصية المعنوية، ويشترط أن تكون هذه الشركات متماثلة وتحقق تكامل في نشاطاتها(1)، كما أن المشرع فرض رقابة على عملية الاندماج والانفصال لما لها من تأثير على المنافسة والسوق(2).

1/ وجوب تمتع الشركات بالشخصية المعنوية وتماثل وتكامل نشاطها:

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود الأخرى بأنه يتولد عنه شخص معنوي يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية الشركاء [1]، وبالتالي تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.[2]

فلا بد من أن تتمتع كل شركة من الشركات الداخلة في الاندماج بالشخصية المعنوية حتى تتمكن من الاندماج، وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك:" الاندماج الذي يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة، خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وفقا لأحكام القانون، هو الاندماج الذي يقع بين الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة".[3]

أجازت التشريعات الاندماج في هذه الحالة لأن الشركة تكون مازالت في مرحلة التصفية، ولم يصدر قرار بانتهاء التصفية توطئة للقسمة، ولا يكون قد تم البدء في توزيع أصولها بين مساهميها، فإذا رغبت شركة وهي في حالة تصفية أن تندمج مع شركة أخرى فعلى الشركة الأولى، أن تلغي التصفية تماما، كي تهيئ نفسها لعملية الاندماج والتي بمقتضاها يتم امتصاصها من شركة قائمة.[4]

---

[1] هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الكتاب الثاني، 1997، ص 396.

[2] المادة 417 القانون المدني الجزائري.

[3] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص40.

[4] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 609.

الاندماج في مرحلة التصفية أمر منطقي لأنه إذا قررت الجمعية العامة غير العادية حل الشركة، وأدركت فيما بعد إمكانية إنقاذ الشركة من خلال الاندماج، فذلك حل اقتصادي يوفر الوقت والجهد والمال.[1]

لما كان من جملة ما يحتويه عقد تأسيس الشركة الغايات التي أنشئت الشركة من أجلها، فيجب على الشركة وأعضائها الالتزام بهذه الغايات وعدم الخروج عن إطارها ومقتضياتها، فلا يجوز للشركة كقاعدة عامة أن تعدل غرضها الأصلي.[2]

يشترط في الاندماج أن كلا من الشركات الدامجة والمندمجة تقوم على غرض واحد، وبعبارة أخرى يجب أن يكون نشاطها متماثلا، فلا يجوز بين شركات يختلف غرضها فيما بينها، ذلك أن المراد من الاندماج هو تكوين وحدة اقتصادية يتعزز بها المشروع.[3]

بالرغم من أن الممارسة والتطبيق العملي للاندماج يؤكدان أن مجاله هو الشركات المساهمة ، غير أن المشرع الجزائري سمح بإجراء الاندماج والانفصال بين مختلف أشكال الشركات التجارية حيث تنص المادة 745 من القانون التجاري:" يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها بين شركات ذات شكل مختلف"، إلا أن عملية الاندماج التي قد تؤثر في المركز القانوني لبعض الشركاء فلا بد من أخذ موافقتهم بالإجماع. [4]

2/ الرقابة على عمليات الاندماج و الانفصال ومدى احترامها لقواعد المنافسة:

---

[1] لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1: 2009، بيروت–لبنان ، ص 56.

[2] أحمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة – 2015، ص 36.

[3] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 415.

[4] كما في حالة الاندماج بين شركة تضامن وشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، واتفق في عقد الاندماج أن شركة التضامن هي الشركة الدامجة، الأمر الذي يغير من صفة الشركاء في الشركات المندمجة من شركاء ذوي مسؤولية محدودة إلى شركاء متضامنين، لذلك فانه يتعين أخذ موافقتهم بالإجماع نظرا لتغيير نوع مسؤوليتهم، وتحولها من المسؤولية المحدودة إلى المسؤولية الشخصية التضامنية عن التزامات الشركة الدامجة، فضلا عن اكتسابهم صفة التاجر، بما ترتبه هذه الصفة من آثار.

إن النشاط التجاري واقتصاد السوق قائمين على مبدأ حرية التجارة ومبدأ المنافسة المشروعة، وبالتالي محاربة كل ما يؤدي إلى احتكار السوق أو المنافسة غير المشروعة، وبنفس المنطق إذا ترتب على الاندماج احتكار الشركة الدامجة أو الجديدة لفرع من فروع النشاط، مما يؤدي إلى عرقلة النشاط المعتاد للسوق، وبالتالي لا يؤدي الاندماج باعتباره إحدى وسائل التركيز الاقتصادي أهدافه الايجابية والتي تتمثل في تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي والإسهام في القضاء على المنافسة الهدامة.[1]

إن التجميعات الاقتصادية محل الرقابة هي التي تضعها النصوص القانونية ضمن الإطار استنادا لمعايير محددة، لاستثناء العمليات التي ليس لها أثر على المنافسة، وتعد مراقبة هذه العمليات احتياطيا ومسبقا بهدف عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى من القوة الاقتصادية يجعلها في وضع مهيمن ، في المقابل يهدف حظر الممارسات المقيدة لحرية المنافسة عند أو بعد وقوعها ويخضع هذا الحظر إلى الرقابة اللاحقة التي تمارسها الهيئات المكلفة بذلك.

- **عمليات الاندماج المعنية بالرقابة:** يتضح من خلال نص المادة 15 من قانون المنافسة[2] أن المشرع الجزائري اعتبر عمليات الاندماج بين الشركات من صور التجميعات[3] الخاضعة

---

[1] بن نولى زرزور، الطبيعة القانونية لاندماج الشركات– دراسة مقارنة–، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية–مصر، الطبعة الاولى 2017، ص116.

[2] الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر 43 مؤرخة في 2003/07/20.

[3] عرفها المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر 95–06 المتعلق بالمنافسة الملغى بأنها :" كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق وسندات عون إقتصادي قصد تمكين عون إقتصادي من مراقبة عون إقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق خاصة..."، أما المشرع الفرنسي من خلال الأمر رقم 68–1243 أعطى للتجميع تعريف قانوني ثابت يتضمن **التجميع القانوني** كتحويل لحقوق الملكية أو الانتفاع، **وتعريف اقتصادي** متغير يتضمن التجميع الاقتصادي الذي تمثله درجة النفوذ والتأثير. انظر: العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014/10/29، ص4–5.

1- لأحكام قانون المنافسة حيث نصت على:" يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: اندمجت مؤسستان[1] أو أكثر كانت مستقلة من قبل،....."،

لكن هذا لا يعني أن كل عملية اندماج لابد أن تخضع للرقابة الإدارية، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادتين 17 و18 من قانون المنافسة واللتين حددتا المعيار الذي من شأنه أن يجعل من عمليات التجميع محلا للرقابة، والمتمثل في مدى مساس هذه العمليات بالمنافسة[2]، وخاصة بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، أو كان من شأن التجميع أن يحقق حدا يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات.

- **إجراءات الرقابة الإدارية:**

هناك نظامين لرقابة عمليات الاندماج إداريا، نظام الإشعار الإجباري أو طلب الترخيص المسبق، ونظام الرقابة الميدانية، إلا أن معظم الدول تعتمد نظام الترخيص المسبق الذي يوفر على الجهة المسؤولة عن تنفيذ الرقابة عند الحاجة للكشف عن عمليات التركز

---

[1] قصد المشرع الجزائري بموجب أحكام نص المادة 15 من قانون المنافسة إندماج المؤسسات وليس الشركات، وعليه الاندماج المعني لا يقتصر على الشركات وإنما يشمل جميع العمليات التي تقوم بها مؤسستان أو أكثر تمارس نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات بصفة دائمة لكن أحكام الاندماج جاءت أكثر تفصيلا في مجال الشركات عن غيرها من المجالات الأخرى ونظمت كسبب مباشر لانقضاء الشركات وليس كشكل للتجميعات الاقتصادية.العايب شعبان، المرجع السابق، ص 8.

[2] تضمن المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000 مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، حيث نصت المادة 2 منه على:" تقدر مشاريع التجميع أو التجميعات ، على الخصوص حسب المقاييس الآتية:

- حصة السوق التي يحوزها كل عون اقتصادي معني بعملية التجميع،
- حصة السوق التي تمسها عملية التجميع،
- آثار عملية التجميع على على حرية اختيار الممونين والموزعين او المتعاملين الآخرين،
- النفوذ الاقتصادي والمالي الناتج عن عملية التجميع،
- تطور العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية بعملية التجميع، حصة الواردات من سوق السلع والخدمات نفسها"

أما المادة 3 منه فقد حددت حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي معني متدخل في نفس السوق ورقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين.

الهامة، فضلا عن كونه يمنح المؤسسات المعنية بتلك العمليات السلامة القانونية لمعاملاتها[1].

وهو النظام الذي اعتمده المشرع الجزائري من خلال ما جاء في نص المادة 19 من قانون المنافسة التي نصت على:" يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس المنافسة".

أخذت معظم تشريعات الدول بنظام المراقبة السابقة لعمليات التجميع الاقتصادي، لأنه يعتبر أكثر النظم فاعلية، فهو يمكن أجهزة المراقبة من تقييمها والبحث عن آثارها السلبية وتقييدها قبل دخولها إلى السوق، وبذلك يتماشى موقف المشرع الجزائري مع المتغيرات الدولية في هذا المجال.[2]

وعليه فانه يجب أن تخضع عمليات الاندماج باعتبارها من عمليات التركيز الاقتصادي للرقابة الإدارية، ويجوز لجهة الرقابة إبطال الاندماج، وذلك متى كانت عملية الاندماج تؤدي إلى خلق احتكار أو نية احتكار تضر بالمنافسة الفعالة بين الشركات.

الفرع الثاني

آثار الاندماج والانفصال على الشركة التجارية كشخص اعتباري

يتمثل أهم أثر للاندماج والانفصال على الشركة المندمجة أو المنفصلة كشخص اعتباري في انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة أو المنفصلة **(أولا)**، والانتقال الكلي لذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو الشركات الناتجة عن الانفصال**(ثانيا)**.

---

[1] كوسة حليمة، إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف 02 ، 2015/2014، ص 105.

[2] العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12 جانفي 2016، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص101.

أولا: انقضاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية مع استمرار مشروعها

الاقتصادي: تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة أو المنقسمة [1]، حيث يتم حلها حلا مبسترا دون تصفية **(1)**، ولكن مع تواصل مشروعها الاقتصادي، كما أنها تزول أهلية التقاضي **(2)** التي كانت تتمتع بها في ظل الشخصية المعنوية.

1/ الحل المبستر للشركات المندمجة:

يمر فناء الشركة بثلاثة مراحل، تتمثل الأولى في حل الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء حول الهدف المشترك ، والثانية في تصفية الشركة، أما الثالثة والأخيرة فهي قسمة الأموال المتبقية بعد سداد ما على الشركة من ديون، وعليه فالقاعدة العامة لحل الشركات تقتضي بان تتم تصفيتها مهما كان سبب حلها [2] ، إلا أن حل الشركة المندمجة هو حل مبستر لا تتبعه تصفية ولا قسمة، ولذلك تعد حالة الاندماج كاستثناء عن القاعدة العامة التي جاء بها المشرع في نص المادة 766 من القانون التجاري.

غير أنه لا يوجد نص خاص في التشريع الجزائري حول هذا الاستثناء وبالتالي يبقى الإشكال مطروحا، مما يجعل القاضي مجبرا على تطبيق قاعدة التصفية حتى في حالة الاندماج[3]، لذا كان لابد من تدارك هذا الفراغ القانوني مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي نص على حالة الاندماج كاستثناء على تطبيق قاعدة التصفية [4]، لاسيما وان المسألة تتعلق بأهم نتيجة يرتبها الاندماج والتي يتم بمقتضاها نقل الذمة المالية للشركة المندمجة.

---

[1] وهنا نقصد الاندماج الكلي والانفصال الكلي، حيث أن الشخصية القانونية للشركة التجارية لا تنتهي بالاندماج الجزئي أو الانفصال الجزئي.

[2] حيث تنص المادة 766 من القانون التجاري على أن:" تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب .....وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها....."

[3] كوسة حليمة، المرجع السابق، ص 115.

[4] وذلك بتقريره أن الشركة تكون في حالة تصفية، منذ لحظة حلها أيا كان سبب هذا الحل، وتقوم الشركة في مرحلة التصفية بتسوية أصولها وخصومها، الأمر الذي يتضح منه أن المشرع نص على أن التصفية هي النتيجة الضرورية والحتمية لحل الشركة ولا يكون هدفها سوى توزيع أصول الشركة بعد استنزال خصومها.انظر: أحمد محمد محرز،اندماج الشركات من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 42.

ومنه فإن حل الشركة الناتج عن اندماجها يختلف عن حل الشركة عموما، حيث تنتقل كافة موجودات الشركة المندمجة بما تشمله من أصول وخصوم في هيئة مجموعة من المال إلى الشركة الدامجة أو الجديدة. [1]

فالاندماج وان كان يترتب عليه انحلال الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، إلا أن المشروعات التي أنشئت هذه الشركة لتحقيقها تظل قائمة مستمرة، وتنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة كما أن الشركاء فيها يظلون محتفظين بصفتهم كشركاء.[2]

وهذه حقيقة اقتصادية يجب أن توضع في الحسبان، فالنظر إلى الشركة من الزاوية القانونية المجردة لا يكف لتحليل كافة قواعد وأحكام قانون الشركات، ويجب التسليم بأن الشركة وان كانت شخصا قانونيا، إلا أنها في الوقت نفسه خلية اقتصادية [3]، وإذا نظرنا لعملية الاندماج من هذه الزاوية وأخذنا في الاعتبار هذه النظرة الاقتصادية، فإنه يمكننا تحليل كافة قواعد الاندماج وأحكامه.[4]

إن عناصر المشروع الاقتصادي للشركة المندمجة تتكون من عنصرين، العنصر الأول المادي ويتمثل في أموال المشروع المادية من موجودات وخصوم الشركة، والعنصر الثاني وهو البشري والذي يتمثل بالأيدي العاملة والمساهمين في الشركة المندمجة، وهذه

---

[1] « La fusion et la scission entrainent **la dissolution sans liquidation** des sociétés qui disparaissent et **la trasmission universelle de leur patrimoine** aux sociétés bénéficiaires (L.236-3).En effet, le patrimoine étant incessible, il ne saurait s'agir d'une cession ordinaire à l'issue de laquelle le cédant et le cessionnaire subsistent. Il s'ipère plutôt une sorte d'autodestruction de la personne morale absorbée ou scindée, qui ne peut exister sans patrimoine. » Jérôme Bonnard, Droit des sociétés, 9 édition, hachette supérieur, 2012/2013, p 74.

[2] عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 356.

[3] أي وحدة اقتصادية للإنتاج تقوم على مجموعة من العناصر المادية والبشرية، وتتفاعل هذه العناصر من أجل تحقيق غرض معين يسعى مالك المشروع إلى تحقيقه، أي أن أي مشروع اقتصادي يلزم لتواجده عنصر مادي وعنصر بشري، وأن هذين العنصرين يكملان بعضهما بعضا فلا يتصور أن يكون هناك مشروع اقتصادي بدون العنصر المادي الذي يتمثل بالأموال اللازمة لغايات إتمام المشروع الاقتصادي، وكذلك العنصر البشري ويتمثل بالعقل الذي ينشئ المشروع ويتولى إدارته والأيدي العاملة التي تقوم بتشغيله، ونتيجة لذلك فإن الشركة هي صاحبة المشروع الاقتصادي و مفهومها أوسع من مفهوم المشروع الاقتصادي.

[4] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 49.

العناصر تستمر وتبقى ولا تزول بانقضاء الشركة المندمجة، فيستمر المشروع الاقتصادي للشركة المندمجة من خلال الشركة الدامجة.[1]

وبذلك نستطيع القول بأن الاندماج عقد يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية، مع انتقال كامل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، واستمرار مشروعها الاقتصادي.

2/ زوال أهلية التقاضي:

لا يخفى أن تمتع الشركة بالأهلية إنما هو الوجه القانوني لوجود مصلحة اقتصادية جماعية متميزة عن المصلحة الفردية لكل شريك أو مساهم، مما يقتضي تمتع الشركة بصلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، حتى لو كان من بين الشركاء أو المساهمين من لا يتمتع بها سواء عند تأسيس الشركة، أو إذا عرض لمساهم عارض من عوارض الأهلية أثناء حياتها.[2]

نص المشرع الجزائري أنه تنقضي الشركة قبل حلول أجلها، إذا كانت إرادة الشركاء تتجه نحو إدماجها في شركة أخرى، فإذا اندمجت شركة أخرى قائمة تنقضي الشركة المندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية وتحل محلها الشركة الدامجة، بحيث تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة.

فالخصومة بعد تمام الاندماج ترفع من أو على الشركة الدامجة فقط، لأنها تحل محل الشركة المندمجة في الحقوق والالتزامات وليس للشركة المندمجة التدخل في الدعوى منضمة إلى الشركة الدامجة أو مستقلة عنها، لأن الشركة المندمجة تنقضي وتزول شخصيتها المعنوية بالاندماج."

وبالتالي فان الشركة المندمجة لا يعود بمقدورها المثول أمام القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها، ولا يعود من حقها إجراء التعاقدات أو الصفقات نظرا لانتهاء صلاحيات

---

[1] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 67.

[2] بن نولي زرزور، الطبيعة القانونية لاندماج الشركات– دراسة مقارنة–،مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2017، الإسكندرية ، ص 166.

جهازها الإداري وانقضاء كافة أجهزتها ، فلا يحق لهم التصرف نيابة عن الشركة المندمجة ولا الحضور أمام القضاء لتمثيلها سواء كمدعية أو مدعى عليها.

ثانيا: الانتقال الشامل للذمة المالية:

إن الانتقال الشامل للذمة المالية يستوجب أن تكون الحصة التي تقدمها الشركة المندمجة شاملة لأصول هذه الشركة وخصومها معا، بمعنى يتم انتقال ذمتها المالية بكافة عناصرها الايجابية والسلبية من حقوق والتزامات إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة [1]، كنتيجة قانونية لزوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، ويحدث ذلك الانتقال دون أي شرط حيث يعتبر التزام قانوني ناتج عن عملية الاندماج، يتمثل في إحالة للأصول **(1)**، وكذا إحالة للخصوم**(2)**.

1/ إحالة الأصول:

بمجرد موافقة جماعة الشركاء، أو الجمعيات العامة غير العادية للمساهمين على مشروع الاندماج، فإنه يصير عقدا نهائيا وملزما لجميع أطرافه، ويقتضي ذلك انتقال أصول الشركة أو الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، فلا تتخذ الشركة الدامجة إجراءات زيادة رأس المال إلا بعد أن تكون قد تلقت فعلا الأصول التي تمثل هذه الزيادة، أما بالنسبة للشركة الجديدة فإنها لا تتلقى ملكية هذه الأصول إلا بعد اكتسابها الشخصية المعنوية بقيدها في السجل التجاري.[2]

كذلك بالنسبة للأسهم لا تكون في الأصل قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري عند تأسيس شركة جديدة أو بعد التسديد الكامل للزيادة في حالة زيادة رأسمال شركة، غير أن المشرع الجزائري وتسهيلا لإتمام عملية الاندماج قد أورد استثناءا

---

[1] **Le principe est que tout le patrimoine est transmis à l'absorbante ou à la bénéficiaire**. L'article L236-3 du code de commerce dispose que « la fusion ou la scission entraine la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et **la transmission universelle de leur patrimoine** aux sociétés bénéficiaires, dans l'état ou il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération ». Cette transmission des droits et obligations de l'absorbée se fait par un mécanisme qui n'est pas une cession, ce qui a pour conséquence de soustraire la transmission aux conditions de fond et de forme de la cession. Bruno Dondero, Droit Des Societes, Dalloz, France, 2011, p249.

[2] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 37-38.

على قاعدة حظر تداول الأسهم بالنسبة للشركات المساهمة في الاندماج، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 59 من القانون التجاري الجزائري.

تعتبر أصول الشركة أو الشركات المندمجة المقدمة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة حصصا عينية لأنها لا تتمثل في مبالغ نقدية وإنما تتمثل في أموال مادية أو معنوية أو منقولة أو عقارية، ومن ثم يشترط أن تتبع في شأنها إجراءات تقدير الحصص العينية.[1]

والمهم أن تتحقق الجمعية العامة غير العادية من أن مبلغ زيادة رأس المال يجسده مقابل حقيقي في موجودات الشركة الدامجة ولا يحمل طابع الصورية[2]، وذلك لحماية مصلحة الشركاء أو المساهمين من جانب، وحماية دائني الشركة الدامجة والمندمجة من جانب آخر.[3]

الأصل أن الحقوق والالتزامات الناتجة عن استغلال المحل التجاري لا تعتبر من عناصره، إذ أنها لا تعتبر مجموعة قانونية من الأموال، لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركة المندمجة مالكة المحل التجاري، وإنما هي مجموعة فعلية فقط لا تتضمن حقا أو التزاما، إلا أنه في حالة الاندماج تكون الخلافة عامة لا خاصة.

حيث يجوز الاتفاق بين الشركات المعنية بالاندماج أن تظل الشركة المندمجة وحدها لها الحق في استيفاء الحقوق والوفاء بالالتزامات التي للمحل التجاري، وتقدمها بعناصرها كحصص صافية، تخضع للتقييم والتقدير الذي يقوم به أهل الخبرة شأنها شأن باقي الأصول، فإذا لم تتفق الشركات المعنية على ذلك فإن المحل التجاري التابع للشركة

---

[1] حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 171.

[2] يجب على الخبراء في تقييمهم للشركات المعنية بالاندماج أو الانفصال، أن يكون تقييما مطابقا للحقيقة، فلا يعتمدون على الميزانيات التي تقدمها الشركات بصفة مطلقة، إذ قد تكون هذه الميزانيات قد أعدت للتمويه على المساهمين بإظهار أرباح صورية والإيهام بنجاح أعمال الشركة وازدهار مستقبلها على عكس الوضع الحقيقي للأمور، وعليه يجب استبعاد كافة العناصر الوهمية حتى تكون القواعد التي أرست دعائم الاندماج قوية متينة، لا يصيبها الضعف، وتتأكد فعالية سياسة التركز ويحقق الاندماج أهدافه.

[3] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 43.

المندمجة، يأخذ حكم كافة أصولها فيتم النشر عنه في مشروع الاندماج حتى يعلم الكافة بأنه من الأصول الداخلة في عملية الاندماج.[1]

وبالتالي فان الاندماج أو الانفصال يستلزم انتقال كافة موجودات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، مما يعني انتقالا لجميع أصول الشركة المندمجة إليها، فتنتقل ملكية الأموال غير المنقولة والمنقولة وكافة أموال الشركة المندمجة، وحقوقها العينية الأصلية الأخرى، كما تنتقل إليها الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الامتياز، وعليه يكون انتقالا كاملا وليس جزئيا.

2/ إحالة الخصوم:

الغرض الأساسي من الاندماج أو الانفصال هو تقوية المركز المالي والاقتصادي للشركات المعنية به، ومن أهم أسباب ذلك المحافظة على رؤوس أموالها، وتدعيمها، حتى لا تتعرض الشركات المندمجة بعد تحقيق الاندماج للتدهور والاضمحلال بدلا من الازدهار والانتعاش.

ويرى غالبية الفقه أن انتقال ديون الشركة لا تتعلق بحوالة الدين على أساس أن الديون في حالة الاندماج لا تنتقل منفصلة عن الذمة المالية، وإنما تنتقل ذمة الشركة بالكامل بما تشمله من عناصر ايجابية وسلبية، والرأي الراجح يستند إلى فكرة الخلافة العامة، فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات شأنها في ذلك شأن الوارث الذي يتلقى الذمة المالية لمورثه فتنتقل إليه كافة الحقوق والالتزامات والتي تعرف باسم التركة[2].

إن مبدأ مسؤولية الشركة الدامجة أو الجديدة عن كافة ديون الشركة المندمجة دون قيد أو شرط، كان محل شك قبل صدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، لعدم وضوح فكرة الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة، ولكن بصدور القانون الجديد وفقا للمادة

[1] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 638-639.

[2] محمد مزاولي، مسؤولية الشخص الاعتباري في حالة انفصال او اندماج الشركات، دراسة مقارنة، مقال منشور، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 149.

1/381 والمضافة بمقتضى القانون 17/88 الصادر في 5 يناير 1988 ، تعتبر الشركة الدامجة أو الجديدة مسؤولة عن كافة ديون الشركة المندمجة.[1]

حيث تنتقل الديون بالحالة التي كانت عليها قبل الاندماج بما فيها من ضمانات كما في حالة ضمانات الرهون العقارية، كما أن فكرة الخلافة العامة للشركة المندمجة لم تقتصر فقط على ديونها السابقة على الاندماج، إنما تمتد لتشمل الديون التي تترتب في ذمتها خلال الفترة الانتقالية.[2]

يجب على الشركة المندمجة أن تبين جميع التزاماتها من خلال المسؤولين أو العاملين في الشركة، وذلك قبل إتمام مشروع الاندماج، أما إذا ظهرت التزامات أو ادعاءات على الشركة المندمجة لم يصرح عنها قبل عملية الاندماج النهائية، وقد أخفيت من قبل المسؤولين أو العاملين في الشركة، فيجب أن تلتزم بها الشركة الدامجة أو الجديدة.

لأن مسؤوليتها تكون شاملة لكافة الحقوق والالتزامات المصرح بها أو التي لم يصرح بها وذلك لعدم الإضرار بالدائنين[3]، فتقوم الشركة الدامجة بدفع هذه الالتزامات إلى أصحابها ولها حق الرجوع بما دفعته على أولائك المسؤولين أو العاملين وتحت طائلة العقوبات المقررة لذلك العمل بموجب القوانين.[4]

---

[1] **Fusion et garantie de passif** : quand la Cour de cassation confond la fusion de la société cédée et celle de la société bénéficiaire de la garantie. - L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendu le 9 juin 2009 n'est pas publié au *Bulletin*, mais il existe. Accessible sur plusieurs bases de données juridiques, il a même fait l'objet de commentaires dans des revues de renom, dont l'un le juge « surprenant ». La Semaine Juridique Edition Générale n° 9, 1er Mars 2010, **Garantie de passif et fusion-absorption**, Note sous arrêt par **Yann Paclot** agrégé des facultés de droit , professeur à l'université de Paris-Sud (Paris XI).

[2] نور الترك، التنظيم القانوني لحماية الدائنين في الشركات المندمجة– دراسة مقارنة–، مجلة جامعة البعث العدد 12– 2017، ص 91–92.

[3] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 83.

[4] حيث نصت المادة 239 من قانون الشركات الأردني على أنه:" إذا ظهرت التزامات او ادعاءات على احدى الشركات المندمجة بعد الدمج النهائي وكانت قد أخفيت من بعض المسؤولين او العاملين في الشركة فتدفع لأصحابها من قبل الشركة الدامجة او الناتجة عن الدمج، ولها حق الرجوع بما دفعته على اولئك المسؤولين او العاملين وتحت طائلة العقوبات المقررة لذلك العمل بموجب القوانين المعمول بها."

المطلب الثاني

تأثير الاندماج والانفصال على الشركاء أو المساهمين في الشركة التجارية

قرار الاندماج أو الانفصال من اختصاص الشركاء وحدهم دون منازع، ذلك أنهم هم المستفيدون من تحقيقه، والملتزمون بآثاره، أما مشروع الاندماج أو الانفصال فهو من اختصاص الجهاز الإداري لكل من الشركات المعنية، بناء على تفويض سابق من الشركاء أو بدون تفويض، ذلك لأنه في جميع الحالات لابد من طرح مشروع الاندماج على الشركاء بعد إعداده للتصويت عليه وإقراره أو رفضه.[1]

ويجب أن تتوافر لعقد الاندماج أو الانفصال جميع الأركان الموضوعية العامة اللازمة في العقود جميعا، فيلزم أن يكون الرضا صحيحا خاليا من العيوب التي تفسده، كما يلزم أن تتوافر لدى الشركاء أو المساهمين [2] الأهلية التي يتطلبها القانون، وان يقوم العقد على محل وسبب مشروعين.

ومن جهة أخرى يجب أن تراعى في عقد الاندماج مصلحة الشركات المندمجة، وألا يكون صادرا عن تعسف في استعمال حق التصويت إضرارا بأقلية الشركاء أو المساهمين وألا يكون منطويا على الإضرار بحقوقهم الفردية.[3]

ولذلك فإنه بإمكان الشركاء أو المساهمين معارضة عمليتي الاندماج والانفصال، والمطالبة ببطلانهما في حالة ترتب عليهما الإضرار بمصالحهم في الشركة **(الفرع الأول)**، أما في حالة الموافقة على العمليتين من طرف الشركاء أو المساهمين فنكون بصدد إقرارهما من طرف الجهة المختصة قانونا في كل نوع من أنواع الشركات**(الفرع الثاني)**.

---

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية – دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 106.

[2] يعرف المساهم بأنه كل من اكتسب العضوية في الشركة المساهمة بتملكه أسهما فيها أو هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهما أو أكثر من أسهم الشركة وتكون له تبعا لذلك حقوق وعليه التزامات. بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة،2017، ص 35.

[3] حسنى المصرى، المرجع السابق ، ص 213.

الفرع الأول

معارضة الشركاء أو المساهمين لعمليتي الاندماج أو الانفصال والمطالبة ببطلانهما

لا يكف لإقرار الاندماج مجرد موافقة مجلس الإدارة، حتى ولو كان جميع أعضائه من المساهمين أو المؤسسين ذلك لأن الاندماج ولو أنه عقد يتصف بالصفة العقدية، إلا انه عقد من طبيعة خاصة في شأن من له سلطة التوقيع عليه، فلا يكف ممثلوا الشركة حتى ولو كانوا من الشركاء، إنما يلزم توافر النصاب الذي نص عليه القانون، وهو ما يشكل ضمانا كافيا لسلامة عملية الاندماج.

وبما أن الاندماج أو الانفصال يؤديان إلى إجراء تغييرات وتعديلات على الشركات الداخلة فيه، فهو يؤدي إلى تغيير في نظام وعقد الشركة الدامجة، والى تحملها لالتزامات وديون الشركات المندمجة باعتبارها الخلف القانوني لتلك الشركات، لذلك يحق للشركاء أو المساهمين عند اندماج الشركة أو انفصالها الاعتراض على هذه العملية والتخارج من الشركة هذا من جهة **(أولا)**، كما يحق لهم المطالبة ببطلانها إذا ما تسببت لـهم في الضرر **(ثانيا)**.

أولا: حق الشركاء أو المساهمين في الاعتراض على عملية الانفصال أو الاندماج و التخارج من الشركة:

متى صدر قرار الاندماج بالأغلبية التي يستوجبها عقد الشركة، أو نظامها الأساسي، أو التي يستوجبها القانون في كل من الشركة أو الشركات المندمجة والشركة الدامجة، فان هذا القرار الذي يمثل قانون الأغلبية يفرض على أقلية الشركاء أو المساهمين.

يشترط لفرض قانون الأغلبية على الأقلية، أن يكون قرار الاندماج صحيحا قانونا، بأن يكون صادرا من الجمعية العامة المختصة في جلسة صحيحة، وفي حدود اختصاصها وبدون مخالفتها للقانون أو نظام الشركة شكلا وموضوعا، فإذا صدر القرار صحيحا كان ملزما لجميع المساهمين سواء كانوا حاضرين الاجتماع الذي صدر فيه أو غائبين أو مخالفين.[1]

[1] حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 261-262.

يكون من حق الشركاء أو المساهمين الخروج من الشركة إذا لم يجد الاندماج لديهم قبولا، فعلى الرغم من صدور قرار الاندماج صحيحا يتوفر على شروطه الموضوعية والشكلية، إلا أن للشركاء الحق في الخروج من الشركة ، بالنسبة للقانون المصري فقد أجاز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج في الجمعية العامة غير العادية، أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول، طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم، وذلك بطلب كتابي يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شهر قرار الاندماج.[1]

وعلى مجلس الإدارة أو المديرين إخطارهم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول طلب التخارج فيما إذا كان طلب التخارج مقبولا أم مرفوضا، فإذا قبل طلبه يعطى قيمة حصته أو أسهمه بالشركة المندمجة، وفقا للأسعار السائدة في السوق، أما إذا كان طلبه بالتخارج مرفوضا له، فيمكن رفع الأمر إلى القضاء الذي يبحث دعواه، ويصدر الحكم على ضوء ما يقدم من أسباب وبيانات.[2]

حيث يتم تسوية حقوق المساهمين أو الشركاء الراغبين في التخارج من الشركة، بأن يتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق أو بطريق القضاء، على أن يراعى في ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة، وأوجب أن تؤدى القيمة غير المتنازع عليها للأسهم أو الحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل تمام إجراءات الاندماج.

ويحق للمعترض اللجوء إلى المحكمة لفرض رفع الضرر الواقع عليه من الاندماج، وقد بينت المادة المذكورة بأن الاعتراضات التي تقدم من المساهمين لا توقف الاندماج.

ولهذا فقد اعترفت معظم القوانين للمساهمين الذين لم يوافقوا على قرار الاندماج الحق في طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم، أما المشرع الجزائري فانه لم يتناول حق التخارج بالنسبة للمساهمين أو الشركاء المعترضين على قرار الاندماج مثلما فعل مع الدائنين.

ولكن ليس معنى ذلك إرغامهم على البقاء في الشركة الدامجة أو الجديدة، لأن المساهم يمكنه الانسحاب من الشركة ببيع أسهمه في بورصة الأوراق المالية، طالما لا يوجد نص في

---

[1] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 640.

[2] فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 130-131.

القانون أو النظام الأساسي للشركة يقيد تداول الأسهم، وعليه فمبدأ تداول الأسهم ضمن لهؤلاء الخروج من الشركة متى أرادوا ذلك، وبالمقابل يسمح بدخول مساهمين جدد فيها.[1]

وجدير بالذكر انه لا يجب الخلط بين تخارج الأقلية المعترضة على قرار الاندماج أو الانفصال، وتخارج طالب البطلان، لأنه في الحالة الأولى يعتبر من الناحية القانونية حقا لهذه الأقلية بحيث يجوز لها استخدامه ولو كان قرار الاندماج صحيحا، ويترتب على ذلك أنه يجب على المحكمة أن تقضي بالتخارج متى طلبت منها الأقلية ذلك، في حين لا يجوز للمحكمة أن تقضي به إذا كان بناء على طلب الشركة لأنه ليس حقا مقررا لها.

أما في الحالة الثانية فلا يحصل التخارج عن طريق شراء حقوق المساهم في حالة صحة قرار الاندماج، بل يحصل في حالة ما إذا كان هذا القرار مهددا بالبطلان النسبي أو البطلان المطلق، وفضلا على ذلك فإن المحكمة المختصة بنظر البطلان تتمتع بسلطة تقدير أسباب البطلان، ومن ثم قد تقضي بالبطلان وليس بإقصاء المساهم الذي طلبه[2]، وهذا ما سيتم بحثه بالتفصيل في حق الشركاء أو المساهمين في المطالبة ببطلان الاندماج.

ثانيا: حق الشركاء أو المساهمين في المطالبة ببطلان الاندماج أو الانفصال:

يقع الاندماج أو الانفصال باطلا في حالة مخالفته قانون الشركات أو نظام الشركة، وعقد الاندماج أو الانفصال كغيره من العقود يكون باطلا أو قابلا للإبطال بسبب مخالفته للأحكام العامة للعقود، وعليه فإن الإخلال بالشروط القانونية لاندماج الشركات وانفصالها يكون إما البطلان المطلق، والذي لا تلحقه الإجازة أو التصحيح ، أو البطلان النسبي والذي يمكن استدراكه في حالات معينة بالتصحيح.

وبالرجوع إلى المادة 733 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على انه:" لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي، إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود"، وباعتبار أن الاندماج والانفصال هما عقدان معدلان للعقد التأسيسي للشركة، فيطبق عليهما نص المادة السابقة الذكر، ويحق للشركاء أو

[1] كوسة حليمة، المرجع السابق، ص 121.

[2] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 101.

المساهمين المطالبة ببطلان الاندماج أو الانفصال إذا توافرت أسبابه، بيد أن ثمة حالات على جانب كبير من الأهمية نذكر منها:

1/وجود عيب من عيوب الرضا لدى الشركاء أو المساهمين:

يفترض في الاندماج باعتباره عقدا أن يتم بالتراضي بين أطرافه، وان يكون هذا الأخير صحيحا لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس، [1] هذا بالنسبة لشركات الأشخاص، أما شركات الأموال فيتمثل عيب الرضا أو انعدامه في عقدي الاندماج والانفصال في عدم استدعاء الهيئة المختصة، من قبل مجلس الإدارة، أو المديرين حسب الحالة، بمعنى آخر صدور قرار الاندماج والانفصال من هيئة غير مختصة.[2]

ويمكن تصور العيوب التي تعتري الاندماج ، كالغلط في تحديد أصول أحد الشركات المعنية، كسهو ترتب عليه إسقاط بعض عناصر الأصول أو الخصوم الأمر الذي يترتب عليه خطأ حول تقدير القيمة الصافية للحصص المقدمة، ويتحمل الطرف الذي حدث منه الخطأ أو السهو نتيجة خطئه.

وبالنسبة لعيب الإكراه الذي يكون سببا في بطلان الاندماج، حالة شركة في مركز مالي منهار ومهددة بالإفلاس، فتعرض عليها شركة أخرى الاندماج معها، وتجبرها على قبول شروط جائرة، فتقبلها وهي مكرهة، لإنقاذ نفسها من الإفلاس.

أما بالنسبة للتدليس باستعمال طرق احتيالية تحمل على التعاقد، كما إذا ظهر بعد الاندماج أن المساهمين قد أعطوا موافقتهم عليه بناء على أسس تدليسية، فلا يخرج الجزاء في هذه الحالة على أمرين: بطلان الاندماج من جهة، ومسؤولية الأطراف التي قامت بالتدليس ودفعت الأطراف الأخرى بتدليسها على القبول من جهة ثانية.

2/الإخلال بإجراءات الشهر القانونية: كعدم نشر العقد في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية، وكذا القيد في السجل التجاري حسب الشروط

---

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 109.

[2] بوجنان نسيمة ،المرجع السابق، ص 120.

المحددة قانونا (المادة 748 ق ت ج)، إذا لم تلتزم الشركات المعنية بإعداد التقارير الخاصة بمشروع الاندماج، ووضعها تحت تصرف المساهمين وأصحاب الحقوق الخاصة.

(سنتناول هذه الإجراءات بالتفصيل حسب كل نوع من أنواع الشركات عند التطرق في هذه الدراسة إلى الحماية القانونية للحق في الإعلام سواء بالنسبة للشركاء أو المساهمين أو الغير).

3/إذا كان موضوع أو سبب العقد غير مشروع : سبب الاندماج يكمن في رغبة الشركات في القوة الاقتصادية ويجب أن يكون هذا السبب مشروعا، بمعنى أنه إذا خالف النظام العام الاقتصادي، كأن يؤدي هذا الاندماج إلى الاحتكار والهيمنة في السوق، أو التهرب الضريبي، فإنه يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا.

4/بسبب تعسف الأغلبية أو زيادة التزامات المساهمين : لم يعالج قانون الشركات المصري، والقانون التجاري الجزائري حالات بطلان الاندماج بسبب التعسف في استعمال الحق، على عكس قانون الشركات الفرنسي الذي انتبه لهذا الأمر [1] في القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية، وتكون مخالفة لمصلحة الشركة، وتغليب لمصالح الأغلبية على

---

[1] "حيث تم عرض هذا الموضوع على محكمة النقض الفرنسية عام 1967 في دعوى تتعلق باندماج شركات ذات مسؤولية محدودة، مكونة من ثلاثة شركاء ويبلغ رأسمالها 800 ألف فرنك، في شركة أخرى لا يزيد رأسمالها على 100 ألف فرنك، وتقوم على نفس الغرض الذي قامت عليه الشركة المندمجة وهو استغلال " مستشفى"، وكان هذا الاندماج قد وقع باتفاق شريكان في الشركة المندمجة، وهما في نفس الوقت شريكان في الشركة الدامجة، وبعض الشركاء في الشركة الدامجة، وقد تم الموافقة على هذا الاندماج في غياب الشريك الثالث والذي كان يعمل طبيبا في الشركة المندمجة، فطالب هذا الأخير ببطلان الاندماج، فقضت به المحكمة الابتدائية وأيدتها محكمة الاستئناف ثم محكمة النقض.

وقد استندت محكمة النقض في حكمها بتأييد الحكم المستأنف الى أن أسباب الاندماج لم تبين في عقد الاندماج، ولم تظهر في محاضر مداولات الجمعية العامة غير العادية التي وافقت على هذا العقد، في حين يظهر من وقائع الدعوى أن رقم أعمال الشركة المندمجة كان في تصاعد مستمر، وإذا كان الشريكان اللذان يمثلان الأغلبية في هذه الشركة قد دفعا بأن الاندماج من شأنه تحسين أعمالها وتزويدها بالمعدات الطبية، فانه مما يثير الشك حول هذا الادعاء أن رأسمال الشركة الدامجة كان متواضعا للغاية، ولم يثبت أن شريكهم الثالث الذي يطالب ببطلان الاندماج قد رفض تجديد أجهزة المستشفى.

والحقيقة التي تبدو من هذه الظروف هي أن أغلبية الشركاء في الشركة المندمجة قد وافقت على الاندماج لتحقيق مصلحة شخصية، تتمثل في تعطيل الحق الذي يتمتع به الشريك الثالث الذي يمثل أقلية، مما يؤكد هذه الحقيقة أن الاندماج قد وقع في غياب الشريك الثالث الذي يطالب ببطلانه، ولما كان ذلك فقد يتعين إبطال الاندماج، حيث يجوز إبطال قرارات الجمعية متى صدرت لمصلحة أحد الشركاء أو مجموعة منهم إضرارا بالأقلية." حسن المصري، المرجع السابق، ص 337.

حساب الأقلية، بحيث ينطوي هذا التعسف على عنصرين: الأول **عنصر مادي** يتمثل في إلحاق الضرر بمساهمي الأقلية وبمصلحة الشركة، الثاني **عنصر معنوي** يتمثل في تعمد الأغلبية الإضرار بالأقلية.[1]

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة بمراعاة ألا يترتب على ذلك زيادة التزامات المساهمين ما لم يوافق على التعديل جميع المساهمين، ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية، ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته كشريك، والتعسف هنا يخص الأغلبية داخل الجمعية العامة غير العادية التي تتعسف في استعمال سلطتها ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية.[2]

ويعتبر تعسف الأغلبية [3] من أسباب البطلان الأكثر تداولا عند عملية الاندماج أو الانفصال، حيث يؤدي هذا الأخير إلى عدم المساواة بين المساهمين، وقد يتضاعف ليمس بالحقوق المكتسبة للمساهمين ذوي الأقلية، ويمكن تقرير البطلان في هذه الحالة على أساس المادة 674 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري والمادة 746 من نفس القانون [4]، إذا لم يصدر القرار الخاص بالعمليتين بأغلبية الإجماع.[5]

---

[1] بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى 2016، ص 54.

[2] المادة 227 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

[3] يعتمد القضاء الفرنسي في الحكم ببطلان قرارات الشركة بسبب تعسف الأغلبية على العناصر الثلاثة: انتفاء مصلحة الشركة المندمجة في الاندماج، وقيامه على مصلحة شخصية للأغلبية، فضلا عن مساسه بحقوق الأقلية. انظر: حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 338-339.

[4] المادة 674 /1 من القانون التجاري:" تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين.....".

المادة 746 من القانون التجاري الجزائري:" إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معنية، فانه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع".

[5] فمثلا يكون باطلا في إطار القانون الفرنسي الاندماج الذي يؤدي إلى زيادة التزامات المساهمين، خاصة عندما يقع إجبارهم على قبول عملية اندماج مع دفع نسبة إضافية للحصول على أسهم بالشركة الدامجة مثلا، ويكون البطلان هنا مطلقا وليس نسبيا، لأن قرار الجمعية يتضمن خرقا لقواعد القانون التجاري وإجحافا في حق المساهمين. انظر: بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 120.

وتجنبا لأي تعسف من جانب الأغلبية في قرار الاندماج أو الانفصال وضمانا لمشاركة الأقلية في قرار الاندماج فقد نصت التشريعات على انه إذا كان يترتب على الاندماج زيادة التزامات المساهمين، وجب أن تتم الموافقة على عقد الاندماج بإجماع المساهمين أو الشركاء الذين يزيد الاندماج من التزاماتهم ، وإلا اعتبر القرار تعسفيا يستوجب بطلانه وإعادة الشركة إلى حالتها الأولى قبل صدور القرار القاضي باندماج الشركة بأخرى.[1]

ومثال ذلك حالة شركة تضامن ترغب في امتصاص شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، ففي هذا الوضع تتغير صفة الشريك المساهم والمحدود المسؤولية إلى شريك متضامن، الأمر الذي يلزم معه موافقة كل شريك على حدة، طالما كان من شأن هذا الاندماج زيادة التزاماته.

وإذا ثبت للمحكمة أن هناك تعسف من الأغلبية، كان لها أن تبطل القرارات التي تنطوي على إجحاف بحقوق الأقلية، والى جانب البطلان يمكن للمحكمة أن تلزم الأغلبية بتعويض الأقلية عما لحقها من ضرر من جراء القرار التعسفي، ذلك لأنه إذا كان من حق مساهمي الأغلبية أن يمارسوا حقهم في التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين، فانه في حالة التعسف في استعمال هذا الحق، فان ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم المدنية في مواجهة الأقلية وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.[2]

الجدير بالذكر أنه إذا كان القانون يحمي الأقلية من تعسف الأغلبية، فإنه أيضا حماية الأغلبية من تعسف الأقلية، الذي يتمثل في اعتراضها بلا مبرر على قرار الأغلبية وهو ما يوجب الاعتراف بصحة القرار متى كان مراعيا لمصلحة الشركة ولم يكن يهدف منه تحقيق المصالح الخاصة بالأغلبية على حساب الأقلية.[3]

غير أنه ومنذ القانون رقم 88-17 المؤرخ في 5 جانفي 1988، تخضع عمليات الاندماج في القانون الفرنسي لنظام محدد، يتميز أنه نظام مقيد فيما يتعلق ببطلان عمليتي الاندماج أو الانفصال، حيث لا يجوز أن يصدر الإلغاء إلا بسبب بطلان مداولات إحدى الجمعيتين

[1] بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 123.

[2] المرجع نفسه ، ص 91.

[3] بن نولي زرزور، المرجع السابق، ص 114.

اللتين قررتا بشأن الاندماج أو الانفصال، أو بسبب عدم الإعلان عن الامتثال المشار إليه في الفقرة الثالثة من المادة 374 من قانون الشركات الفرنسي.[1]

وهنا أيضا، ينبغي ملاحظة أن إعلان قانون التوافق قد خضع لبعض التعديلات في ما يتعلق بالاندماج، والواقع أن قانون 20 ديسمبر 2014 جاء لتسهيل حياة الشركات ووضع أحكام مختلفة، وذلك لتبسيط وتوضيح القانون والإجراءات الإدارية، من خلال تعديل المادة L236-6 من القانون التجاري الفرنسي.[2]

الفرع الثاني

إقرار الشركاء أو المساهمين لعمليتي الاندماج و الانفصال

إن ما يفرق الاندماج عن غيره من التصرفات توافر نية المشاركة لدى جمهور المساهمين أو الشركاء، حيث تلازمهم الرغبة في مواجهة وتحمل مخاطر الاستغلال المشترك الذي تم الاندماج من أجله، أيا كان شكل الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة التي انبثق عنها الاندماج، إذ عقدوا العزم على مواصلة النشاط التجاري من خلال هذه الشركة في مرحلة التركز وزيادة حجم النشاط.

لذلك يكون لكل مساهم في الشركات المندمجة أيا كان نوع الاندماج حقوق، فيتلقى مساهموا الشركة المندمجة حقوقا من الشركة الدامجة، مقابل ما كان لهم في شركتهم **(أولا)**، بالإضافة إلى حقهم على السواء في الإدارة **(ثانيا)**.

أولا: حق الشركاء أو المساهمين في مقابل الاندماج أو الانفصا ل: إن أصحاب الحق في الحصص أو الأسهم التي تصدرها الشركة الدامجة أو الجديدة هم مساهموا الشركات المندمجة، بما يقابل الأصول الصافية لهذه الشركات، وتوزع عليهم هذه الحصص أو تلك الأسهم بمقدار حقوقهم في الشركات التي تم إدماجها.

---

[1] Article 374 « L'assemblée spéciale des titulaires de titres participatifs peut émettre son avis préalable sur les questions soumises à la délibération de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires. Cet a visest consigné au procès verbal de l'assemblée générale des actionnaires. Toute décision ayant pour effet la modification des droits des titulaires des titres participatifs n'est définitive qu'après son approbation par l'assemblée spéciale. »

[2] Gerard Herve Vilon Guezo**, Responsabilité pénale du dirigeant : regard critique,** THÈSE pour obtenir le grade de Docteur de l'université d'Orléans Droit privé/ Sciences criminelles. Université d'Orléans, 2016,Français, p376.

ويؤخذ بعين الاعتبار علاوة الدمج فيما يتعلق بالحصة، حيث تمثل علاوة الدمج الفرق بين قيمتها الاسمية وقيمتها الحقيقية. وتمثل القيمة الاسمية للسهم المساهمة الأولية التي قدمها المساهم، وبالإضافة إلى ذلك، يتم الحصول على رأس مال السهم. وهذه القيمة الاسمية تكاد تكون غير ملموسة، وإذا حدثت زيادة في رأس المال، تصدر أسهم جديدة بنفس القيمة الاسمية.[1]

وإذا كانت نسبة تبادل حقوق الشركات Rapport d'échange تؤدي إلى بعض الفروق Rompus بين الأسهم القديمة (أسهم الشركة المندمجة) والأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة الدامجة، وأراد المساهم أن يحتفظ بذات عدد أسهمه في الشركة المندمجة عليه أن يشتري أسهما من الشركة الدامجة أو الجديدة بما يساوي الفرق بين القيمتين.[2]

إن إقرار عقدي الاندماج أو الانفصال في النظام الجزائري، يكون من جماعة الشركاء بالنسبة لشركات الأشخاص، وفي شركات الأموال من طرف الجمعية العامة غير العادية، بأغلبية المساهمين الذين يملكون النصف من رأس المال في الاجتماع الأول، وفي حالة عدم اكتمال النصاب يستدعي الجمعية لاجتماع ثاني.

وتصح مداولاتها بحضور أغلبية المساهمين الذين يملكون ربع رأس المال، وعند عدم اكتمال النصاب مرة أخرى يؤجل الاجتماع إلى شهرين من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب في الاجتماع الثاني، وفي حالة اكتمال النصاب يصادق على القرارات المعروضة على الجمعية ومنها إقرار عقدي الاندماج والانفصال بأغلبية ثلثي الأصوات.

يختار الشركاء أو المساهمين إما البقاء في الشركة وحصولهم على أسهم عينية في الشركة الدامجة أو الجديدة مقابل أسهمهم في الشركة المندمجة، وإما التخارج من الشركة وذلك بحصولهم على قيمة أسهمهم نقدا والخروج من الشركة.

---

[1] La prime de fusion ; rapportée à une action, la prime de fusion est la différence entre sa valeur nominale et sa valeur réelle. La valeur nominale d'une action représente l'apport initial réalisé par l'actionnaire et par addition, on obtient le capital social. Cette valeur nominale est quasiment intangible et si une augmentation de capital intervient, on émet de nouvelles action de meme valeur nominale. Maurice Cozian + Alain Viandier, Droit Des Societes, Litec, France, 1987, p203.

[2] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 240–241.

يترتب على الاندماج أن يحصل مساهموا الشركة المندمجة مقابل رأس مال الشركة المندمجة على أسهم في الشركة الدامجة [1]، ويلاحظ أن الأسهم التي تعطى لمساهمي الشركة المندمجة هي من قبيل الأسهم العينية، ومع ذلك يجوز تداولها بمجرد إصدارها ولا يلزم لذلك فوات سنتين تاليتين من تاريخ الاندماج، لأن حظر تداول الأسهم العينية قبل مضي سنتين قاصر على الأسهم العينية التي تصدر عند تأسيس الشركة.[2]

ولا يتوافر معنى الاندماج ما لم يقابل الأصول الصافية للشركة المندمجة حصص أو أسهم تخولها الشركة الدامجة أو الجديدة إلى الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة.

فلا يجوز أن يتجسد مقابل الاندماج الذي يحصل عليه هؤلاء الشركاء أو المساهمين في صكوك أخرى مثل السندات Obligations أو الأذون Bons أو حصص التأسيس Parts de Fondateur، التي قد تكون مدرجة في حافظة الشركة الدامجة أو التي قد تصدرها هذه الأخيرة [3]، وإلا عد ذلك بيعا لأصول الشركة، الأمر الذي يتعارض مع رغبة المساهمين والشركاء الذين توافر لديهم نية المشاركة قبل وبعد الاندماج، وتمسكوا بصفتهم كشركاء.

ولكن يجوز تعويض حملة السندات أو أصحاب حصص التأسيس في الشركات المندمجة باسهم في الشركة الجديدة، وبذلك تتغير صفتهم من حملة سندات وحصص تأسيس في الشركة القديمة إلى مساهمين في الشركة الجديدة.[4]

وإذا كان بالشركات المندمجة أسهما ممتازة تخول أصحابها حقوقا تفوق تلك التي تخولها الأسهم العادية، سواء من حيث تقرير نسبة معينة من الأرباح، أو تمنح لأصحابها

---

[1] تجدر الإشارة هنا أن أصحاب الحق في الحصص آو الأسهم التي تصدرها الشركة الدامجة آو الجديدة هم مساهموا الشركات المندمجة، بما يقابل الأصول الصافية لهذه الشركات، وتوزع عليهم هذه الحصص او تلك الاسهم بمقدار حقوقهم في الشركات التي تم إدماجها، واذا كانت نسبة تبادل حقوق الشركات تؤدي إلى بعض الفروق بين الأسهم القديمة (أسهم الشركة المندمجة) والأسهم الجديدة، التي تصدرها الشركة الدامجة، وأراد المساهم أن يحتفظ بذات عدد أسهمه في الشركة المندمجة، عليه أن يشتري أسهما من الشركة الدامجة آو الجديدة بما يساوي الفرق بين القيمتين. انظر: احمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ص 631 ومابعدها.

[2] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 354،2007-355.

[3] حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 245.

[4] احمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 631-632.

فائدة ثابتة تقتطع لهم من الأرباح قبل توزيعها، أو تمنح هذه الأسهم عددا من الأصوات في الجمعية العامة زيادة عن تلك التي تقرر للأسهم العادية، فانه يمكن للشركة الجديدة التي تمخض عنها الاندماج أن تصدر أسهما ممتازة أيضا، يتم توزيعها على حملة الأسهم الممتازة في الشركات المندمجة، تمنحهم حق الاحتفاظ بمزايا أسهمهم الممتازة بعد الاندماج.

فإذا لو تصدر الشركة الجديدة أسهما ممتازة على الرغم من وجود هذه الفئة من الأسهم بالشركات المندمجة، ففي هذه الحالة يجتمع أصحاب الأسهم الممتازة في جمعية خاصة، ويتدارسوا الحلول العملية التي تحافظ على امتيازاتهم وحقوقهم، ومن هذه الحلول تنازل أصحاب الأسهم الممتازة عن امتيازهم مقابل حصولهم على عدد اكبر من الأسهم العادية في الشركة الجديدة، بما يعوضهم عن فقد امتيازاتهم القديمة.[1]

ثانيا: حق الشركاء أو المساهمين على السواء في الإدارة:

يحتفظ المساهمون بالشركات المندمجة بحقهم في المساهمة بالشركة الدامجة او الجديدة، ويحصلون على مقابل الاندماج، وهذا الاندماج يخولهم التمتع بجميع الحقوق والمزايا باعتبارهم مساهمين بالشركة الدامجة أو الجديدة، شأنهم في ذلك شأن بقية المساهمين، ومن ذلك حقهم في الإدارة.

إن قانون الشركات في فرنسا ومصر، يسمح بأن يتولى أعضاء مجالس الشركات الداخلة في الاندماج نفس المراكز في مجلس الشركة الدامجة أو الجديدة، خلافا لقانون الشركات الأردني الذي نص على حل المجالس الشركات الداخلة في الاندماج ودعوة الهيئة العامة من قبل اللجنة التنفيذية وانتخاب مجلس جديد للشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج.

وقد أدرك المشرع الجزائري حقيقة انه من المفيد استمرار إدارة المشروع الذي تألفت الشركة المندمجة لأجل تحقيقه حتى لا تفقد المشروعات الكبرى خبرات القائمين على إدارتها

[1] احمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 242–243.

فقد يكون لهؤلاء من الكفاية ما يؤهلهم إلى تحقيق التماسك بين مختلف الشركات الداخلة في الاندماج، فأتاح فرصة اشتراك مجلس إدارة الشركة المندمجة في إدارة الشركة الدامجة.[1]

إذ رتب استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز تجاوز عدد أعضاء مجلس الإدارة 12 عضوا، ويتمثل هذا الاستثناء في رفع الحد الأقصى المصرح به إلى 24 عضوا في حالة الاندماج وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 610 من القانون التجاري.

وبالنسبة لحقوق الشركاء في إدارة شركات التضامن والتوصية البسيطة، تسري القواعد العامة التي تحكم إدارة هذه الشركات، إذ تنعقد الإدارة لجميع الشركاء المتضامنين في حالة ما لم يتم تعيين مدير أو أكثر في اتفاقية الاندماج أو في عقد مستقل، أما إذا كانت الشركة الدامجة أو الجديدة شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة فتتفق الشركات المعنية بالاندماج على تعيين مدير أو أكثر سواء من الشركاء أو من الغير.[2]

وبالنسبة لشركات المساهمة بعد انتخاب مجلس جديد للشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج، يصبح المجلس المنتخب ممثلا لجميع المساهمين في الشركات المندمجة فلا يحرم أي مساهم من المشاركة في إدارة الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج، إذا انطبقت عليه شروط الترشيح لعضوية مجلس إدارة الشركة الناتجة عن الاندماج.[3]

[1] كوسة حليمة، المرجع السابق، ص 124.

[2] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 637.

[3] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 125.

المبحث الثاني

حالات المسؤولية المدنية للشركة التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

إن سلطة جهاز الإدارة في تمثيل الشركة، والتعبير عن إرادتها ليمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، لا يعني إطلاقا التداخل بين هؤلاء المدراء والشركة بشخصيتها القانونية المستقلة.

فالشركة تبقى مسؤولة بحسب الأصل عن تصرفاتها التي تأتيها عن طريق أعضاء الجهاز الإداري[1] مع الأخذ بعين الاعتبار مسؤولية الأعضاء بصفة شخصية عن كل تجاوز لحدود وكالتهم **(المطلب الأول)** ، و من جهة أخرى لا يمكننا تجاهل المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات الذي قام بتقدير عمليتي الاندماج والانفصال**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للشركة التجارية في حالتي الانفصال والاندماج الناتجة عن المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري

إن تحقيق الاندماج ليس من اختصاص القائمين بالإدارة، إنما من اختصاص الجمعية العامة غير العادية للمساهمين، وعلى ذلك لا يملك مجلس الإدارة تفويض أي شخص مهما كانت خبراته أن يحقق الاندماج، إنما تنحصر سلطات مجلس الإدارة في التفويض لإعداد مشروع الاندماج وتحضيره، وعلى ذلك لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يقوموا بأنفسهم أو ينيبوا عنهم غيرهم في الشروع بالاندماج، إلا بعد الحصول على تصريح بذلك من جماعة المساهمين.

ولكن يسأل أعضاء الجهاز الإداري أمام الشركة عن جميع أعمال الغش، وإساءة استعمال السلطة، وعن مخالفة القانون أو نظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة، وعن تجاوز حدود الاختصاصات المنصوص عليها في النظام الأساسي، أو القيام بأية تصرفات تخرج عن نطاق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، والمسؤولية هنا تستند على الخطأ الذي

[1] اخترنا استعمال مصطلح " أعضاء جهاز الإدارة " حتى يشمل كل أصناف المسيرين: أعضاء مجلس الإدارة، هيئات الإدارة والتسيير في مختلف الشركات التجارية، والمسيرين الفعليين أيضا.

يقع من أعضاء الجهاز الإداري، والضرر الذي يصيب الشركة، بحيث يسألون عن الأضرار التي تصيب الشركة بصفتهم وكلاء مأجورين يتقاضون مبلغا من المال مقابل تسيير شؤون الشركة لتحقيق غرضها.[1]

وعلى كل حال فإن من واجبات المسيرين في الشركات تنفيذ الأعمال ومباشرة السلطات التي عهد بها إليهم النظام الأساسي، ببذل أقصى الجهد لحسن إدارة الشركة وتحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها، وتخصيص نشاطهم لخدمة الشركة ومراقبة سير أعمالها وإعداد المشروعات الكفيلة بتثبيت مركزها وزيادة أرباحها.

وفي حالة مخالفتهم لهذه القواعد بمناسبة عمليتي الاندماج والانفصال تتقرر مسؤوليتهم المدنية **(الفرع الأول)**، ويكون بإمكان الشركاء أو المساهمين ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضدهم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري وخصوصيتها في حالتي الاندماج والانفصال

إذا اعتبرنا أعضاء الجهاز الإداري وكلاء عن الشركة، فإنهم ملزمون بتقديم الحساب عن أعمالهم إلى الشركة ممثلة في جمعيتها العامة، إذ يسأل رئيس مجلس الإدارة والأعضاء مسؤولية مدنية عن سوء إدارتهم للشركة وعن أخطاءهم ومخالفتهم لأحكام قانون الشركات ونظام الشركة.

كما يسألون عن إساءة استعمال السلطة المخولة لهم، حيث ينص المبدأ السادس من مبادئ حوكمة الشركات التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، على انه ينبغي أن يضمن التوجيه والإرشاد الاستراتيجي للشركة، محاسبة مجلس الإدارة عن مسؤوليته أمام الشركة والمساهمين.

[1] بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 153.

لذلك سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري **(أولا)**، ثم معرفة الخصوصية التي تتميز بها هذه المسؤولية في حالتي الاندماج والانفصال **(ثانيا)**.

أولا:الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري:

يحكم العلاقة التي تربط المسيرين بالشركة التجارية قواعد قانونية وتنظيمية تهدف إلى حماية المصلحة العامة للشركة وسيرها الحسن، ويذهب التصور التقليدي إلى أن المسير يعتبر وكيلا عن الشركاء في إدارتها، غير أن نظرية الوكالة تعرضت للنقد.

فالقانون يجيز للشريك الذي عين في عقد الشركة القيام بأعمال الإدارة بالرغم من معارضة سائر الشركاء وهو ما تأباه قواعد الوكالة، فضلا عن أن المدير قد يكون مختارا من قبل أغلبية الشركاء، ومع ذلك يعتبر هذا المدير نائبا عن الشركة وعن جميع الشركاء، حتى عن من لم يوافق منهم على اختياره وهو حكم لا يتفق وقواعد الوكالة.[1]

لذلك يذهب اتجاه آخر إلى أن المسير لا يعتبر وكيلا عنها أو عن الشركاء، بل هو عضو في كيانها يتكلم باسمها ويعبر عن إرادتها ويلزمها بتصرفاته القانونية.

وحتى يتم التوفيق بين نظرية الوكالة ونظرية العضوية ، قيل أن قواعد الوكالة تحكم الروابط الداخلية التي تقوم في الشركات بين الشركاء من جهة والمسيرين من جهة أخرى، أما الروابط الخارجية التي تقوم بين المسير من جهة والغير من جهة أخرى، فيجب الأخذ بفكرة النيابة العضوية كأساس لهذه الروابط.[2]

يمكننا القول أن المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري ليست من طبيعة واحدة، وذلك بسبب اختلاف من تثبت هذه المسؤولية في مواجهتهم، ومن ثم اختلاف الأساس القانوني الذي تقوم عليه العلاقة التي تربط المسيرين بمن ترتبت المسؤولية في مواجهتهم، فإما أن تكون ذات أساس تعاقدي، أو تكون ذات أساس تقصيري.[3]

---

[1] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 84.

[2] المرجع نفسه ، ص 85.

[3] فهد عبد الله الخضير، المرجع السابق، ص 101.

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري نجد المشرع الجزائري يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين.[1]

حسب الفقرة الأولى من المادة 555 من القانون التجاري فإن الشركة تكون ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وبالتالي فإن مسيري الشركة يعتبروا في مركز قريب من مركز الوكيل المأجور تجاه الشركة، إذ تقوم الجمعية العامة للمساهمين بتعيينهم، ومن ثم يسألون تجاه الشركة عن الأضرار التي تنتج عن أخطاءهم.

إذا تعدد المديرون كانوا مسؤولين تجاه الشركة بالتضامن إذا اشتركوا في الخطأ، كما هو الحكم في حال تعدد الوكلاء ، وتعد مسؤولية المديرين تجاه الشركة في هذه الحالة مسؤولية تعاقدية، ويسألون بالتالي عن أخطائهم في أعمال الإدارة التي وكلوا فيها، وتجد هذه المسؤولية أساسها في عقد تعيينهم.[2]

على الرغم من استعمال المشرع الجزائري مصطلح "الوكالة" للتعبير عن علاقة المسيرين بالشركة،[3] إلا أنه أعطى أيضا اختصاصات خاصة لمجلس الإدارة في المواد 623 وما بعدها من القانون التجاري، لا تملك الجمعية العامة التدخل بشأنها أو عرقلة ما يتخذ بشأنها من قرارات، فالعلاقة هنا بين مجلس الإدارة والشركة فيما يتعلق بهذه الاختصاصات الخاصة تكيف على أنها علاقة عضو في الشركة لا علاقة موكل بوكيله.[4]

---

[1] المادة 622 من القانون التجاري الجزائري.

[2] فهد عبد الله الخضير، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة–دراسة مقارنة–، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الاولى2012، ص 130.

[3] الفقرة الثانية من المادة 715مكرر25 :"ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة ، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام **بوكالتهم**."

[4] جريو عادل، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة1، 2015/2014، 46.

مسؤولية أعضاء هيئات التسيير قبل من أصابه الضرر إما تكون مسؤولية شخصية تلحق عضوا بالذات، متى كان الضرر بسبب خطأ وقع منه أثناء قيامه بأعمال الإدارة، وإما أن تكون مسؤولية مشتركة وعلى وجه التضامن متى كان الضرر نتيجة خطئهم المشترك.[1]

كأن يصدر القرار الخاطئ بموافقة الأغلبية، فإنه لا يسأل عنه إلا الأعضاء الذين وافقوا على القرار، أما الأقلية المعارضة فلا تكون مسؤولة عنه متى أثبتت اعتراضها في محضر الجلسة التي صدر فيها القرار.[2]

إن المسؤولية التضامنية تشمل أعضاء مجلس الإدارة عن عدم قيامهم بتسجيل الشركة وشهرها، كما تنعقد مسؤوليتهم عن أعمال التأسيس، فضلا عن ذلك تنعقد مسؤوليهم عن التقصير في تعيين مراقب الحسابات.[3]

وتظهر أهمية أسهم الضمان المنصوص عنها في القانون التجاري [4]، في حالة ارتكاب خطأ من أحد المسيرين، إذ يلتزم العضو بإيداعها لضمان مسؤوليته الشخصية، وهي تضمن أيضا مسؤوليته التضامنية عند اشتراكه في الخطأ.[5]

بحيث إذا ثبت خطأ يوجب المسؤولية والتعويض في جانب أحد الأعضاء، أو في جانبهم جميعا، كان للمتضرر الحق في الرجوع على أي الأعضاء شاء أو عليهم جميعا، مع حفظ الحق في أن يرجع من تحمل بالتعويض على المتسبب من بينهم بعد ذلك.[6]

نظرا لأن عمل المسيرين هو عمل جماعي، فإنه في حالة ارتكاب خطأ يفترض أن جميع المسيرين على إطلاع بهذا الخطأ، ولذلك فأنهم يسألون بالتضامن عن هذا الخطأ،

---

[1] المادة 715 مكرر 23:" يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم."

[2] خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، جامعة الاخوة منتوري– قسنطينة–، 2015/2014، ص 246.

[3] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 105.

[4] المادة 619 من القانون التجاري:" يجب على مجلس الإدارة لأن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 بالمئة من رأسمال الشركة.ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة. تحدد هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالادارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها."

[5] بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2008/2007، ص127.

[6] فهد عبد الله الخضير، المرجع السابق ، ص 91.

وذلك تطبيقا لوحدة السلطة، غير أن العضو في مجلس الإدارة يستطيع التنصل من هذه المسؤولية التضامنية، وذلك بالاعتراض الصريح على الخطأ المرتكب من مجلس الإدارة.[1]

إن تطبيق المسؤولية التقصيرية على أعضاء مجلس الإدارة هو أفضل من تطبيق المسؤولية العقدية عليها، إذ تؤدي المسؤولية التقصيرية إلى التضامن بين أعضاء مجلس الإدارة بحكم القانون.

كما أن الشركة تحصل بمقتضاها على تعويض جميع الأضرار المباشرة، بينما لا تؤدي المسؤولية العقدية إلا إلى الحصول على التعويضات المتوقعة، على اعتبار أن وكالة مجلس الإدارة عن الشركة هي وكالة قانونية، وبالتالي فان التزامات أعضاء مجلس الإدارة عن الشركة يفرضها عليهم القانون.

التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الأضرار المباشرة وغير المباشرة، بينما في المسؤولية العقدية فلا يشمل إلا الأضرار المباشرة، ويقتصر على الأضرار التي حصل توقعها أو كان يمكن توقعها وقت العقد إذا لم يقع المدين في غش.[2]

من جهة أخرى فإن علاقة المسيرين بالمساهمين أو الشركاء لا تستند إلى رابطة عقدية، لأن مجلس الإدارة ليس وكيلا عنهم، ومن ثم فإن مسؤوليتهم تجاه المساهمين أو الشركاء تعد مسؤولية تقصيرية.

بناء على ذلك إذا أصاب المساهمين أو الشركاء ضررا نتيجة توافر لأي سبب من أسباب المسؤولية، من جراء أعمال المسيرين والتي تمثل خطأ موجبا للمسؤولية، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإنه يثبت الضرر وتطبق القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية.

كما تترتب المسؤولية التضامنية للمؤسسين عن الآثار أو الأضرار التي تترتب أو تلحق بالغير نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجاري، ومسؤولية المؤسسين في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية، إذ أنها تقوم في مواجهة الغير الذي لا يرتبط بالمؤسسين بأية رابطة عقدية[3].

---

[1] بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 128.

[2] خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 245-246.

[3] أبوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 305.

مما سبق نستخلص أن المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري تكون دائما تقصيرية في مواجهة الشركاء أو المساهمين، في حين يكونون مسؤولون مسؤولية عقدية تجاه الشركة باعتبارهم وكلاء عنها، كما أن مسؤوليتهم تكون إما فردية و إما تضامنية.

ثانيا: خصوصية المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري في حالتي الاندماج والانفصال:

إن المشرع لم يحصر سلطة المدير أو مجلس الإدارة في القيام بأعمال محددة، وإنما أعطى له سلطات واسعة ضمن ضوابط وحدود معينة [1]، يعتبر أهمها على الإطلاق ضابط القيام بالأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة، وفقا لأغراضها التي يحددها عقدها التأسيسي ونظامها الأساسي.

أي أن غرض الشركة هو النطاق الذي يجب على مجلس الإدارة أو المدير أن يعمل ضمن حدوده، مراعيا في ذلك أيضا مبادئ حسن النية والأمانة والأعراف التجارية، فالمدير أو مجلس الإدارة ليس وكيلا للشركة وحسب، وإنما هو أيضا يعتبر مؤتمنا على أموال الشركة ورعاية مصالحها.[2]

---

[1] يجب التأكيد على وجوب التحديد اللغوي ألمفاهيمي لاصطلاحين متقاربين في اللفظ لكن متمايزين نوعا ما في المعنى هما: السلطة le pouvoir، والسلطات les pouvoirs، فلفظ السلطة هو لفظ يحمل على المطلق، فعندما نقول سلطة الجمعية العامة فهي تشمل كل التصرفات السيادية مهما كان شكلها، لأنها تستند إلى فكرة الحق الذي يخول صاحبه سلطة ممارسته والدفاع عنه.

بينما لفظ السلطات يحيلنا مباشرة إلى أن هناك مجموعة من السلطات المحددة والمقتطعة من السلطة الأصلية، فيكون هناك من يمارس السلطة بمفهومها العام، وهناك من يمارس السلطات المشتقة منها، في نوع من تقاسم الأدوار أو تحديدا توزيع السلطات لاعتبارات مختلفة تحقق التوازن وتضمن حسن سير هذا الكيان القانوني الذي يضم كل الأطراف.

وبالتالي فمجلس الإدارة لا يمارس السلطة، لأن صاحب السلطة الأصلية والحصرية في الشركة هم المساهمون عبر جهاز سيادي هو الجمعية العامة، إنما يمارس مجلس الإدارة مجموعة سلطات في شكل صلاحيات مصدرها الأساسي هو التفويض سواء ألاتفاقي أو القانوني، وكلاهما مفهومان يرتبطان بنشاط مجلس الإدارة، لا سيما فكرة الوكالة التي تجعل من سلطة مجلس الإدارة ذات هدف محدد pouvoir finalisé يأخذ شكل الوظيفة التي تكون العقوبة المرتبطة بها مؤسسة على التعسف أو الانحراف بالسلطة. بن مختار إبراهيم، المرجع السابق، ص 311-312.

[2] بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 147.

إن القانون ألزم المؤسس بأن يبذل عناية الرجل الحريص عند قيامه بمعاملات لحساب الشركة تحت التأسيس[1] أو مع هذه الشركة، ويسأل على وجه التضامن مع غيره من المؤسسين عن الأضرار التي قد تسببها تصرفاتهم للشركة أو الغير نتيجة الإخلال بهذا الالتزام.

والتضامن الملقى على عاتق مؤسسي الشركة بحكم القانون فلا يجوز الاتفاق على مخالفته لأنه يعد من النظام العام، كما أن المسؤولية التضامنية تشمل كل المؤسسين دون البحث فيما إذا كان المؤسس الذي تسبب في وقوعها بمعزل عن باقي المؤسسين.[2]

ينبغي على مسيري الشركات التجارية المعنية بمشروع الاندماج توخي الحذر لتجنب الإضرار بالشركاء وخصوصا عبر المساس بحقوقهم ومصالحهم المالية، ويمكن اعتبار واجب الحذر والتحري، الالتزام المركزي المحمول على المسير في هذا الإطار، وكل إهمال في دراسة بنود عملية الاندماج وخصوصا ما يتعلق بوضع الشركاء في الشركات المعنية في إطار الشركة الجديدة يعتبر فعلا ضارا يمكن للشركاء القيام على أساسه بدعوى المسؤولية[3].

حيث إن عدم مراعاة واجب الحرص والتثبت لا يتشكل منه بصفة آلية خرق لواجب حسن النية والنزاهة في التسيير، فلا تقوم مسؤولية المسيرين إلا في صورة تجاهلهم لواجباتهم قصدا وعن وعي وإدراك، فلا تتوفر عناصر مسؤولية مجلس الإدارة إذا تبين انه قام بعملية اندماج بناء على نصائح صادرة من المستشارين الماليين والقانونيين للشركة.

طالما أن ظروف الواقعة تبرز أن المسيرين لم يكن بإمكانهم أن يتوقعوا إمكانية البيع بثمن أفضل من الثمن المعروض بالنظر إلى قيمة الشركة الاقتصادية وآفاقها، وقد ضبط

---

[1] يسري على عملية الاندماج بطريق المزج أحكام تأسيس شركة جديدة وهي الشركة الناتجة عن هذه العملية، حيث يسأل المؤسسون مدنيا في مواجهة الشركة والمساهمين ودائني الشركة، عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن مخالفة أحكام القانون، سواء فيما يتعلق بإجراءات التأسيس أو عن بطلان التصرف أو العمل الذي قاموا به، أو عن بطلان الشركة قبل قيدها في السجل التجاري، أو عن أي خطأ آخر يقع منهم ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير بمناسبة عملية تأسيس الشركة الناتجة عن عملية الاندماج بطريق المزج.

[2] ابوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 67.

[3] أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015، ص 571.

القضاء الفرنسي في قرارته [1] بعض الخطوط التوجيهية الأساسية لتعامل المسيرين مع أمور الشركة، تتمثل في:

- ضرورة الحرص على الحصول على المعلومة حول معاملات الشركة وتوفيرها.[2]
- تجنب التواكل وعدم ترك الصلاحيات الفعلية لشخص واحد ولو كان الرئيس المدير العام أو الرئيس التنفيذي للشركة.
- تجنب التسرع في اتخاذ القرار.
- إبقاء أثر كتابي لمشاريع العقود والقرارات والمداولات، يمكن الرجوع إليه لاحقا.
- الحصول على ضمانات إضافية وعدم الاقتصار على الضمانات المقررة آليا بحكم القانون.
- الحصول بانتظام على مشورة المختصين وخصوصا رجال القانون وعدم الاتكال على القناعات الشخصية.

[1] ففي قرار "ليوندل 1" اعتبرت محكمة دالوير التجارية أن مجرد السهو أو الإهمال يتشكل به خطأ في التسيير خاصة إذا كان يدل على إهمال جلي وواضح، وان مجرد الحرص على الظهور بمظهر المسير المعتني بأمور الشركة لا يكفي، ويمكن الاستدلال على الإهمال من تواكل أعضاء مجلس الإدارة على الرئيس التنفيذي وتركه يتفاوض مع الشركة المستوعبة والاقتصار على المشاركة في المرحلة الأخيرة التي كانت احتفالية بالأساس واقتصار المجلس على دراسة عملية بهذا الحجم في جلسة لم تستغرق سوى 45 دقيقة، وفي قضية "ليوندل 2"، اعتبرت المحكمة أن عدم تقيد مجلس الإدارة بالواجب المشار إليه يشكل خرقا لواجب الوفاء والأمانة تجاه الشركة، بما تنشأ به مسؤولية المسيرين تجاه الشركة، أما في قضية "ليوندل 3" فقد طلبت مجموعة من المساهمين تغريم المسيرين لفائدتها بسبب إخلالهم بواجب الأمانة والنزاهة والصراحة وتغليب مصالحهم الفردية على مصالح الشركة عند التفويت فيها، وقد عدلت المحكمة العليا بدالوير في قرارها الصادر 25 مارس 2009 موقفها بالمقارنة مع فقه قضاء "ليوندل 1" بان حصرت مسؤولية المسيرين في صورة التفويت في المؤسسة نقدا في صورة ثبوت سوء نيتهم، وذلك في صورة اتخاذ قرار نهائي بالتفويت في المؤسسة دون معارضة أو دعوة إلى التريث من قبل المسير المقام عليه، مع توضيح انه لا توجد إجراءات معينة او مضبوطة مسبقا ينبغي إتباعها بل تقييم تصرف المسيرين حالة بحالة بالنظر إلى كل واقعة على حدا.انظر: أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 571-573.

[2] تتجسد حماية مصلحة المساهمين خاصة بتمكينهم من حق الاطلاع على المعلومات الخاصة بالشركة، حتى تتكون لديهم معرفة مسبقة قبل اتخاذ أي قرار يخص الشركة على مستوى الجمعية العامة عند التصديق على القرارات، كقرار الاندماج أو الانفصال مثلا.

وعليه تقدر مسؤولية المسيرين عن الأخطاء التقديرية المرتكبة بمناسبة عملية الاندماج حالة بحالة، بالرجوع إلى المعيار العام، وهو معيار المسير النزيه ورب البيت الحريص والمعتني بأموره[1].

تراعي المحاكم بوجه خاص قيمة المعاملة وما فات الشركاء من الربح بسبب الإهمال، ومدى وجود مؤشرات على تواطؤ المسيرين أو تواكلهم أو إبطائهم أو تسرعهم المفرط في اتخاذ القرارات، أو تقديم مصالحهم الشخصية على مصالح المساهمين، بما يجعل الإهمال معادلا للعمد من حيث الخطورة.[2]

لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة يتضمن إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة أي اثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضدهم لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري.

كما أن فقد صفة المدير في تمثيل الشركة لا يعني إخلاء مسؤوليته بصورة كاملة، بحيث تظل هذه المسؤولية قائمة بالنسبة للوقائع والتصرفات والأفعال التي حدثت قبل الاندماج، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 08 مارس 1982 بتحميل أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المندمجة، المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالشركة الدامجة، بسبب مبالغتهم في تقييم أصول الشركة المندمجة، وإخفاء القيم الحقيقية لهذه الأصول، وما هو مرتبط بها من ديون خفية.

[1] وهي تشمل بالدرجة الأولى واجب الاستقامة devoir de loyauté، وواجب العناية والاهتمام devoir de diligence، حيث أن واجب الاستقامة يقتضي التزام مديري الشركة بعدم استعمال سلطتهم أو استغلال المعلومات التي يحوزونها لتحقيق مصالحهم الخاصة بما يلحق الضرر بمصلحة الشركة ومصالح المساهمين، أما واجب العناية والاهتمام يقصد به الالتزام بالنشاط والفعالية حيث يتعين على إدارة الشركة أن تسهر على مصالح الشركة، وأن تقوم بمهامها وفقا لمعايير الحذر واليقضة والكفاءة، وهذا ما يجعل من هذا الالتزام ترجمة فعلية لواجب التزام المصلحة الجماعية والعمل في إطارها. بن مختار ابراهيم، المرجع السابق، ص 188-192.

[2] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 573.

ولا يجوز لمديري الشركات المندمجة أن يقصروا في القيام بواجباتهم التي تحتمها صفتهم التمثيلية للشركة، ويتقاعسوا عن مواجهة أو التصدي لأية أخطار تحدق بالشركة المندمجة أو تعديل مركزها القانوني.[1]

إن من واجب المسيرين دراسة السوق بشكل مستفيض للتحقق من جدوى الاندماج، ومن أن سعر المبادلة هو أفضل سعر يمكن الحصول عليه، كما ينبغي على هيكل التسيير أن يأخذوا الوقت الكافي لدراسة مختلف الجوانب المتعلقة بالعملية وأن يستشيروا أهل الاختصاص وخاصة المختصين في الأمور المالية والقانونية.

أن يتجنبوا التسرع مع مراعاة اذا كان المسيرون مستقلين وليست لهم مصلحة في العملية فإن مجرد السهو أو عدم التنبه لا تنشأ عنه مسؤوليتهم الشخصية بخلاف ما إذا كانت لهم مصلحة شخصية فيها، حيث يحمل عليهم عبء الإثبات.[2]

الفرع الثاني

ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء الجهاز الإداري.

إن وجود دعوى المسؤولية المدنية تمثل آلية لحماية حقوق المساهم أو الشريك الأساسية وقد أجاز المشرع للمساهم حق استخدام دعوى الشركة بصفة استثنائية في حالة تقاعس ممثلها القانوني عن تحريكها قبل أعضاء مجلس الإدارة **(أولا)**، كما أن له استخدام دعواه الفردية أيضا قبل الهيئات الإدارية بالشركة إذا أصابه ضرر من جراء تصرفات القائمين بالإدارة **(ثانيا)**.

أولا: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة:

يحق للشركة بصفتها شخصا اعتباريا، أن تقيم دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة منفردين أو مجتمعين، عن الأخطاء والأفعال التي صدرت منهم أثناء إدارة الشركة والتي نشأ عنها ضرر لها، ونظرا لطبيعة الشركة كشخص قانوني فإن مجلس الإدارة هو الذي يمثلها في رفع الدعوى.

---

[1] أحمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة، المرجع السابق، ص 246.

[2] أحمد الورفلي، المرجع السابق،ص 568.

ولكن هذا لا يحدث إذا كان المدعى عليه (المسؤولون) هم جميع أعضاء مجلس الإدارة أو أغلبهم، إلا أنه لا يتصور عقلا أو منطقا أن يقاضي الشخص نفسه، ولكن المجلس قد يقوم برفع الدعوى إذا كان المدعى عليه أحد أعضائه أو بعضهم.

لذلك إذا أرادت الشركة مقاضاة جميع أعضاء مجلس الإدارة فان الأمر متروك للجمعية العامة للمساهمين، والتي تقرر عزل المجلس وانتخاب مجلس إدارة جديد وتكليفه برفع الدعوى، أو تقوم هي بمباشرة الدعوى عن طريق تكليف بعض المساهمين أو محام برفع الدعوى نيابة عن الشركة نظرا للضرر الجماعي الذي أصابها.

تتحمل الشركة مصاريف الدعوى سواء كسبتها أو خسرتها نظرا لأن هذه الدعوى ترفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها، ولأن التعويض في حالة الحصول عليه، يذهب إلى خزانتها، وقد يصعب عزل مجلس الإدارة ومن ثم قد يتمكن من السيطرة على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين مما يجعل صدور قرار من الجمعية العامة بمقاضاة مجلس الإدارة أمرا مستبعدا.[1]

يطلق اصطلاح دعوى الشركة على الدعوى التي ترفعها الشركة كشخص اعتباري مستقل بواسطة ممثلها القانوني للدفاع عن مصالحها، أيضا ترفع ضد أعضاء مجلس الإدارة الذين تسببوا بأضرار للشركة بسبب خطئهم، وتنعقد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة عن إخلالهم بالتزاماتهم في الإدارة، ومخالفة القانون وعدم مراعاة الأحكام الواردة بالنظام الأساسي.

لما كانت مسؤولية أعضاء مجلس إدارة في مواجهة شركة المساهمة، هي مسؤولية تضامنية، فان دعوى الشركة ترفع عليهم جميعا، ويجوز أن ترفع دعوى الشركة على أحدهم أو بعضهم بالتعويض كاملا.[2]

إن حق المساهم في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر اللاحق به جراء تعسف هيئات التسيير، أو بسوء إدارتهم للشركة وتغليبهم لمصالحهم الشخصية على حساب المصلحة الجماعية هو من أهم حقوق المساهم، ذلك انه بهذا الحق يحقق الرقابة القضائية

[1] بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 159-160.

[2] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 370.

على أعمال الجهاز الإداري الذي هو وكيل عن المساهمين في إدارة الشركة وتحقيق مشروعها.[1]

لذلك فإن دعوى الشركة هي دعوى خاصة بحماية مجموع المساهمين، الذين تمثلهم الشركة ولا شأن له بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم واحد، أو عدد من المساهمين فهي تهدف إلى تعويض الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين، وترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية.[2]

تعتبر المادة 715مكرر 24 من القانون التجاري[3] السند القانوني لرفع دعوى الشركة من طرف المساهمين، حيث نصت على أنه يجوز لهم بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين **دعوى الشركة** بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة.

وأضاف المشرع ضمانة أخرى للمساهمين في حقهم في رفع هذه الدعوى حينما نص في المادة 715 مكرر 25 أن كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن، كما لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم.

وبالتالي فان هذه الدعوى من النظام العام فلا يجوز النص في نظام الشركة على حرمان المساهم منفردا من رفعها، كما أن هذه الدعوى هي السبيل الوحيد إلى مباشرة الرقابة على مجلس الإدارة، ولكي يصح رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين يجب توفر الشروط التالية:

- أن يكون المدعي مساهما في الشركة، فلا يصح أن تقام من مساهم تنازل عن أسهمه حيث ينتقل هذا الحق للمتنازل إليه، والعبرة بتوافر صفة المساهم وقت رفع الدعوى،

---

[1] خلفاوي عبد الباقي ، المرجع السابق، ص 247.

[2] مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة–دراسة مقارنة–، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص 93.

[3] يلاحظ على صياغة هذه المادة أن المشرع استعمل للتعبير عن "دعوى الشركة" عبارة " دعوى على الشركة " مما يغير من المعنى الحقيقي للنص، حيث نجده صحيحا في النص باللغة الفرنسية فقد استعمل عبارة "Action social ".

وعلى مدى محافظته على هذه الصفة طوال فترة ممارسة دعوى المسؤولية والى أن يفصل فيها نهائيا.[1]

- أن تتقاعس الشركة عن رفع الدعوى، ذلك أن أصل هذه الدعوى أنها حق للشركة أن حق المساهم فيها حق احتياطي يأتي بالمرتبة الثانية.
- أن يكون المساهم قد لحقه ضرر خاص به نتيجة للخطأ الذي صدر من أعضاء مجلس الإدارة، وإذا كان الضرر منفصلا ومستقلا عن الضرر الذي أصاب الشركة، فإنه يكون لكل من المساهم والشركة الحق في رفع الدعوى الخاصة به.[2]
- أن يخطر المساهم الشركة برغبته في رفع الدعوى.

والجدير بالذكر أن أثار قرار الجمعية العامة بإبراء ذمة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة لا ينصرف إلى الغير، وإنما ينتج آثاره في العلاقة بين الشركاء فقط، فالشركة تلتزم بتصرفات مجلس الإدارة والتي تتجاوز غرض الشركة، إذا رتب القرار أثره بالنسبة للغير حماية للغير حسن النية[3].

هذا وقد نصت بعض التشريعات، منها الأردني في المادة 160 من قانون الشركات، على إمكانية إقامة دعوى الشركة عن طريق مراقب الحسابات، ويعتبر هذا الحكم ذا أهمية بالغة في حماية حقوق المساهمين، فقد لا تتمكن الشركة من المطالبة بحقها من خلال الجمعية العامة نظرا لما قد يفرض عليها أعضاء مجلس إدارتها من سيطرة نتيجة تملكهم غالبية أسهمها، أو لأي أسباب أخرى.[4]

ثانيا: حق المساهم في الرجوع بدعوى فردية : إذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم ولكن بصورة غير مباشرة، فإن دعوى المساهم الفردية ضد أعضاء الجهاز الإداري تهدف إلى حماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم بصورة مباشرة، حيث

[1] فهد عبد الله الخضير، المرجع السابق، 175.

[2] مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 98.

[3] بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 117.

[4] خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص251.

لا يمكن القيام بالدعوى الفردية إلا من طرف الشخص الذي أصيب بضرر شخصي، وذلك بصرف النظر عن الضرر الذي أصاب الشركة.

حيث ما يميز دعوى المساهم الفردية عن دعوى الشركة هو محل الدعوى أو موضوعها وهو الضرر المقصود بالتعويض، فموضوع دعوى الشركة هو ضرر أصاب مصلحة الشركة ذاتها، تلك المصلحة المستقلة والمتميزة عن مصالح المساهمين، أما محل دعوى المساهم الفردية فهو التعويض عن ضرر أصاب أحد المساهمين أو بعضهم.[1]

الهدف من الدعوى الفردية هو تعويض ضرر فردي لحق ببعض الأفراد، لأن المعيار الذي تستند عليه رفع هذه الدعوى هو فكرة المصلحة التي تمثل شرط قبول الدعوى، وهذه الدعوى قد تكون ذات صفة جماعية أي تلحق بكافة الشركاء، بمعنى أنها تقوم على نفس السبب وتهدف إلى تعويض الضرر، ومن ثم يجوز لهؤلاء الشركاء رفع الدعوى الفردية والتي تكون مستقلة عن دعوى الشركة.[2]

يقوم غالبا مجموع الشركاء بتعيين وكيل لهم لرفع الدعوى نيابة عنهم وترفع هذه الدعوى ضد المدير في شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وضد أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

فكل شريك تضرر نتيجة حرمانه من الاطلاع على المعلومات الخاصة بعمليتي الاندماج والانفصال، التي أوجب القانون وضعها تحت تصرفه، من حقه رفع دعوى فردية في مواجهة الأشخاص القائمين على إدارة الشركة التجارية، للمطالبة بالتعويضات شريطة أن يثبت بأنه تضرر شخصيًا من جراء ذلك.

غير أن القضاء الفرنسي، وبسبب تخلف هذا الشرط الذي مفاده ضرورة تحقق الضرر الشخصي للشريك المدعي في دعوى المسؤولية، كان في أغلب الأحيان يرفض الاعتراف للشركاء بالحق في مقاضاة مسير أو مسيري الشركة التجارية.

باستثناء قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ: 2010/03/09 والذي قبلت بموجبه دعوى المسؤولية المقامة من قبل الشركاء في مواجهة المسيرين على أساس أن هؤلاء

---

[1] هاشم محمد خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011،ص86.

[2] بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 170.

الشركاء لحقهم فعلا ضرر شخصي جراء المعلومات الكاذبة التي نشرها المسيرون والتي على إثرها تم تفويت الفرصة عليهم لاستثمار أموالهم في مكان آخر.[1]

وتؤسس هذه الدعوى على نص المادة 124 من القانون المدني، أي أنها من قبيل المسؤولية التقصيرية، وتمارس بشكل مستقل عن دعوى الشركة إذ لا ارتباط بينهما، فقد تبرأ ذمة مجلس الإدارة بعد مصادقة الجمعية العامة على تقريره، ومع ذلك فلا يسقط حق المساهم في رفع دعواه الفردية.

كما أن ممارسة المساهم لدعواه الفردية لا يمنعه من ممارسة دعوى الشركة، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حينما اعتبرت رفع المساهم لدعوى الشركة بسبب تخاذل الوكلاء الاجتماعيين، لا يمنعه من ممارسة دعواه الشخصية أمام القضاء لتعويضه عما أصابه من ضرر.[2]

إذا كان التعويض يحكم به في دعوى الشركة المباشرة من طرف المساهم لصالح الذمة المالية للشركة، على اعتبار أن الدعوى هي دعوى الشركة، فإن التعويض في الدعوى الفردية يحكم به للمتضرر نفسه أي للمساهم وليس للشركة.

بالنسبة لتقادم دعوى المسؤولية المدنية فقد نصت المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري، على أن دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان خفيا، أما إذا كان الفعل المرتكب يصنف على انه جناية ، فلا تتقادم الدعوى المدنية إلا بمرور 10 سنوات.

[1] وشتاتي حكيم، حماية الغير في الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة عنابة ، 2018/2017، ص 153.

[2] بن مختار إبراهيم، المرجع السابق، ص 168-169.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنيــة لمحــافظ الحســابات في حــالة اندمــاج أو انفصال الشركة التجارية

تشكل طريقة تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة للمساهمين، إضافة إلى الجانب المهني والاحترافي الذي يطبع عمله، والمتمثل أساسا في الشروط التي يتعين توفرها فيه، إضافة إلى المسؤولية المدنية والجزائية التي قد تلحقه جراء أي تقصير أو إخلال بواجباته الأساسية، تأكيدا على الضمانة التي يوفرها التقرير الذي يعده هذا الأخير بخصوص عمليتي الانفصال والاندماج.

الأثر الايجابي له في طمأنة المساهمين حول صحة ومطابقة المعلومات المقدمة لهم، والتي يكون قد دقق فيها بوصفه خبيرا في هذا الشأن، لذلك تنعقد مسؤولية مراقب الحسابات عن الأخطاء وأوجه الإهمال التي يرتكبها أثناء قيامه بوظائفه وتسبب ضررا للشركة أو أحد مساهميها أو الغير.

نلاحظ أن المشرع الجزائري منحه سلطة مراقبة عملية الاندماج والانفصال، ومراجعة كافة البيانات الواردة في المشروع، وذلك بهدف حماية المساهمين وإعلامهم بأوضاعه وشروطه، وإطلاعهم على حقيقة الأمر، حتى يمكنهم اتخاذ القرار المناسب بشأن هذا الاندماج، لذلك فإن أي خطأ أو تقصير في عمليتي الانفصال والاندماج يؤدي إلى تقرير مسؤوليته المدنية(**الفرع الأول**)، كما تترتب عليها آثار قانونية هامة تتمثل في ممارسة دعوى المسؤولية ضده من طرف المساهمين أو الشركاء أو الغير (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تقرير المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات في عمليتي الاندماج والانفصال

إذا كان الاختصاص بالموافقة على مشروع الاندماج ينعقد للشركاء والجمعيات العامة غير العادية، فان الواقع عملا يؤكد عدم قدرة الشركاء على الوقوف على المركز المالي الحقيقي للشركات المعنية، وما يتضمنه مشروع الاندماج من تقييم صحيح ودقيق للحصص، وجدوى الاندماج، حتى يدلون بأصواتهم بالموافقة من عدمها، لذلك جرت التشريعات المختلفة على أن يتولى هذه المهمة نيابة عن الشركاء محافظي الحسابات.

حتى يؤدي المراقبون دورهم على أكمل وجه عليهم تحليل مشروع الاندماج وبخاصة الأسس المحاسبية، والتقويمات التي أدت إلى تحديد علاقة التوازن بين الأصول الصافية للشركات المندمجة والقيمة الاسمية لسندات الشركة الجديدة.

يجب أن يستند تقرير محافظي الحسابات على أسس واضحة، ونظرا لأهمية تقرير المراقب فإنه يكون مسؤولا عن صحة البيانات الواردة في تقريره باعتباره وكيلا من مجموع الشركاء، ولكل شريك الحق في مناقشة المراقب وأن يستوضحه في أي من البيانات الواردة بتقريره.

لذلك حتى يتم إسناد المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات يجب تحديد دور محافظ الحسابات في عمليتي الاندماج والانفصال **(أولا)**، بالإضافة إلى ضرورة وجود ضوابط معينة يجب أن تحكمها **(ثانيا)**.

أولا: تحديد دور محافظ الحسابات في عمليتي الاندماج والانفصال

يظهر دور وأهمية مندوب الحسابات في تنوير المساهمين وإعطائهم نظرة واضحة ودقيقة على الوضعية المالية للشركة ،[1] وتبصيرهم بخصوص التصرفات والعقود التي يبرمها مجلس الإدارة، خاصة منها المخالفة للمصلحة العامة للشركة والمساهمين.[2]

وقد اهتمت منظمة السوق الأوروبية المشتركة بتقرير محافظي الحسابات وضمان جديتها، فأوصت بأن يعد تقرير عن مشروع الاندماج خبير أو أكثر من المحاسبين القانونيين تعينهم سلطة قضائية أو إدارية.

---

[1] حيث نصت المادة 22 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على:" يعد محافظ حسابات في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به."

[2] عددت المادة 715 مكرر 4 مهام محافظ الحسابات:" تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني،وتتمثل مهمتهم الدائمة، باستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها. كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.ويصدقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة، وصحة ذلك.ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.ويجوز لهؤلاء أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة....."

وتهدف المنظمة من ذلك الاستقلال لمحافظي الحسابات، حمايتهم وحماية المساهمين معا، لأن مهمتهم في واقع الأمر هي مهمة قانونية أقرب إلى العمل القضائي فيكونوا بمثابة الحكم بين الشركاء الذين أولوهم ثقتهم وبين مشروع الاندماج الذي أعده خبراء يتضمن أسس فنية يصعب على الشركاء استيعابها والتصويت بشأنها.[1]

ويجب على مجلس الإدارة أو المديرين أو من له الحق في الإدارة من الشركاء، بحسب الأحوال، أن يحيل إلى محافظ الحسابات المختص في كل شركة مندمجة، في حالة وجوده، مشروع عقد الاندماج وملحقاته، والتقدير الذي أجرته اللجنة المختصة لأصول وخصوم الشركات المندمجة، وذلك قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل، من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعوين للنظر في هذا المشروع.[2]

حيث يتولى محافظ الحسابات، إعداد تقرير مبادلة الأسهم أو حصص الشركات، فيتولى إيجاد معامل المبادلة وفقا للمعايير المتفق عليها، وهذا لاستخراج حقوق الشركاء أو مساهمي الشركة في رأسمال الشركة الدامجة أو الجديدة.[3]

كما يفرض القانون ضرورة تقدير الحصص العينية التي يقدمها الشركاء فور تقديمها حتى يتحدد نصيب كل منهم في رأس المال، ومن أجل تقدير جدي وحقيقي لقيمتها غالبا ما تضع التشريعات قيودا لهذا التقدير، لا سيما في شركات المساهمة وذلك تفاديا للمبالغة في قيمة الحصص العينية خشية الإضرار بالدائنين، حيث يعتبر رأس المال هو الضمان العام للدائنين، وكذلك ما يترتب على هذه المبالغة في تقدير الحصص العينية من منح أصحابها حقوقا ومزايا دون حق مما يضر بمصالح باقي الشركاء.[4]

حيث يضع مندوبو الحسابات لكل شركة – والذين يساعدهم عند الاقتضاء خبراء من اختيارهم – تقريرا عن طرق الاندماج وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة

---

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 192.

[2] المادة 750 من القانون التجاري.

[3] محمد مزاولي، مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية في حالة انفصال أو اندماج الشركات، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017، ص147.

[4] عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18 جانفي 2018، ص 354.

المدمجة، ولأجل إتمام هذه المهمة يسوغ لهم الاطلاع على كافة المستندات المفيدة، لدى كل شركة معنية.[1]

يوضع تقرير مندوب الحسابات في المقر الرئيسي، ويجعل تحت تصرف الشركاء المساهمين في ظرف الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الاندماج أو الانفصال، وفي حالة الاستشارة الكتابية، يوجه هذا التقرير للشركاء مع مشروع القرار المعروض عليهم.[2]

يحقق محافظو الحسابات المكلفون بتقدير الحصص المقدمة خصوصا، بأن مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المدمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة المدمجة أو مبلغ رأس مال الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج، ويجري نفس هذا التحقيق بالنسبة لرأس مال الشركات المستفيدة من الانفصال.[3]

يتضح مما سبق أن دور محافظ الحسابات في عمليتي الاندماج والانفصال بالغ الأهمية، إذ يقوم تقريره الخاص بالعمليتين بتنوير المساهمين وإعطائهم نظرة واضحة ودقيقة على المشروع، ولكن إذا أخل محافظ الحسابات بهذه المهمة الموكلة إليه، وارتكب أخطاء بمناسبة قيامه بدوره في عمليتي الاندماج والانفصال فإنه تترتب في حقه المسؤولية المدنية.

ثانيا: شروط المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات في حالتي انفصال واندماج الشركة التجارية:

بعد أن يعد محافظوا الحسابات في كل من الشركات المعنية تقاريرهم حول أسلوب الاندماج الذي سلكه ساسته، وأسس التقييم وتقرير الحصص العينية، وتحديد علاقة حقوق الشركاء، أوجب المشرع إيداع هذه التقارير بالمركز الرئيسي لكل شركة، لتكون تحت تصرف المساهمين للاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية بخمسة عشر يوما على الأقل ،حتى يمكنهم الوقوف على حقيقة الاندماج وجدواه على أسس موضوعية، وضعها الخبراء فيمكنهم التصويت واتخاذ القرار، وعليه فإن أي خطأ أو تلاعب في هذا التقرير يؤدي إلى تقرير مسؤولية محافظ الحسابات وفق ضوابط معينة.

---

[1] المادة 751 من القانون التجاري.

[2] المادة 752 من القانون التجاري.

[3] المادة 753 من القانون التجاري.

1/ تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات:

لقد نظر البعض إلى مندوب الحسابات على أنه "وجدان المشروع"، واعتبره البعض الآخر "حارس الحقيقة والنظام"، ووصفت مهمته على أنها "قضاء الأرقام"، وفق لما عهد إليه المشرع من التحقق من سلامة الحسابات وانتظامها، وحماية مصالح الشركة والمساهمين والغير.[1]

إن السبب في إيجاد المسؤولية المدنية هو جبر الضرر الذي تسبب فيه محافظ الحسابات أثناء تأدية مهامه الرقابية فيما يخص عمليتي الاندماج والانفصال للشركة التجارية.

حيث تجد هذه المسؤولية أساسها القانوني في المادة 715 مكرر 14 ق ت ج بقولها:" مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم. ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريريهم للجمعية العامة و/أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها".

إن الخطأ الذي كان يستوجب المساءلة المدنية لمحافظي الحسابات هو عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ لعقد الوكالة المبرم ما بين محافظ الحسابات والشركة، ثم تم الاعتماد على فكرة الخطأ التقصيري الذي يشمل كل الأعمال التي يقوم بها محافظي الحسابات في الشركة التي يراقبونها حتى يغلظ من مسؤوليتهم.[2]

كما أكدت على هذه المسؤولية المادة 59 من القانون رقم 10-01 المنظم للمهنة:" يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج." والمادة 61 من ذات القانون:" يعد محافظ الحسابات مسؤولا تجاه الكيان المراقب،

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص294.

[2] طيطوس فتحي، مسؤولية محافظي الحسابات دراسة في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013/2012، ص 37-38.

عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه. ويعد متضامنا تجاه الكيان أو تجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون."

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يولي أية أهمية للأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية محافظ الحسابات سواء عقدية أو تقصيرية، بل تجاوزها مبتعدا بذلك عن النقاشات حول أساسها، لأنه في كلتا الحالتين فان مصدر التزام محافظ الحسابات هو القانون، أو ما يعرف في الفقه الحديث بالمسؤولية القانونية ومعناها أن مسؤولية مندوب الحسابات تجد أساسها في القانون سواء المنظم للمهنة أو القانون التجاري.[1]

2/ أركان المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات : وهي حسب القواعد العامة تتمثل في: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما.

- **الخطأ:** محافظو الحسابات ملزمون بالقيام بمهام الرقابة، الإعلام وإعداد التقارير،وأثناء ذلك قد يقدمون على فعل قد يحتمل صفة الخطأ ،[2] حيث يمكن إبطال عملية الاندماج إذا تبين خطأ فادح ومؤثر في تقرير محافظ الحسابات.

ويكتشف ذلك الخطأ عن طريق تقرير جديد، يضعه محافظ الحسابات نفسه، أو مفوض آخر يكلف من قبل المحكمة،وإذا تبين أن ثمة تباين واضح ومؤثر بين التقريرين، وأن التقرير الثاني هو الأصح، فيصار إلى إعادة تنظيم عملية الاندماج، في ضوء هذا التقرير.[3]

ويسأل محافظ الحسابات قبل الشركة مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي يلحقها بسبب الأخطاء التي تقع منه أو تقصيرية عند إهماله في واجباته، وإذا كان للشركة أكثر

---

[1] علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص134.

[2] **Faute** (Droit civil) Attitude d'une personne qui par négligence, imprudence ou malveillance ne respecte pas ses engagements contractuels (faute contractuelle) ou son devoir de ne causer aucun dommage à autrui (faute civile appelée également faute délictuelle ou quasi-délictuelle). LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES 2013, 20 édition, DALLOZ, p418.

[3] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 13 تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2011، ص274.

من مندوب واشتركوا في الخطأ كانوا مسؤولين قبل الشركة بالتضامن، وكذلك يكون المندوب مسؤولا أمام أي من المساهمين مسؤولية تقصيرية عن أي فعل خاطئ سبب له أضرارا.[1]

اعتمد القضاء الفرنسي على فكرة الخطأ التقصيري حتى يغلظ من مسؤولية محافظي الحسابات ويدفعهم إلى التفاني في العمل بشكل يضمن سيرورة وديمومة الشركات التجارية، فاعتمد في تصنيف الخطأ على فكرة الأخطاء المتعلقة بالرقابة حتى يشمل هذا المعنى كل الأعمال التي يقوم بها محافظي الحسابات في الشركة التي يراقبونها.[2]

في حالة انفصال أو اندماج الشركة التجارية محافظ الحسابات ملزم بفحص مشروع الاندماج والانفصال، ويراقب مدى احترامه للنصوص القانونية، وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل الحريص المتبصر صاحب المهنة، وبالتالي عليه كنتيجة لذلك إخطار الجمعية العامة غير العادية التي سيتم فيها المصادقة على مشروع الاندماج أو الانفصال عن الأخطاء والمخالفات التي يكتشفها أثناء قيامه بعمله الرقابي.

جدير بالذكر أن اشتراط الحيطة والحذر في محافظ الحسابات والتزامه بقواعد المهنة لا يعني أن نتطلب فيهم قدرات خارقة في الفهم والاستيعاب واستخلاص النتائج، واكتشاف كل الأخطاء أو كافة المعلومات المغلوطة التي تتضمنها الوثائق المحاسبية، وإنما يسألون عن الأخطاء الظاهرة، أو عدم الانتظام الواضح في الحسابات.

- **الضرر:** إن من بين الميزات الخاصة التي تنفرد بها المسؤولية عن باقي الأنواع هو أنها مسؤولية تعويضية، أي لا يكف وقوع الخطأ لقيام هذه المسؤولية، بل يجب أن يصاحب وقوع هذا الخطأ حدوث ضرر بسبب هذا الخطأ وبمناسبته[3].

قد يكون الضرر ماديا أو أدبيا ويقع عبء إثبات الضرر على من يدعيه، ويلزم أن يكون الضرر مؤكدا أي أنه قد حصل ووقع حقا، وذلك في حالتين: إما بفقدان المتضرر للكسب، أو لإصابته بالخسارة، ويكون الضرر مؤكدا إذا كان محقق الوقوع سواء في الحال

[1] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص194.

[2] طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص 39.

[3] علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص139.

أو المستقبل، وكذا يكون متوقعا، وهذا ما يجر للحديث عن الضرر المستقبلي أو ما يعرف بضياع الفرصة.

- **علاقة السببية:** لاكتمال قيام المسؤولية لابد أن يكون الضرر اللاحق بالشركة أو بالغير ناتج عن الخطأ الذي قام به محافظ الحسابات، وتنتفي هذه العلاقة إذا ثبت أن الضرر كان لابد أن يقع حتى لو غاب خطأ محافظ الحسابات.

تعتبر علاقة السببية الركن الثالث الذي تنعقد به المسؤولية، وهي ركن مستقل عن الخطأ، بحيث قد يوجد الخطأ ولا توجد السببية، أو في أحيان أخرى قد توجد السببية وينتفي الخطأ، ويكفي لإثبات علاقة السببية إثبات عدم التزام مندوب الحسابات ببذل العناية اللازمة المألوفة في عمله والتي تحول دون حدوث الضرر.

وإعمالا لكل هذه المعطيات لا يكون مندوب الحسابات مسؤولا عن الأخطاء والمخالفات التي يرتكبها مديري الشركة والقائمين بإدارتها فيما يخص عمليتي الاندماج والانفصال، ما لم يكن على علم بها وأثبت استحالة الكشف عنها رغم قيامه بأعماله الرقابية كما يجب و تستلزمه أصول مهنته.[1]

الفرع الثاني

ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد محافظي الحسابات

إذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، تحققت المسؤولية وترتب عليها آثارها فوجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، ويتحقق ذلك من خلال دعوى المسؤولية، ويكون محافظ الحسابات الذي يقع تحت طائلة المسؤولية المدنية خصما في إحدى الدعويين[2] أو كلاهما:

أولا: دعوى الشركة: والتي تهدف إلى تعويض الضرر الذي يلحق الشركة كشخص معنوي مستقل عن مجموع المساهمين فيه، وتباشر الشركة نفسها هذه الدعوى بقرار من

---

[1] علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 141-142.

[2] بالنظر إلى أنه لا تختلف ممارسة دعوى المسؤولية ضد جهاز الإدارة (التي تعرضنا لها في الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث)، عن الدعوى المرفوعة ضد محافظ الحسابات فهي تأخذ نفس الأحكام التي تناول ناها، لذلك اخترنا عدم تكرارها وإعادتها مرة أخرى في هذا الفرع .

الجمعية العامة للمساهمين التي تعين من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها، والذي عادة ما يكون مجلس الإدارة.

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري على:" أن أي شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن."

ثانيا: الدعوى الفردية: والتي يمارسها كل من أصابه ضرر شخصي ترتب نتيجة لإخلال مراقب الحسابات بتنفيذ واجباته الوظيفية قبل الشركة، فيكون من حق الشريك أو المساهم الذي لحقه من جراء عمل محافظ الحسابات ضرر يختلف بطبيعته عن ذلك الذي أصاب الشركة، أو أقدم على الموافقة على عمليات الاندماج أو الانفصال بعد الاطلاع على تقرير المندوب، والذي أوهمه بهذا التقرير بصورة خاطئة وغير حقيقية عن العمليتين، أن يرفع دعوى فردية ضد مندوب الحسابات مطالبا فيها إياه بجبر الضرر.[1]

[1] علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2017/2016، ص 146.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للشركة التجارية تجاه الغير في حالتي الاندماج والانفصال

خلافا للتصفية لا يترتب عن الاندماج انقطاع الوجود القانوني للشخص الاعتباري، بل يعتبر متواصلا في صيغة أو لباس قانوني وواقع اقتصادي ومالي جديد، ومع ذلك فقد حرص المشرع بالخصوص على وضع آليات حمائية فعالة لحقوق الغير وخاصة منهم الدائنين.

فقد عمل المشرع على حماية مصالح الغير المتعاملين مع الشركة، وذلك من خلال تكريس حقهم في التعرف على أحوال الشركة والاطلاع على مختلف المعلومات التي تجعل تعاملهم معها على قدر كاف من الثقة لكي يطمئنوا على حقوقهم، أو لكي يتسنى للبعض الآخر مراقبة أعمال الإدارة والتسيير بشكل فعال.

لذلك نظم المشرع الجزائري القواعد القانونية الخاصة بحماية حقوق الغير المتعاملين مع الشركة التجارية عند اندماجها أو انفصالها **(المبحث الاول)**، كما حدد قواعد المسؤولية المدنية للشركة التجارية عن العقود المبرمة مع الغير في حالتي الاندماج والانفصال **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الحماية القانونية للغير المتعاملين مع الشركة التجارية في حالتي الاندماج أو الانفصال

وازن المشرع بين مصلحة مجموع المساهمين، وبين مصلحة الغير سواء كانوا دائنين عاديين أو أصحاب حقوق خاصة، في شأن تحقيق الاندماج أو الانفصال، فقرر حق الاعتراض لمن لم يوافق عليه، وكفل للمعترضين حقوقهم وتخارجهم وحقق للموافقين ما يهدفون إليه من تركز منشآتهم بتحقيق الاندماج.

وإذا كانت هذه الوسائل التي قررتها القواعد العامة لحماية الدائنين، فقد حرصت قوانين الشركات على تأكيد هذه الحماية في حالة الاندماج خشية أن يلحق حقوق الدائنين الضياع، فأجازت لهم حق الاعتراض وطلب تقرير ضمانات لهم أو التعجيل بالوفاء.

قبل أن نتطرق إلى وسائل الحماية القانونية للغير المتعاملين مع الشركة في حالتي الاندماج والانفصال، لابد من تحديد مفهوم الغير في هذه المرحلة أي تحديد من يعتبر في مركز الغير من عمليتي الاندماج والانفصال **(المطلب الأول)**، ومن ثم دراسة القواعد القانونية التي نظمت وسائل الحماية القانونية لحقوق هؤلاء الغير في هذه المرحلة من حياة الشركة التجارية**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

مفهوم الغير المتعاملين مع الشركة عند الاندماج أو الانفصال

بالنسبة لمفهوم الغير الذي يعد من المواضيع المعقدة في مجال القانون، فإن مدلوله يختلف من فرع لآخر من فروع القانون، ففكرة الغير فكرة متلونة وذات معاني متعددة، وفي مواد الشركات التجارية خصوصا من الصعب جدا ضبط وتحديد مفهوم الغير وذلك نظرا لتعدد معانيه.

فمفهوم الغير في مرحلة تأسيس الشركة التجارية ليس هو ذاته بعد اكتسابها للشخصية المعنوية وبدئها مزاولة نشاطها، فتارة يقصد بالغير الشخص الأجنبي تمامًا عن عقد الشركة التجارية، وتارة يقصد به الدائن الذي له حقوقا قبلها، بل قد يقصد به أحيانا الشركاء أنفسهم الذين يفقدون لاحقا صفة الطرف المتعاقد ليتحولوا إلى أصحاب حقوق في مواجهة كل من الشركة التجارية والأشخاص القائمين على إدارتها.

وفي أحيانا أخرى يقصد بالغير الجمهور الواسع الذي من الممكن أن يتعامل مستقبلا مع الشركة التجارية، ومن ثم ليس من السهل دائما معرفة إلى أين يمتد مفهوم الغير، فبالنسبة لشركة المساهمة مثلا وضعية صغار المساهمين لا تختلف في جوهرها عن وضعية الغير.[1]

وفي حالتي الاندماج والانفصال فإن المصادقة عليهما تكون من طرف الشركاء في شركات الأشخاص أو المساهمين بالأغلبية أو الإجماع في الجمعية العامة غير العادية لشركات الأموال، لذلك يمكننا أن نحدد طائفتين من الغير في هذه الحالة نظرا لعدم تواجدهم عند إبرام عقدي الاندماج والانفصال، وهما فئة الدائنين العاديين **(الفرع الأول)** ، وفئة أصحاب الحقوق الخاصة **(الفرع الثاني)**.

[1] وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 274.

الفرع الأول

حماية فئة الدائنين العاديين في حالتي الاندماج والانفصال

سوف نحاول تحديد طائفة الدائنين العاديين **(أولا)**، ثم نسلط الضوء على مضمون الحماية القانونية الممنوحة لهم في حالتي الانفصال والاندماج **(ثانيا)**.

أولا: طائفة الدائنين العاديين

تعد فئة الدائنين أهم فئة مهددة بعملية الاندماج أو الانفصال، لأن حقوقها ترتبط بالذمة المالية للشركة المندمجة والتي تنتقل كليا في إطار عملية الاندماج بقوة القانون إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.

إذا كان من نتائج الاندماج تغيير المدين، إلا أنه ليس من شأن هذا التغيير انقضاء الالتزام الأصلي واستبداله بالتزام جديد يتميز أو يختلف عن الالتزام الأصلي فلا يترتب على الاندماج استبدال للدين بغيره، بل يبقى الالتزام قائما في مواجهة الشركة الدامجة دون تعديل في طبيعته، ولا في سببه ولا في الضمانات التي يتمتع بها ولا في أوصافه.

يحتفظ الدائن بأفضلية دينه وتأميناته كالامتيازات والرهن والكفالة والتضامن، ويكون للشركة الدامجة كافة حقوق الشركة المندمجة قبل دائنيها ومدينيها، وتنتقل إليها كافة الحقوق بما لها من خصائص وما يلحقها من توابع وما يكفلها من تأمينات وما يرد عليها من دفوع.[1]

حيث يرتب الاندماج آثارا بالغة الأهمية بالنسبة للدائنين، إذ يؤثر على حقوق دائني الشركة المندمجة بسبب انقضائها، وحلول شركة أخرى محلها تلزم بالوفاء بالديون بدلا من مدينهم الأصلي، كما يؤثر على دائني الشركة الدامجة، ويعرضهم لبعض المخاطر عندما تكون الشركة المندمجة معسرة، بسبب اشتراك دائنيها في التنفيذ على موجودات الشركة الدامجة.[2]

استهدف المشرع من هذا الحلول حماية أكثر للدائنين، حتى لا يؤثر الاندماج على الائتمان الواجب توافره في المجتمع التجاري، فلم ينظر إلى أثر الاندماج باعتباره تجديدا بتغيير المدين بل باعتباره انتقالا شاملا للذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الجديدة.

---

[1] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 644.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 557.

على المستوى العملي فانه بمجرد شهر الاندماج تقوم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، على علم الغير بالانتقال الشامل لأصول وخصوم الشركات الداخلة في الاندماج أو الانفصال، وبالنسبة لمديني الشركة المندمجة لا يهمهم في الواقع أن يقوموا بوفاء ديونهم للشركة المندمجة أو الشركة الدامجة، وإنما الذي يعنيهم في هذا الشأن أن تكون للموفى له صفة في تلقي الوفاء، أن يحصلوا منه على مخالصة بالدين حتى لا يتعرضوا للوفاء مرتين.

من ثم لا تلزم موافقة مديني الشركة المندمجة على الدمج ما دامت صفة الموفى له قد توافرت للشركة الدامجة أو الجديدة بمجرد الاندماج، لذا فإن موافقة المدينين في كلا الشركتين الدامجة أو المندمجة غير لازمة لصحة الاندماج.[1]

ثانيا: مضمون الحماية القانونية لفئة الدائنين العاديين

يطرح التساؤل عن مضمون الحماية القانونية التي وفرها المشرع لهذه الفئة عند تحقيق الاندماج أو الانفصال بين الشركات، لا سيما وان هذه الحماية لا تتخذ مظهرا واحدا.

مبدئيا يجوز لدائني الشركات الداخلة في الاندماج أو الانفصال الذين نشأت ديونهم قبل نشر مشروع الاندماج أو الانفصال الاعتراض على الاندماج أمام المحكمة المختصة، لأن الاندماج أو الانفصال يؤدي إلى تغيير المدين بالنسبة لدائني الشركة المندمجة، إذ تعتبر الشركة الدامجة أو الجديدة هي المسؤولة عن الوفاء بديون الشركة المندمجة، فلا يمكن إلزام دائني الشركة المندمجة بهذا التغير دون أن يكون لهم الحق في الاعتراض، لا سيما إذا كانت إمكانات الشركة الدامجة لإيفاء هذه الديون اقل من إمكانية الشركة المندمجة.[2]

ومن جهة أخرى فإن الحق في الاعتراض Droit d'opposition لا يقتصر على الدائنين العاديين، وإنما يتقرر أيضا للدائنين الممتازين، مثل أصحاب التأمينات العينية

[1] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 130.

[2] بالنسبة للمشرع الفرنسي أوجب اشهار مشروع الاندماج بأكثر من وسيلة من وسائل الشهر، وحدد المدة التي يجوز تقديم طلب الاعتراض على الاندماج في خلالها بالنسبة لمن يرغب من دائني الشركات الداخلة في الاندماج، فأوجب تقديمه خلال الثلاثين يوما التالية لآخر إجراء من إجراءات شهر مشروع الاندماج، بحيث لا يجوز للدائنين الاعتراض على الاندماج بعد مضي هذه المدة.

والشخصية، فيجوز لهم الاعتراض على الاندماج أو الانفصال إذا كانت لهم مصلحة في ذلك.[1]

لذلك نجد أن تقرير حق الاعتراض لدائني الشركة الدامجة أو الناتجة عن الانفصال، لا يستند إلى حمايتهم من تغير المدين، بل هو من اجل حمايتهم من منافسة دائني الشركة المندمجة أو المنفصلة، وهذه الحماية تكون مفيدة فعلا عندما تكون ديون الشركة المندمجة اكبر من حقوقها.[2]

يقدم الاعتراض إلى المحكمة المختصة بعريضة تعلن بها الشركات الداخلة في الاندماج، وتنظر المحكمة الاعتراضات المقدمة من الدائنين ومدى جديتها، حيث يمكن للقاضي أن يقضي بأحد الأحكام التالية:

- إذا قدرت المحكمة أن الاندماج لا يضر بحقوق الدائنين لتحققها من سلامة مركز الشركة الدامجة ووجود ضمانات كافية للدائنين فإنها تقضي برفض الاعتراض لعدم جديته.
- إلزام الشركة الدامجة بتعجيل الوفاء لفائدة الدائن.
- تقديم ضمانات كافية من طرف الشركة الدامجة لفائدة الدائن.

في حالة ما إذا لم يحصل الوفاء بالديون، أو لم تقدم الضمانات الكافية فانه لا يحتج بالاندماج في مواجهة الدائنين المعترضين، ويمكنهم التنفيذ مباشرة على أموال الشركة المندمجة باعتبارها الضمان العام لهم دون مزاحمة دائني الشركة الدامجة أو الجديدة.[3]

بالرغم من أن المعارضة في الاندماج أو الانفصال من طرف الدائنين لا تحول دون تنفيذ العمليتين، وهذا ما نصت عليه المادة 756 من القانون التجاري، إلا انه يكون من حق الدائنين المعترضين في هذه الحالة الاحتفاظ بحق خاص على أموال الشركة المندمجة، مما قد يؤدي عمليا إلى خلق بعض المصاعب المالية من خلال التنفيذ المباشر على أموالها.

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 562-563.

[2] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 138.

[3] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 563.

يعتبر تاريخ التحقيق النهائي لعملية الاندماج هو تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري، إذا كان الاندماج بطريق المزج، أما إذا كان الاندماج بطريق الضم فيكون تاريخ تحقيق الاندماج هو تاريخ قبول تقدير الحصص العينية وزيادة رأس المال من طرف الجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة وتعديل العقد الأساسي لها بذلك.

الفرع الثاني

حماية أصحاب الحقوق الخاصة في حالتي الاندماج والانفصال

نتناول في هذا الفرع الحماية التي وفرها المشرع لأصحاب الحقوق الخاصة، ويتمثلون في حملة السندات **(أولا)**، وأصحاب حصص التأسيس **(ثانيا)**.

أولا: حماية حملة السندات في الشركة التجارية عند الاندماج أو الانفصال:

السند هو ورقة مالية قابلة للتداول تعطي للمقرض من قبل الشركة المقترضة لتثبيت ما له من دين في ذمتها، ويعتبر صاحب السند دائنا للشركة بقيمة السند والفوائد المقررة له، ومن ثم تكون به جميع الحقوق التي يخولها القانون أو يعطيها عقد القرض للدائن، فله حق استرداد قيمة السند والفوائد المستحقة على هذه القيمة في المواعيد المحددة، بغض النظر عن تحقيق الشركة لأرباح من عدمه.[1]

تقوم الشركة التجارية بإصدار هذه السندات لزيادة رأس مالها، وقد تكون هذه الأخيرة من فئات متعددة لكل منها مزاياها وشروطها، فإذا كانت السندات التي أصدرتها الشركة متعددة الفئات كان لحملة كل فئة جماعة تمثلها.

لذلك اعترفت القوانين بضرورة إنشاء جماعة تضم حملة السندات ذات الإصدار الواحد للدفاع عن مصالحهم المشتركة، واعترفت لها بالشخصية القانونية، ويكون غرض هذه الجماعة حماية مصالح أعضائها من خلال ممثل قانوني من بينهم، فللجمعية حق اتخاذ قرارات ملزمة لجميع أعضائها.[2]

---

[1] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 162-163.

[2] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 133.

يعتبر حامل السند دائن للشركة يمثل سنده قرض طويل الأجل يمنحه حق الحصول على فائدة معينة، وهو بهذا الشكل يتمتع مثل باقي الدائنين بحقه في الضمان العام على كل أصول الشركة ورأس مالها، كما يتأثر مركزه القانوني بكل تصرف من شانه الإنقاص من هذا الضمان مثله مثل باقي الدائنين.

يشترط القانون لإصدار سندات القرض موافقة مجلس إدارة الشركة بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس على الأقل إلا إذا كانت السندات قابلة للتحويل إلى أسهم، حيث يشترط القانون الحصول أيضا على موافقة الجمعية العامة غير العادية، إذ اعتبر هذه الموافقة بمثابة موافقة على زيادة رأس المال المصرح به للشركة.[1]

فإذا رغبت هذه الشركة في الاندماج أو الانفصال، فهل يلزم الحصول على موافقة حملة السندات على هذه العملية؟ والى أي مدى تكون الشركة مسؤولة مدنيا تجاههم في حال أصابهم ضرر من هذا الاندماج أو الانفصال؟

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتفطن لطائفة حملة السندات في كل الأحكام الخاصة بالاندماج والانفصال، ولا حتى عند تقريره لتضامن الشركات المنفصلة، كما فعل المشرع الفرنسي الذي منح لحملة السندات نفس الحق في الموافقة أو الرفض لمشروع الانفصال بعد عرضه بنفس الشروط ونفس الآثار، على غرار ما فعله بالنسبة لدائني الشركة، كما قرر المسؤولية التضامنية للشركات المستفيدة من الانفصال تجاه حملة السندات.[2]

وإذا كان المشرع الفرنسي جعل عرض مشروع الاندماج من قبل الشركة المندمجة على الجمعية العامة غير العادية لجماعة حملة السندات العادية اختياريا، حيث يجوز للشركة المندمجة الاستغناء عن عرض مشروع الاندماج على النحو السابق بعرض الوفاء الفوري بقيمة هذه السندات[3].

---

[1] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 163.

[2] زكري ايمان، المرجع السابق، ص 188.

[3] في الحقيقة الاندماج لا يعد سببا يسوغ لصاحب السند الاستناد إليه لطلب تعجيل استرداد قيمته، حيث إنه بإتمام الاندماج تصبح الشركة الدامجة أو الجديدة مدينة بقيمة السندات التي كانت صادرة من الشركة المندمجة طالما أن هذه السندات نشأت قبل تمام إجراءات الاندماج، بمعنى أن صاحب السند يصبح دائنا للشركة الدامجة أو الجديدة بقيمة السند

إلا أن الوضع يختلف بالنسبة للسندات القابلة للتحويل إلى أسهم أو للمقايضة بالأسهم حيث أوجب المشرع الفرنسي اعتماد مشروع الاندماج مسبقا من قبل الجمعية العامة غير العادية لجماعة حملة هذا النوع من السندات، وهو ما يعني وجوب عرض مشروع الاندماج على هذه الجمعية.[1]

وهناك قوانين أخرى كالقانون المصري مثلا، أجازت للشركة المندمجة أن تعرض على حملة سنداتها بكتاب مصحوب بعلم الوصول، استرداد قيمة سنداتهم وفوائدها حتى تاريخ السداد، وذلك بمجرد طلبهم، وعلى حملة السندات أن يطلبوا الاسترداد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطارهم بالاختيار المتاح لهم في هذا الشأن.

وتصبح الشركة التي يتم الاندماج فيها مدينة بقيمة هذه السندات وفوائدها من تاريخ تمام الاندماج، فإذا لم يبد حملة السندات للشركة المندمجة رغبتهم في الاسترداد خلال المدة السابقة، احتفظوا بالضمانات والأولويات المقررة لهم في مواجهة الشركة الدامجة، وذلك في الحدود المقررة في عقد الاندماج.[2]

ويظهر من هذه الأحكام أنه لا حاجة لقرار جماعة حملة السندات بشأن الاندماج أو الانفصال، إذا قررت الشركة استهلاك هذه السندات، وفي هذه الحالة لا يكون أمام حملة السندات إلا اختيار أحد طريقين:

الأول: استلام قيمة سنداتهم نقدا خلال الفترة التي تم إخطارهم بها.

الثاني: الانتظار وعدم استرداد قيمتها في المواعيد المحددة، فيكون للحامل الاحتفاظ بصفته في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة، بالشروط المحددة في عقد الاندماج أو الانفصال.

وجدير بالذكر أنه لا يوجد ما يمنع أن يلجأ حملة السندات إلى القضاء، لطلب الوفاء الفوري بقيمتها أو تقديم ضمانات كافية للوفاء بها في مواعيد استحقاقها، ويكون للقضاء سلطة تقديرية في إجابة هذا الطلب أو رفضه، بحسب ما إذا كانت الشركة الدامجة موسرة أو

وبالفائدة المحددة حتى تاريخ الاستحقاق، ويتمتع صاحب السند الصادر من الشركة المندمجة بنفس الحقوق والضمانات والأولويات الواردة في عقد القرض.

[1] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 156.

[2] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 139.

معسرة، وبحسب ما إذا كان الاندماج يضعف ضمانات حملة السندات من عدمه، بالإضافة إلى جواز طلب الحكم ببطلان الاندماج- إذا كان له سبب - على اختلاف أنواع السندات.

ثانيا: حماية حملة حصص التأسيس عند الاندماج أو الانفصال

حصص التأسيس هي صكوك ليس لها قيمة اسمية، وإنما تتمتع بقيمة فعلية تحدد بناء على ما يقرر لها من نسبة في أرباح الشركة دون الاشتراك في الخسائر [1]، تمنح للمؤسسين أو لغيرهم من الأشخاص بصيغة مكافأة تأسيس لقاء جهودهم المبذولة في سبيل تأسيس الشركة، ويجوز منح مكافآت التأسيس بشكل أسهم عادية تعتبر مدفوعة القيمة.[2]

اختلف الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية لحصص التأسيس ،[3] فذهب البعض إلى اعتبار صاحب حصة التأسيس شريكا في الشركة لأنه يشترك في الأرباح، ولا ينال من ذلك أن حصته لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة، فمركزه يستوي بمركز الشريك بالعمل في شركات الأشخاص، كما أن حرمانه من التدخل في إدارة الشركة لا يمنع من اعتباره شريكا.

على النقيض من ذلك يتجه غالبية الفقه إلى أن صاحب حصة التأسيس دائن للشركة بحق احتمالي يتمثل في الحصول على نصيب في الأرباح بدون أن يتحمل شيئا في الخسارة، ولذلك كانت حصص التأسيس أمرا مستهجنا، هجرته معظم التشريعات لأنها بحق أكل لأموال الناس بالباطل.[4]

وقد استقر الوضع في فرنسا بعد صدور قانون الشركات لسنة 1966 على حظر إنشاء حصص التأسيس، وذلك على عكس ما كان سائدا في ظل قانون الشركات الصادر سنة 1929، أما عن الحصص التي نشأت في ظل هذا القانون الأخير فظلت خاضعة لأحكامه لحين تصفيتها.[5]

---

[1] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 174.

[2] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص105.

[3] تختلف حصص التأسيس عن الأسهم، فالحصص لا تدخل في مكونات رأس المال لأن أصحابها لا يقدمون للشركة نقودا أو أعيانا تضيف شيئا إلى رأس المال، بينما تمثل الأسهم حصصا نقدية أو عينية تدخل في تكوين رأس المال.

[4] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 207.

[5] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 175.

من المقرر أن أصحاب حصص التأسيس ليس من حقهم التدخل في إدارة الشركة، فلا يجوز لهم حضور جلسات الجمعيات العامة والاشتراك في التصويت، وهم ملزمون باحترام القرارات التي تصدرها الجمعية ولا يجوز لهم المطالبة بتعديلها أو إلغائها إلا إذا صدرت بالمخالفة لأحكام القانون أو للنظام الأساسي للشركة وأصابهم ضرر من جرائها.[1]

تجدر الإشارة أن حملة حصص التأسيس لا يجوز لهم المعارضة في قرار الاندماج الصادر عن الجمعية العامة غير العادية، أو المطالبة بإبطاله أو التعويض المقرر لهم في حالة إلغاء حصص التأسيس الخاصة بهم، طالما لم يؤد الاندماج إلى تخفيض نصيبهم في أرباح الشركة الدامجة أو الجديدة وفقا لأحكام القانون ووفقا لما يقرره نظام الشركة الدامجة. [2]

قد تعرض الشركة على حملة حصص التأسيس، أسهما في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة، عوضا عن حصصهم، ويقبلون ويكون شأنهم شأن باقي المساهمين، أما إذا رفضوا فلا يعوق رفضهم قرار الجمعية العامة غير العادية بالموافقة.

ولا يكون أمام حملة حصص التأسيس سوى الحصول على التعويض بما يساوي حقوقهم الفعلية ولا يكون لهم أي حق في تعويض إضافي إلا إذا صاحب الاندماج خطأ من الشركة، كغش أو تدليس، انطوى على الإضرار بحقوقهم ومصالحهم.[3]

بالنسبة للمشرع الأردني لم يجز حصص التأسيس وذلك منعا لإساءة استعمالها من قبل المؤسسين وغيرهم وحماية لحقوق المساهمين وخوفا من أن يتخذها المؤسسون ذريعة للحصول على منافع لا تتناسب مع الجهود والخدمات التي قدموها، فضلا عن تعارض المصالح بين المساهمين وحملة حصص التأسيس باعتبار أن الآخرين يحصلون على نصيب في الأرباح دون أن يشاركوا في تحمل المشاكل.[4]

---

[1] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 106-107.

[2] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 179-180.

[3] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 208.

[4] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 185.

أما في التشريع الجزائري فقد استقر الوضع في القانون التجاري الجزائري على حضر إنشاء حصص التأسيس، لكن دون أن يكون هناك تنظيم قانوني صريح وواضح ينص عليه المشرع.

المطلب الثاني

وسائل حماية حقوق الغير في الشركة التجارية عند الانفصال او الاندماج

هناك وسائل حماية سابقة على إعادة هيكلة الشركة التجارية، تتمثل أساسا في إشهار الاندماج أو الانفصال أو ما يعرف بالحق في الإعلام، وكذا تقرير مسألة التضامن تجاه الغير في حالة الانفصال **(الفرع الأول)**، وحقوق لاحقة عليه تتمثل في حق الغير رفع دعاوى خاصة للدفاع عن حقوقه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

وسائل حماية حقوق الغير السابقة لعمليتي الاندماج والانفصال

تتمثل الحماية السابقة للغير في حقهم في الإعلام من خلال إشهار الاندماج أو الانفصال **(أولا)**، وتقرير تضامن الشركات الناتجة عن الانفصال تجاه الغير **(ثانيا)**.

أولا: إشهار الاندماج أو الانفصال (الحق في الإعلام)

من الأمور الهامة في المجتمع التجاري بصفة عامة العلانية والإشهار، ومن الضروري أن يعلم الغير المتعامل مع الشركة أوجه نشاطها وأعمالها، وإعادة الهيكلة تمثل تحولا هاما في حياة الشركة، لذلك يصبح أمرا لا غنى عنه أن يعلم الكافة بمشروع الاندماج [1] وبخاصة دائني الشركة، فعلمهم بمشروع الاندماج أمر له أهميته لحقهم في الاعتراض على الاندماج إذا ما شعروا بخطورة منه تهدد حقوقهم في حالة الموافقة عليه.

[1] يجب أن يتضمن مشروع الاندماج الدوافع Les Motifs والأهداف Les Buts التي دعت الى الاندماج او الانفصال وشروطه التي يتم بها، وتحديد التاريخ الذي يتقرر عنده قفل حسابات الشركة المعنية لكي يكون أساسا لحساب وتنفيذ ما يتضمنه المشروع من شروط، كما يجب ان يتضمن تحديد وتقييم أصول وخصوم كل من الشركات المعنية بالاندماج او الانفصال، بالاضافة الى بيان النسب التي تحدد العلاقة بين حصص الشركات التي يتحدد على أساسها حقوق الشركاء والتزاماتهم في النظام الجديد الناتج عن الاندماج Le rapport d'échange des droits sociaux.

وعلى ذلك فالإعلام ليس هدفا في حد ذاته، وإنما هو وسيلة القصد منها ضمان الثقة والشفافية في العلاقات التي تقيمها مع الغير، وذلك من خلال إحاطتهم علما بمختلف التصرفات والوقائع التي من شأنها المساس بحقوقهم.

فالقانون إذن سعى من خلال هذه الأداة إلى تحقيق حماية مسبقة لمجموع المصالح التي يراها جديرة بتلك الحماية، وذلك عن طريق التوفيق قدر الإمكان بين مصلحة الشركة ومسيريها التي تقتضي المحافظة على أسرارها وشؤونها الداخلية، وبين مصلحة كل من الشركاء والغير المتعاملين معها التي تستدعي إطلاعهم على قدر معين من المعلومات يجعلهم على دراية كافية بأحوال الشركة.[1]

يعتبر الإشهار[2] إجراءا حمائيا بما أنه يهدف إلى تعريف الغير بأحوال الشركة وما يطرأ عليها من تغيير، وتعتبر حماية الغير إحدى الأولويات الكبرى لقانون الشركات بوجه عام، وهي تهدف أساسا إلى منع التلاعب بحقوق الدائنين، الحاليين والمحتملين والمتعاملين مع الشركة والأجراء.

حيث أن المعطيات التي يوفرها الإشهار المنصوص عليه كافية لإرشاد الغير، وخصوصا الدائنين وأصحاب الحقوق العينية على الأصل التجاري، أو المرتبطة به حول حقيقة ما تغير في وضعية الشركة، تعادل أو تفوق ما يتوفر من معلومات، ومن إمكانية النفاذ إلى تلك المعلومات لكافة الأشخاص المذكورين دون استثناء.

---

[1] وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 120.

[2] الشهر La publication : يعد أهم وسائل الإعلام على الإطلاق، حيث يُعرف بأنه جملة القواعد القانونية التي تفرض على الشركات التجارية (كتاجر معنوي) بأن تضع في متناول الجمهور معلومات معينة وفق شكل معين وبأداة معينة، غالبًا ما يتم من خلال القيد في السجل التجاري وما يستتبعه من إشهارات قانونية فقد اشترط المشرع – تحت طائلة البطلان – شهر العقد التأسيسي للشركة التجارية وكذا العقود المعدلة له، وذلك من خلال إيداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري وكذا نشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية لاسيما على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يقوم بإعدادها المركز الوطني للسجل التجاري. انظر: وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 142.

ويفسر ذلك خصوصا بأن عملية الإشهار تقتضي أيضا إيداع العقود لدى السجل التجاري وهو ما يتيح لكل معني أن يطلع عليها إن كانت له صفة تبرر ذلك [1]، بحيث يجب أن تتضمن هذه الإعلانات البيانات التالية:[2]

-اسم الشركة التجاري وعنوانها وعلامتها وشكلها وقيمة رأسمالها ورقمها في السجل التجاري، وذلك بالنسبة لكل شركة من الشركات المعنية.

-اسم الشركة الجديدة وعنوانها وشكلها ومركزها الرئيسي وقيمة رأسمال الشركات التي انضمت إلى عملية الاندماج، وقيمة الزيادة في رأس مال الشركة السابقة على الوجود.

-تقييم الأصول والخصوم المنتظر تحويلها إلى الشركات الجديدة أو الدامجة.

-العلاقة التي يتم على أساسها تبادل حقوق الشركاء.

-المبلغ المنتظر من مكافأة الاندماج.

-تاريخ صدور المشروع وكذلك تاريخ مكان إيداعه.

ويتضح من ذلك أن هذا النشر يتيح للكافة العلم بماهية الشركة أو الشركات الجديدة التي تنجم عن الاندماج أو الانفصال، من حيث مقدار رأسمالها وشكلها واسمها وعنوانها، على اعتبار انه يكون سابق على موعد اجتماع الجمعية العامة للمساهمين لكل شركة تدعو جمعيتها للانعقاد واتخاذ قرارها بالتصويت على إتمام عملية الاندماج من عدمه.

والغاية من هذا الإشهار المسبق المتعلق بمشروع الاندماج أو الانفصال هي إعلام دائني الشركات المعنية بالعملية ليتمكنوا من تقديم اعتراضاتهم بشأنه خلال مهلة 30 يوما ابتداء من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة 748 من القانون التجاري.[3]

كما استلزم المشرع كذلك بشأن عمليتي الانفصال والاندماج إشهارا لاحقا أي بعد الموافقة على العملية من قبل الجمعية العامة المختصة، وذلك بحسب ما إذا كنا بصدد

---

[1] احمد الورفلي، المرجع السابق، ص 582.

[2] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 127.

[3] المادة 748 من القانون التجاري :" يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة. ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية."

عملية اندماج عن طريق الضم، أو كنا أمام اندماج عن طريق إنشاء أو تأسيس شركة جديدة.

حيث تراعى إجراءات الشهر الخاصة بقرار حل الشركة المدمجة أو المستوعبة، وقرار زيادة رأس مال الشركة المدمجة أو المستوعبة في الحالة الأولى، وإجراءات الشهر الخاصة بتأسيس الشركات التجارية في الحالة الثانية[1].

ثانيا: تقرير التضامن كوسيلة لحماية الغير في حالة انفصال الشركات التجارية

أفرز التطبيق في مختلف بلدان العالم مخاطر مشتركة، وأهمها على الإطلاق استعمال الانفصال كتقنية للتحايل على حقوق الدائنين.[2]

وذلك عبر قسمة الذمة المالية للشركة بين شركتين فأكثر، على أن يحال إلى إحداها جزء يسير من الأصول أو أصول في حالة مادية أو قانونية متدهورة، مقابل جزء هام من الديون، وهو ما يضعف حظوظ الدائن في استخلاص دينه من الشركة المتولدة عن الانفصال إذا لم يقع إقرار مبدأ التضامن أو وحدة الذمة المالية للشركة الأصلية في حدود ما يجب لسداد الديون السابقة للانفصال.[3]

حسم المشرع الجزائري هذا الأمر، حيث يعتبر القانون التجاري أن الشركات المستفيدة من الحصص الناجمة عن الانفصال تبقى مدينة بالتضامن [4] تجاه دائني الشركة المدمجة

---

[1] وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 123-124.

[2] ففي اليابان مثلا، جابه فقه القضاء عدة إشكالات في ما يتعلق بحماية الدائنين في صورة الانفصال، حيث تدخل المشرع فعدل قانون الشركات في 20 جوان 2014 بأحكام تدخل حيز التنفيذ في أفريل 2015، وهذا التعديل يشمل عدة جوانب منها تدعيم حماية دائني الشركة المنقسمة، وذلك بإقرار حق الدائنين في استخلاص ديونهم السابقة للانفصال من الشركات المتولدة عن الانفصال في حدود قيمة الأصول المحالة إليها لموجب الانفصال، بشرط أن تكون الشركة المنفصلة على علم بإمكانية الإضرار بدائنيها بسبب الانقسام. كما وسع هذا القانون من حق الدائنين المجهولين لدى الشركة المنفصلة في المطالبة بديونهم من الشركة المنقسمة والشركات الجديدة المتولدة عن الانفصال.انظر: أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 591.

[3] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 591.

[4] حيث نصت المادة 761 /2 من القانون التجاري: " يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الآثار القانونية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 756 وما بعدها".

وتحل محلها دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم [1]، فلم يكتف المشرع بتقرير حق معارضة الدائنين حيث وسع مجال الحماية عن طريق تشديد مسؤولية الشركات المنفصلة بجعلها مسؤولة بالتضامن تجاه دائنيها.

كما نصت المادة 760 من القانون التجاري:" تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة في المحل والمكان دون أن يترتب عن الحلول تجديد بالنسبة لهم".

يشمل هذا التضامن الديون التي حلت في تاريخ الانقسام ولم يقع سدادها، وتلك التي لم تحل بعد، وتستمر هذه المسؤولية التضامنية إلى تاريخ إشهار الانفصال طبقا للقانون، احتراما لنظرية الظاهر وحماية لحسن النية وحثا للشركات على أن تكون أوضاعها شفافة من خلال إتمام إجراءات الإشهار.

عليه كل الديون التي تنشأ إلى تاريخ انجاز الإشهار القانوني يشملها التضامن، ويظل التضامن قائما إلى سداد تلك الديون أو إلى حين التنازل عنه من قبل الدائن.[2]

يتضح من نص المادة السابقة الذكر أن الدائنين المعنيين بالحماية هم الدائنون العاديون دون حملة السندات أو باقي الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد نشر مشروع الانفصال، غير انه يمكن للشركات المستفيدة من الانفصال أن تضع شرط لتحديد مسؤوليتها.

حيث تلتزم بجزء من الذمة المالية للشركة وتحدد مسؤوليتها عن الجانب السلبي أو الجانب الايجابي، أو عن الجزء الذي انتقل إليها من رأس مال الشركة المنفصلة بجزئه الايجابي والسلبي، فلا تسأل الشركة حينها إلا عن نسبة معينة من الديون التي آلت إليها.

مثلما سمح المشرع للشركات في حالة الانفصال استبعاد التضامن أو تحديد المسؤولية، سمح للدائن أن يضع شرط التعجيل بتسديد دينه في حالة حصول الانفصال، وهذا يمنح للدائن الحق في أن يشترط تضامن الشركات المستفيدة من الانفصال.

---

[1] الطيب بلوله، قانون الشركات، ترجمه الى العربية: محمد بن بوزة، الطبعة الثانية 2013 ، بارتي للطبع، الجزائر، ص 134.

[2] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 596.

حيث يبرم اتفاق مع الشركة المنفصلة على أن يسدد دينه بالاستفادة من تضامن الشركات، فيتم التسديد بعد الانفصال مباشرة باللجوء لأي شركة من تلك الشركات، فيجعل ذلك الاتفاق دينه معجل النفاذ إضافة للمسؤولية التضامنية للشركات المعنية.[1]

وجدير بالذكر أن المسؤولية التضامنية تلحق أيضا الشركاء أو المساهمين، فالتضامن هنا ليس من طبيعة الشركة، وإنما هو تضامن مفروض بنص القانون حماية لمصالح الغير المتعاملين مع الشركة.[2]

الفرع الثاني

وسائل حماية حقوق الغير اللاحقة لعمليتي الاندماج والانفصال

قرر المشرع وضع آلية لحماية فئة الدائنين تكون لاحقة لعمليتي الانفصال والاندماج، وخاصة دائني الشركة المندمجة أو المنفصلة، تتمثل في حقهم في رفع دعوى المسؤولية لتعويض جميع الأضرار التي قد تنتج عن العمليتين **(أولا)**، ورفع دعوى البطلان إذا توافرت شروطها **(ثانيا)**.

أولا: حق الغير في رفع دعاوى تعويض الضرر الناتج عن عمليتي الانفصال والاندماج

يسأل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة قبل الغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو نظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة متى نشأ

---

[1] زكري إيمان، المرجع السابق، ص 199.

[2] تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها:" تعتبر مسؤولية المساهم في شركة المساهمة في حدود وبمقدار حصته في رأسمالها، مادامت الشركة المساهمة تمارس أعمالها في حدود القوانين والأنظمة، وما دام لم يصدر عن المسؤولين عن إدارتها ما يجعلهم مسؤولين بصفتهم الشخصية وبالتضامن مع الشركة عن التزاماتها كلها أو بعضها.....، فإن وجد سبب قانوني لإلزام الشركاء في شركة المساهمة أو المسؤولين عن إدارتها أو المفوضين بالتوقيع عنها عن التزاماتها بالتضامن معها، فإن نص المادة 53 من قانون الشركات الاردني لا يجعلهم بمنأى عن هذا الالتزام ولا يعصمهم منه، وفي هذه الحالة فإنه لا يوجد سبب قانوني لإعفائهم من التزاماتهم المدنية التي ترتبها الأحكام والنصوص القانونية عليهم بالتكافل والتضامن" الطعن رقم 384 لسنة 2003، جلسة 2003/05/29، أنظر: أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،مصر، الطبعة الاولى 2016، ص64-65.

عن هذه التصرفات ضرر لهم، إذ يجوز لهم المطالبة بتعويض هذا الضرر عن طريق مباشرة دعوى المسؤولية على رئيس مجلس الإدارة وأعضائه مجتمعين أو منفردين حسب الحالة.[1]

ويجوز للغير مقاضاة الشركة ممثلة في رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين على حسب الأحوال، والمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقته عن طريق مباشرة دعوى المسؤولية، ودعوى الغير تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، ومن ثم تخضع لأحكام القانون المدني، وعلى الغير أن يثبت التصرف الخاطئ الذي وقع من مجلس الإدارة والضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

في هذه الدعوى يجوز للغير أن يرجع على الشركة بالمسؤولية على اعتبار أنها متبوعة عن أعمال مجلس إدارتها التابعين لها، وذلك إذا كانت الأضرار التي لحقت بالغير ناجمة عن أعمال مجلس الإدارة، أو أخطائهم التي تمت أثناء تأديتهم لواجباتهم أو بسببها.[2]

لكن مسؤولية الشركة لا توجب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو تستغرقها أو تحل مكانها، فإذا قامت الشركة بتعويض الغير بدلا من أعضاء مجلس الإدارة فلها أن ترجع عليهم بكامل ما أدته من تعويض، ولكن إذا أدى الأعضاء التعويض للغير فلا يجوز لهم أن يرجعوا عليها لأن مسؤوليتها تعتبر مسؤولية ضمان.[3]

يكون لكل دائن شركة تحت الاندماج أو الانفصال، سواء دامجة أو مندمجة، إذا رأى أن الاندماج تصرفا يضر بحقوقه، أن يسلك طريق الدعوى غير المباشرة ليدفع بها عن نفسه نتاج تهاون الشركة المعنية بالاندماج (المدينة) أو غشها إذا سكتت عن المطالبة بحقوقها لدى الغير.

فيباشر الدائن بنفسه حقوق هذه الشركة المدينة نيابة عنها بالدعوى غير المباشرة، ويستطيع الدائن أن يسلك سبيل الدعوى البولصية إذا عمدت الشركة تحت الاندماج التصرف

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 255.

[2] المرجع نفسه، ص 258.

[3] بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 184.

في أموالها إضرارا بحقه، فيطعن الدائن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه ويعود المال إلى الضمان العام فيقوم بالتنفيذ عليه.[1]

استلزم المشرع استيفاء مجموعة من الشروط من أجل جواز رفع الدعوى البوليصية من قبل دائني الشركة التجارية، فمن جهة يشترط في الدائن أن تكون له مصلحة في ذلك، وتتجلى مصلحة الدائن هنا في المحافظة على الضمان العام المقرر له على جميع أموال مدينه.

كما استلزمت المادة 191 من القانون المدني، أن يكون حق هذا الدائن مستحق الآداء، وأن يكون سابقا على إبرام تصرف المدين موضوع الدعوى البوليصية، كأن تكون مثلا حقوق الغير سابقة على صدور قرار الاندماج أو الانفصال، لأن الدائنين الذين تكون حقوقهم لاحقة لهذا القرار لا يمكنهم رفع هذه الدعوى.[2]

ذهب الفقه إلى أن حق الطعن في الاندماج بالدعوى البولصية لا يقتصر على دائني الشركة المندمجة، بل يجوز لدائني الشركة الدامجة أيضا الطعن في الاندماج، وفقا لأحكام الدعوى البولصية إذا كان يعرضهم لمخاطر بسبب خسارة الشركة المندمجة وإشراك لدائنيها في التنفيذ على موجودات الشركة الدامجة.[3]

أما دائني الشركة الدامجة فيفضلون عدم مزاحمة دائني الشركة المندمجة والذين لم يعترف لهم المشرع بحق المعارضة على عكس الكثير من التشريعات والتي منحتهم نفس حقوق دائني الشركة المندمجة وبنفس الإجراءات، وان هذا الاعتراف بحقهم في المعارضة يمكنهم من التنفيذ على أموال الشركة وبدون مزاحمة دائني الشركة المندمجة خاصة عندما تكون ديون الشركة المندمجة اكبر من حقوقها.[4]

---

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 210.

[2] وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 226.

[3] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 560.

[4] زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2017/2016، ص 184–185.

لذلك يمنح القانون الغير الأجنبي عن عملية الانفصال أو الاندماج بوجه عام الحق في التمسك بعدم مواجهته به، إذا كان مبرما في ظروف تدعو إلى الاعتقاد بأنه أبرم لغاية التحايل على حقوق ذلك الغير، أو – في غياب نية التحايل– إذا كانت له آثار خطيرة على حقوق ذلكم الغير، بحيث تهدد بضياعها إن أنتج عقد الاندماج آثاره العادية التي بحث عنها أطرافه.[1]

للدائن أيضا أن يستعمل دعوى الصورية إذا وجد في الاندماج تصرفا صوريا، فله أن يطعن فيه بالصورية، حتى يكشف عن حقيقته، ويستبقى مال الشركة بعيدا عن الاندماج ليظل في ضمانها العام يمكن التنفيذ عليه واستبقاء دينه.

ثانيا: حق الغير في رفع دعوى بطلان عمليتي الانفصال والاندماج

باعتبار أن أحكام الاندماج والانفصال وشروطهما عبارة عن أحكام قانونية ملزمة لا يجوز مخالفتها، فانه في حالة مخالفتها تكون الإجراءات باطلة ويقوم الحق لكل ذي مصلحة أن يثير ذلك البطلان، حيث يجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان قرارات الشركة ما لم يكن البطلان نسبيا، ويكون لدائن الشركة مصلحة في الحكم ببطلان اندماجها متى أدى الاندماج إلى نقل العلاقات التعاقدية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة فتقطع هذه الأخيرة بإرادتها المنفردة تلك العلاقات إضرارا بالدائن.[2]

حيث نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري على أنه:"لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود ... ".

وعليه يمكن إعمال البطلان بشأن القرارات والمداولات المعدلة للقانون الأساسي للشركة التجارية والمتخذة من قبل أجهزتها، لاسيما قرار إعادة الهيكلة والتي من شأنها المساس بحقوق الغير، إذا ما تمت بشكل غير قانوني وذلك في حالتين:

-**الحالة الأولى:** إذا تضمنت مخالفة لإحدى القواعد القانونية الواردة في القانون التجاري التي رتب المشرع صراحة البطلان كجزاء في حالة عدم احترامها، حيث نطبق هنا المبدأ

---

[1] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 578.

[2] حسنى المصرى، المرجع السابق، ص341.

الذي مفاده: لا بطلان بدون نص، مثال ذلك بطلان مداولة الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لشركة المساهمة،التي صادقت على قرار الانفصال أو الاندماج نتيجة مخالفتها الشروط الشكلية أو الإجرائية الواردة في القانون التجاري.[1]

-**الحالة الثانية:** والتي يتقرر فيها بطلان القرارات أو المداولات المعدلة للقانون الأساسي للشركة التجارية بناء على أحكام القانون الذي يسري على العقود، والذي يعني أساسا انعدام الأهلية في أحد الأعضاء المشاركين في المداولة أو تكون إرادته مشوبة بإحدى العيوب.[2]

غير أن القانون التونسي يبيح للغير في بعض الحالات أن يذهب إلى أبعد من ذلك بأن يطلب إبطال العقد ومحوه من الوجود كليا، سواء في ما بين أطرافه أو تجاه الغير، ومن ذلك أن مجلة الشركات التجارية أباحت لدائن إحدى الشركات المعنية بالاندماج أن يطلب في بعض الصور الحكم ببطلان عملية الاندماج.[3]

وتبقى الشركات المندمجة ومسيروها ملزمين بالتضامن فيما بينهم بالديون والالتزامات المترتبة عنها، وإذا حكم ببطلان الاندماج فان الأضرار اللاحقة بالغير أو الشركاء أو الدائنين يتحملها بالتضامن المتسببون في البطلان.[4]

يجوز لدائني الشركة التمسك ببطلان اندماجها في أخرى أو مع أخرى، متى أدى الاندماج إلى نقل العلاقات التعاقدية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة حيث تقطع الأخيرة بإرادتها المنفردة تلك العلاقات إضرارا بالدائنين.

---

[1] كعدم تبليغ مشروع قرار الاندماج أو الانفصال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يومًا على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية، غير أنه في حالات أخرى يكون اختياريا بالنسبة للقاضي كما لو تعلق الأمر بعدم مراعاة القواعد الخاصة باستدعاء الجمعية العامة أو تلك التي توجب تمكين المساهمين من حقهم في الإعلام. وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 222.

[2] وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 223.

[3] فقد نص الفصل 425 من مجلة الشركات التجارية على أنه " يمكن ممارسة دعوى بطلان الاندماج من كل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة في ذلك ومن الوزراء المعنيين بشأن الشركات التجارية وتسقط الدعوى بمضي ثلاث سنوات بداية من تاريخ ترسيم الشركة الجديدة بالسجل التجاري أو بداية من التاريخ الذي أصبح فيه الاستيعاب نهائيا وفي كل الحالات بداية من إشهار الاندماج."

[4] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 578.

ولقد قرر القانونين المصري والجزائري حق طلب بطلان الاندماج سواء لدائني الشركة المندمجة أو الدامجة، لأن أموال الشركة الدامجة أو المندمجة تمثل الضمان العام للدائنين، فلهم أن يستردوا حقوقهم من أموال مدينيهم.

يكون لكل دائن شركة تحت الاندماج سواء دامجة أو مندمجة إذا رأى أن الاندماج تصرف يضر بحقوقه أن يسلك طريق الدعوى المباشرة ليدفع بها عن نفسه نتاج تهاون الشركة المعنية بالاندماج (المدينة) أو غشها إذ سكتت عن المطالبة بحقوقها لدى الغير، فيباشر الدائن بنفسه حقوق هذه الشركة المدينة نيابة عنها بالدعوى غير المباشرة.[1]

أما اثر بطلان عمليتي الاندماج والانفصال بعد صدور الحكم القضائي فيتمثل في إرجاع الشركات المعنية لحالتها الأولى قبل الشروع في العمليتين، وبالنسبة للغير تعتبر باطلة ولا اثر لها على حقوق الغير في هذه الحالة ،[2] كما أن اختلال الاندماج لا يمكن التمسك به من أحد الأطراف أو من الغير إلا إذا ترتب عنه البطلان، والمشرع خول التمسك بالبطلان لكل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة في ذلك.[3]

يترتب على الحكم بالبطلان، سواء كان مطلقا أو نسبيا أن ينتج أثره داخل الشركة أثرا مطلقا، وذلك باعتبار أن القرار المطعون فيه كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين، لا فرق بين من باشر دعوى البطلان أو لم يباشرها، وسواء كان معارضا للقرار محل البطلان أم كان من مؤيديه.

لأن الجمعية العامة صاحبة القرار تتصرف على أنها وحدة قانونية غير قابلة للانقسام داخل الشركة، وقراراتها لها قوة القانون وبالتالي بطلان أحد هذه القرارات ينتج أثره في الداخل بالنسبة للجميع كما أن هذا الحكم يصدر في مواجهة الشركة بوصفها شخص معنوي يمثل المساهمين بالكامل.[4]

---

[1] بن نولي زرزور، المرجع السابق، ص 114-115.

[2] زكري ايمان، المرجع السابق، ص 197.

[3] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 581.

[4] بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 228.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للشركة التجارية عن العقود المبرمة مع الغير في حالتي الانفصال والاندماج

العقود تصرفات ملازمة لحياة الشركة وهي لا تقع تحت حصر، ذلك إن حاجات التعامل التجاري تبتدع نظما لها ذاتية خاصة يصعب معها ردها إلى القواعد العامة أو إلى احد العقود التجارية الأصلية، وإنما يحدوها جميعا العنصر الاقتصادي في الالتزام التجاري الذي يحتم تقوية الائتمان ودعم الثقة وسرعة التنفيذ ومرونته ، ولا تثير العقود التي أبرمتها الشركة الدامجة صعوبة في التنفيذ فهي قائمة، أما العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة فيحدد مصيرها اتفاقية الاندماج.[1]

رغم أنه يترتب على الاندماج انقضاء الشركة المندمجة، وزوال شخصيتها الاعتبارية، لكن لا يعني ذلك تحللها من العقود التي أبرمتها، لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم تظل كافة العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة ومستمرة.

يتحدد مركز المتعاقدين مع الشركة بوجه عام بحسب ما إذا كانوا دائنين أو مدينين بالنسبة لها، وبحسب طبيعة حقوقهم والتزاماتهم قبلها، وكقاعدة عامة لا يجوز الادعاء بانقضاء الحقوق والالتزامات التي تتضمنها هذه العقود بسبب عملية الانفصال أو الاندماج إذ لا يعتبر ذلك سببا لانقضائها، لذلك يجوز للمتعاقدين مع الشركة التمسك بما ورد في عقودهم مهما كانت تلك العقود.[2]

لذلك سوف نتطرق إلى عقد العمل باعتباره نموذجا عن العقود المستمرة المنصبة عن العمل **(المطلب الأول)**، ثم عقد الإيجار وعقود الكفالة والوكالة والتأمين باعتبارها من أكثر العقود التي تبرمها الشركات التجارية **(المطلب الثاني)**.

---

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 274.

[2] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 57.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للشركة التجارية عن عقود العمل وعقود الإيجار المبرمة مع الغير

هناك من العقود ما يتصل اتصالا وثيقا بمقومات الشركة المندمجة وذاتيتها، وما نعنيه تلك العقود التي يرتبط بها العنصر البشري وقوامه العمل، وما نقصده ليس مجرد عقود العمل التي كانت ترتبط بها الشركة بعمالها، إنما الحماية التشريعية التي أسبغها المشرع على تلك العلاقة أينما وجدت مهما تغير شكل الشركة أو تحولت.

كذلك ما يتعلق بعقود إيجار الأماكن بما تحويه من قواعد استثنائية، أهمها الامتداد القانوني لسريانها والتحديد القانوني للأجرة ومدى التنازل عنها.

إذا كانت القاعدة العامة هي عدم الإضرار بالعامل بسبب إندماج أو انفصال الشركة التجارية أو الانتقاص من المزايا الأفضل له وتفسير النصوص بما يتفق ومصلحة العامل، فان على ساسة الاندماج مراعاة الجانبين الاجتماعي والاقتصادي عند التفاوض بشأن عنصر العمل بوجه عام بكافة مستوياته.

إقامة التوازن بين عمال الشركات الداخلة في عملية الاندماج أو الانفصال، وبقدر تحقيق هذا التوازن بين المصلحة الشخصية للعامل والمصلحة العامة لمجموع العاملين يكتب للاندماج النجاح ويحقق ما يهدف إليه من غايات.[1]

وعليه سنتناول المسؤولية المدنية للشركة التجارية عن عقود العمل في حالة إنفصال أو اندماج الشركات التجارية **(الفرع الأول)**، ثم نتطرق الى مسؤولية الشركة عن عقود الإيجار المبرمة مع الغير في حالتي الاندماج والاندماج **(الفرع الثاني)**.

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 280.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للشركة التجارية في حالتي الانفصال والاندماج عن عقود العمل

إن عقد العمل من العقود المستمرة، التي تستغرق تنفيذها مدة من الزمن، بعكس العقود الفورية التي يتم تنفيذها في لحظة كما هو في عقد البيع، وعليه فانه بمجرد إبرام عقد العمل تنشأ علاقة تعاقدية تربط طرفيه وتفرض عليهما التزامات مستمرة طالما ظل العقد قائما.

إن الاندماج لا ينهي نشاط الشركة وإنما يستمر نشاطها في إطار حجم اكبر هو الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج وفي ظل سياسة التركيز الاقتصادي، وعلى ذلك فلا يعد اندماج الشركات سببا لاستحالة تنفيذ عقود العمل، والتي تتميز بأنها من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، بعكس العقود الفورية التي يتم تنفيذها في لحظة كعقد البيع حيث يسلم البائع الشيء المباع ويقبض الثمن.

لا جدال في أن قوة العمل متمثلة اقتصاديا في حجم جماعة العاملين في الشركة المندمجة، وتتميز بمظهر يفوق كثيرا مجرد وجودها كعنصر أساسي في بنيان هذه الشركة وهو عنصر العمل، إذ أنها قبل ذلك جماعة بشرية ومن ثم فهي التي تمده بسر الحياة بحيث لا يقوم بدون عملها.[1]

بذلك فإن الاندماج لا يؤثر على عقد العمل الذي أبرمته الشركة المندمجة قبل الاندماج، بل يبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل والشركة الدامجة وينصرف إليها أثره وتكون مسؤولة عن تنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عليه، ولا يعني ذلك قانونا وجوب تطبيق القواعد والأحكام التي تضمنتها العقود والنظم الخاصة بعمال الشركة الدامجة قبل الاندماج على عمال الشركة المندمجة طالما أن عقودهم والنظم التي كانت سارية في شانهم لم تتضمن قواعد وأحكاما مماثلة.[2]

---

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 275.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 354.

أولا: عقد العمل الفردي : تناول المشرع الجزائري عقد العمل في المادة الثامنة من قانون العمل[1] حيث نص على ما يلي: " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية وعقد العمل."

لقد أشارت صراحة القوانين المنظمة لقواعد الاندماج والانفصال، استمرار عقود العمل بالحالة التي بدأت بها في الشركات المندمجة قبل الاندماج، فتنتقل عقود العمل من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ولو لم يوجد نص في هذه العقود أو في عقد الاندماج يقضي بذلك.

إذ يقع انتقالها هنا بقوة القانون، وليس بإرادة الأطراف، وهذا الحكم يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا يتوقف على رضاء العامل أو رب العمل الجديد، وقد قصد منه حماية العامل وضمان استقراره في عمله، والحفاظ على حقوقه التي كانت في الشركة المندمجة.[2]

نص المشرع المصري صراحة على أنه لا يترتب على اندماج الشركة في غيرها إنهاء عقود العمل، وهو بذلك حسم الخلاف ولم يعد مجال للاجتهاد في هذا الصدد، حيث لا اجتهاد مع صراحة النص.[3]

وتتمثل شروط انتقال الالتزام بعقود العمل من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة:[4]

-حدوث تغير في المركز القانوني لصاحب العمل كحالات تحول الشركات والاندماج.

---

[1] القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

[2] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 75.

[3] المادة التاسعة من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003م :" 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 الايجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة، ويكون الخلف مسؤولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين، عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود".

[4] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 190.

-شرط استمرارية المشروع بمعنى أن الأنشطة التي كان يمارسها العاملون قبل حدوث التغير تظل مستمرة في مسيرتها حتى بعد حدوث التغير.

-يجب أن تكون عقود العمل سارية وقت تغير صاحب العمل أو وقوع الاندماج أو الانفصال.

بقاء عقود العمل لا يتوقف على رضاء العامل أو الشركة الدامجة، فليس للعامل كما ليس للشركة الدامجة التحلل من العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة، ذلك أن المشرع قد نظم علاقات العمل على هذا النحو قاصدا الحفاظ على كيان الشركة وحماية العمال بما يحقق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي.[1]

في الجزائر فقد حرص قانون العمل الجزائري لسنة 1990 وتعديلاته، على تأكيد نفس المبادئ التي جاء بها كل من قانون العمل الفرنسي [2]، وقانون العمل المصري الذي قضي بأنه إذا بيعت منشأة اقتصادية أو طرأ عليها تعديل بسبب إدخالها في شركة أو إدماجها في منشآت أخرى وغير ذلك فإن جميع عقود العمل السارية تبقى نافذة بين رب العمل والعامل أي رب العمل الجديد والعمال.

إن استمرار عقود عمال الشركة المندمجة وانتقالها، يقتضي أن يكون غرضها مشابها أو مكملا لغرض الشركة الدامجة أو الجديدة ، وفي غير هذه الحالة لا يجوز إجبار عمال الشركة المندمجة على الاستمرار في العمل لدى الشركة الدامجة أو الجديدة.

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 590.

[2] « L'article L.1224-1 du Code du travail prévoit le transfert, de plein droit, des contrats de travail en cours ; cependant, en pratique, les restructurations entrainent souvent une réorganisation de l'entreprise, et des licenciements économique ; les indemnités relatives au licenciement sont à la charge de la nouvelle société. Les salariés de la société absorbée ou scindée sont soumis à la convention collective applicable à l'ancien employeur jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention qui lui est substituée (en pratique, une nouvelle convention est souvent conclue, afin d'éviter une diversité de statuts) ; à défaut de signature d'une nouvelle convention dans le délai d'un an, les salariés conservent les avantages individuels acquis. ». Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, Droit des affaires ,19 édition ,DALLOZ ,2012.p 286.

يعتبر الاندماج إنهاء مبسترا لعقود العمل يستحق عمال الشركة المندمجة بسببه التعويض لإنهاء العقود قبل انتهاء مدتها، ويخضع مقدار التعويض متى قامت أسبابه لتقدير المحكمة وفقا للقواعد العامة المقررة.[1]

إن إنهاء عقود العمل غير محددة المدة التي أبرمتها الشركة المندمجة، مرهون بتوافر المبررات التي تدعو إلى الإنهاء، وإلا فان الإنهاء يعتبر إنهاء تعسفيا يقتضي تعويض العمال، فيجوز للشركة الدامجة مثلا الاستغناء عن بعض العمال بسبب ازدواج الأعمال أو بسبب إعادة تنظيم لهياكل الشركة بعد الاندماج، وإلغاء بعض العمليات التي كانت تزاولها.

من ناحية أخرى يجوز للعامل إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة إذا ترتب على الاندماج نقل مكان العمل إلى منطقة بعيدة عن مكان العمل الأصلي، أو ترتب عليه تغيير نوع العمل المتفق عليه أو إذا وجد ظروف عمل أكثر ملائمة وباختصار فان مبدأ سريان عقود العمل لا ينال من حق طرفي عقد العمل غير محدد المدة في إنهاء العقد شريطة أن يستند الإنهاء إلى مبرر مشروع.

إن انتقال عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة لا يجوز أن يؤثر على حقوق العاملين أو ينقص من المميزات التي كانوا يتمتعون بها قبل الاندماج.[2]

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 592.

[2] مثال على ذلك نعرض نموذج عملي لنزاع عرض على هيئة تحكيم القاهرة في هذا الخصوص، وتدور وقائع الموضوع في أن شركة معاصر الزيتون والصابون اعتادت على تقديم وجبة إفطار للعاملين لها خلال شهر رمضان، فضلا عن منح العمال كمية من اللحوم بمناسبة عيد الأضحى المبارك كل عام، وبعد تأميم الشركة سنة 1963 تقرر صرف مقابل مادي للعاملين بدلا من هذه الميزة العينية، واستمر الحال على ذلك إلى أن اندمجت الشركة في شركة مصر للزيوت والصابون التي امتنعت عن صرف هذا المقابل لعمال الشركة المندمجة بحجة أن عمالها لا يتمتعون بهذه الميزة.

ورغم تدخل النقابة العامة لعمال الصناعات الغذائية إلى جانب عمال الشركة المندمجة أصرت الشركة الدامجة على موقفها، وعندما أحيل النزاع إلى التحكيم تمسكت الشركة الدامجة بهذا الموقف بحجة أن اندماج شركة معاصر الزيوت والصابون ترتب عليه زوال شخصية الشركة المندمجة الاعتبارية وانتهاء كافة الامتيازات التي كان يتمتع بها عمالها غير أن هيئة التحكيم لم تسلو بوجهة نظر الشركة الدامجة وقررت أن الاندماج لا يجوز أن يؤثر بحال على أجور العمال أو ينتقص من مميزاتهم ولا ينال من ذلك أن عمال الشركة الدامجة لا يتمتعون بتلك المميزات، وقررت هيئة التحكيم إلزام الشركة الدامجة بصرف كافة المميزات المذكورة لعمال الشركة المندمجة. حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 594.

بالنسبة لعملية الانفصال، فالمشرع يشير إلى أن مشروع الانفصال يحدد قائمة العمال الذين سيتم توجيههم إلى كل واحدة من الشركات المتولدة عن الانفصال، غير أن هذه الإمكانية المتاحة لأصحاب القرار في الشركة يقابلها حق العمال في الدفاع عن مصالحهم الفردية إزاء قرارات هيكل التسيير والمداولة في الشركة.

ثانيا: عقود العمل الجماعية

عقد العمل الجماعي هو اتفاق بين منظمات نقابية وبين صاحب العمل بعد مشاورات كثيفة ومعمقة ومفاوضات حول شروط العمل والسعي إلى إرساء بعض القواعد التي يجب احترامها وينتهي الأمر بإمضاء اتفاقيات بإرادة الطرفين.[1]

حيث تنظم عقود العمل الجماعية الالتزامات المتبادلة بين أطرافها (أصحاب الأعمال والنقابات)، وبخاصة فيما يتعلق بتنفيذ خطط الإنتاج وتحسين ظروف وشروط العمل، ورفع المستوى المادي والثقافي وتحقيق أوجه الرعاية الاجتماعية للعمال.

فعقود العمل الجماعية مثلها في ذلك مثل عقود العمل الفردية، تتعلق بحقوق العمال التي يسعى قانون العمل إلى رعايتها فيكون الالتزام بما جاء فيها مرتبط لاستمرار الشركة في نشاطها الاقتصادي، حتى ولو تغير رب العمل، ففي ذلك مراعاة لصالح العمال وربط منطقي بين حقوق العمال ومصدر هذه الحقوق.[2]

عرفت المادة 152 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 اتفاقية العمل الجماعية بنصها:" اتفاقية العمل الجماعية هي اتفاق ينظم شروط وظروف العمل وأحكام التشغيل، ويبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية بين صاحب أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم."

بالتالي فاتفاقية العمل الجماعية بهذا التعريف وبالإجراءات التي نص عليها المشرع في قانون العمل التي يجب إتباعها بشأنها، لا يسري عليها قاعدة استمرار عقود العمل رغم

---

[1] طاهري بشير، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، صر241.

[2] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 289.

انتقال المنشأة بالاندماج إلى الشركة الدامجة، فهذا المبدأ ينصب على عقود العمل الفردية دون عقود العمل الجماعية.[1]

الواقع أن انتقال عقود الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة يثير كثيرا من المشكلات العملية، ويحسن لتلافي الصعوبات التي قد تواجه الشركات الداخلة في الاندماج، التفاوض مع ممثلي العمال أو النقالات العمالية على كافة الشروط المتعلقة بحقوق العمال وأوضاعهم بعد الاندماج، للتوصل إلى الحلول المناسبة خلال المرحلة التمهيدية لإعداد الاندماج.[2]

وإذا كانت الشركة المندمجة مرتبطة باتفاقات عمل جماعية، تحقق مزايا لعمالها في الأجور والمكافآت والإجازات المدفوعة الأجر، وصناديق خاصة للضمان الاجتماعي تحقق لهم مراكز أفضل ومزايا في حالات الإصابة أو المرض أو العجز أو الشيخوخة أو الوفاة... فان عمال هذه الشركة يحتفظون بهذه المزايا، ولا شك في أن هذه المزايا تكون محل دراسة ساسة الاندماج عند وضع المشروع.

وكذلك فان الاندماج لا يكسب عمال الشركة المندمجة، حقا في مزايا الاتفاقيات الجماعية التي تكون الشركة الدامجة مرتبطة بها وتسري على عمال هذه الأخيرة، بيد أنه يجوز مخالفة عقد العمل الفردي لاتفاقية العمل الجماعية تحقيقا لمصلحة العامل فإذا كان العامل بالشركة المندمجة قرر له عقده الفردي مزايا تفوق ما قررته اتفاقية جماعية لاحقة فانه يحتفظ بالمزايا المقررة له في العقد، وتلتزم الشركة الدامجة بهذه المزايا.[3]

لذلك يجب أن نبحث عن آليات جديدة تذلل الصعوبات والمشاكل التي قد يتعرض لها العمال في هذا النوع من العقود، هذه الآليات قد تتضمنها المفاوضات الجديدة والجادة بين النقابات وبين الشركات الدامجة أو الجديدة حتى يتمكن الجميع الابتعاد عما يصادف مشروع الاندماج.

---

[1] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 193.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 599.

[3] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 279–280.

وأيضا تعد هذه الآليات الجديدة ضمن التفاوض عبارة عن مناعة قانونية تحمي العمال من التعسف ما دام أن المشرع الجزائري لم يلزم بانتقال العقود الجماعية مثلما فعل بالعلاقات الفردية.[1]

الفرع الثاني

مسؤولية الشركة عن عقود الإيجار المبرمة مع الغير في حالتي الانفصال والاندماج

حق إيجار الأموال التجارية من أهم عناصر المشروع الاقتصادي، وتتعدد الأموال التي يرد عليها حق الإيجار باختلاف النشاط وطبيعة هذه الأموال، وهي لا تقع تحت حصر سواء كانت مادية أو معنوية، وتختلف التشريعات في تنظيمها للإيجارات التجارية فمنها ما ينظمها بقوانين خاصة، وأخرى تخضعها للأحكام المنظمة لعقد الإيجار في القواعد العامة.

قد يكون الدافع إلى الاندماج، ما يكون لدى الشركات المعنية من حقوق إيجارات تجارية ترد على أموال معنوية كبراءات اختراع، لها شأن كبير في الإنتاج وجودته، حالة ما إذا كان لإحداها حق استغلالها بالترخيص لها بذلك من مالكها، أو الرسوم والنماذج الصناعية، وما يكون لها من أثر كبير على سرعة التداول ورواج المنتجات.

أو تكون الإيجارات واردة على الأماكن الهامة التي يمارس فيها التجارة أو الصناعة واتصل بها العملاء لأهمية موقعها فاتسعت شهرتها.وأيا كانت هذه الأموال المعنوية والمادية فإنها تندمج في المشروع الاقتصادي وتصبح من عناصر الذمة المالية التي تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.[2]

عقد الإيجار من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، إذ ينشئ التزامات في جانب كل من المؤجر والمستأجر، ومن المقرر أن الشركة الدامجة تتلقى ذمة الشركة المندمجة في هيئة مجموع من المال، فلا يثير انتقال عقود إيجار المحال المملوكة للشركة المندمجة صعوبة تذكر.

---

[1] طاهري بشير، المرجع السابق، ص 242.

[2] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 296.

إذ يترتب على الاندماج أو الانفصال انتقال ملكية المحال المؤجرة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويجوز لها بالتالي مطالبة مستأجري هذه المحال بتنفيذ كافة الالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة مع الشركة المندمجة باعتبارها خلفا عاما لها.[1]

أولا: بقاء عقود الإيجار وانتقال الحق في الإيجار

المقصود بالتنازل عن الإيجار أن يحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له، فلا يوجد والحال كذلك إلا عقد واحد هو العقد الأصلي بين المؤجر والمستأجر، فينقل المستأجر حقوقه المستمدة من العقد لغيره بصفة نهائية، بحيث يحل الغير المتنازل له محل المستأجر في ما له من حقوق وما عليه من التزامات فالرابطة الأصلية تبقى على ما هي عليه مع تغيير شخص المستأجر.[2]

والقاعدة العامة في القانون المدني هي أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر من الباطن، وذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي إذا وجد شرط مانع في العقد التزم المستأجر باحترامه، سواء كان الشرط المانع صريحا أو ضمنيا.

بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يشترط إخطار المؤجر للشركة المندمجة أو الحصول على موافقته بخصوص انتقال الحق في الإيجار، إلا انه أجاز له الحق في طلب ضمانات إضافية جديدة إذا ترتب على الاندماج الإضرار بحقوقه أو إضعاف ضماناته التي كانت مقررة له في مواجهة الشركة المندمجة.[3]

لم يعالج المشرع المصري مسألة انتقال حق الشركة المندمجة في الإجارة إلى الشركة الدامجة إذا تضمن عقد الإيجار شرطا يحظر التنازل عن الإيجار مطلقا، أو يقيد هذا التنازل، تاركا حكم هذه المسألة للقواعد العامة.[4]

وبالعودة للقواعد العامة يلزم تطبيق المادة 594 مدني مصري، إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع

---

[1] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 59.

[2] المرجع نفسه، ص 66.

[3] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 202.

[4] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 66.

أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا، ولم يلحق المؤجر من ذلك ضررا محققا.[1]

وفي حالة الاندماج نجد أن الشركة الدامجة لا تتلقى حقوق الشركة المندمجة حقا حقا، وإنما تؤول إليها كافة هذه الحقوق مجتمعة، فإن الحق في الإيجار يفقد ذاتيته وكيانه المستقل، ويذوب في المجموع الذي يتكون من عناصر الذمة المالية مجتمعة، فينتقل بانتقال هذا المجموع إلى الشركة الدامجة أو الجديدة دون إعمال الشرط المانع الوارد في عقد الإيجار.[2]

حسم المشرع الجزائري موقفه من مسألة التنازل عن الحق في الإيجار لفائدة الشركة الدامجة أو الجديدة، إذ قرر خروجا عن القواعد العامة ، جواز انتقال الحق في الإيجار إلى الشركة الدامجة بنصه في المادة 757 من القانون التجاري على:" يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الإدماج أو الانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736".

ثانيا: مصير الالتزام بالضمان بالنسبة للشركة المندمجة

الأصل أن تنازل المستأجر الأصلي عن حقة في الإيجار للغير لا يخلي ذمته إخلاء تاما، إذ يصبح المتنازل له مدينا للمؤجر، ويبقى المستأجر الأصلي ضامنا له في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 506 من القانون المدني.

يرى الفقه أن الشركة المندمجة لا تتنازل للشركة الدامجة أو الجديدة عن الحق في الإيجار كعنصر مستقل، بحيث تطبق عليه أحكام التنازل عن الإيجار، وإنما ينتقل هذا الحق تلقائيا بالانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه أدرك أهمية بقاء عقود الإيجار في حالة الاندماج، فأجاز للمحكمة في حالتي التنازل عن الإيجار والاندماج إذا لم يتم الاتفاق بين المؤجر

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 605.

[2] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 67.

والشركة على وضع التزام الضمان، أن تأمر بتقديم ضمانات بديلة كافية، فإذا لم تمتثل الشركة لما أمرت به المحكمة يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار لإخلال الشركة بالتزام الضمان.[1]

وعليه فان المشرع الفرنسي أقام التوازن بين مصلحة الشركة في الاندماج ومصلحة مؤجري المحال التي تستأجرها فلم يعترف بحق المؤجر في فسخ عقد الإيجار لإخلال الشركة المندمجة بالتزام الضمان بحكم انقضائها وإنما أجاز للمحكمة أن تأمر بتقديم ضمانات بديلة تكفل حقوق المؤجر.

فإذا لم يحصل المؤجر على الضمانات التي أمرت بها المحكمة بتقديمها يحق له المطالبة بفسخ عقد الإيجار لإخلال الشركة المندمجة (المستأجرة الأصلية) بالتزام الضمان.[2]

بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يعالج هذه المسألة بنص صريح على نحو ما فعل المشرع الفرنسي، إلا انه ومن أجل حماية حق المؤجر فقد أعطى لهذا الأخير الحق في الاعتراض على الاندماج بصفته دائنا، بدلا من حق المطالبة بفسخ عقد الإيجار رغم تغيير المستأجر(المادة 757 من القانون التجاري) وهذا الاستثناء إنما يدل على أن الالتزام بالضمان لا محل له في حالة الاندماج، لان المستأجر الأصلي لا وجود له.[3]

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية للشركات التجارية عن عقود الكفالة والوكالة و التأمين في حالتي الاندماج والانفصال

نتناول المسؤولية المدنية للشركات التجارية عن عقود الكفالة والوكالة في **(الفرع الأول)**، أما المسؤولية المدنية عن عقود التأمين في **(الفرع الثاني)** من هذا المطلب.

[1] لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 69-70.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 613.

[3] كوسة حليمة، المرجع السابق، ص 140-141.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للشركات التجارية عن عقود الكفالة والوكالة في حالتي الاندماج والانفصال

سنتناول في هذا الفرع المسؤولية المدنية للشركات التجارية عن عقود الكفالة المبرمة مع الغير ومصيرها في حالتي الانفصال والاندماج **(أولا)**، ثم مصير عقود الوكالة أيضا في هذه الحالة **(ثانيا)**.

أولا:عقود الكفالة

إن عقد الكفالة هو من عقود التبرع، كما أنه من العقود المحددة المدة ويمكن التنازل عنه في كل وقت باعتبار أن الكفيل يتمتع بحق إنهاء العقد من جانب واحد، ولا يلزم هنا إلا بالديون الناشئة قبل التنازل عن الكفالة، في حين أن الاندماج والانفصال الكلي يقومان على الإحالة الكلية للذمة المالية بما فيها الأصول والخصوم دون أي استثناء أو تحفظ.[1]

بالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي من هذه المسألة، تتضح حقيقة مفادها التضارب الحاد بين مؤيد ومعارض لاستمرار مفعول هذا الالتزام ولكل موقف مبرراته وأسانيده.

الموقف الأول: يؤيد استمرار الكفيل في كفالة الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، بالنسبة للديون التي تعهد بالوفاء بها، ويستند هذا الموقف إلى شمولية مبدأ الانتقال الكلي للذمم دون أي تحفظ ومبدأ تبعية الالتزام الفرعي للالتزام الأصلي.

الموقف الثاني: فهو يؤيد استمرار هذا الالتزام مهما كان أصل الدين سابقا أو لاحقا للاندماج، وتبنته محكمة النقض الفرنسية سنة 1971 ويعتبر هذا الموقف منطلق للموقف الأول باعتباره سابقا عنه في الزمن، ويعتمد أساسا على مبدأ الانتقال الكلي للذمم.

أما **الموقف الثالث:** وهو يعتمد على فكرة استئصال الالتزام، نتيجة اندثار الشركة المنتفعة بالتزامه، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية قرارا يؤيد هذا المسلك سنة 1987، ويستند هذا الرأي لقواعد القانون المدني والذي يوازن بين أصل الدين والتزام الكفيل، وهذا الحل يعتبر

[1] بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 264.

سليما ومنسجما مع منطق الأمور، وهذا ما أكدته محكمة النقض صراحة مرة أخرى في إحدى قراراتها الجديدة الصادرة في 16 سبتمبر 2014.

يتبين من هذه المواقف أن الكفيل لا يلزم قانونا بضمان الديون الناشئة إثر عملية الاندماج أو الانفصال إلا إذا أعلن صراحة وبمحض إرادته عن ذلك، وينحصر التزامه على الديون الناشئة قبل هذه الفترة، وهذا يدل على عجز مبدأ التحويل الكلي للذمة المالية عن تفسير بعض العلاقات القانونية في إطار الاندماج أو الانفصال.

حيث إن الطرف الذي له مصلحة في إعلام الكفيل هو الدائن الذي يهمه أن يعرف ما إذا كان الكفيل سيواصل التعهد بخلاص الدين أم انه يفضل التحلل منه، فيسعى عندئذ إلى الحصول على ضمان بديل أو المطالبة بخلاص دينه.

وفي غياب إلزام قانوني للشركات بإعلام كافة دائنيها بصفة فردية بقرار الاندماج تظل حقوق الدائن المستفيد بالكفالة في مهب ريح رغبات الشركات المندمجة وألاعيب مسيريها إن لم يكونوا حسني النية.[1]

ثانيا:عقود الوكالة

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة كما يلي:" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه." [2]

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الوكالة يتميز بعدة خصائص تميزه عن باقي العقود وتتمثل في:

- هو من عقود التراضي، والتي تنعقد برضا الطرفين دون حاجة الى شكل محدد، ألا أنه متى كان التصرف القانوني الذي يكون محل الوكالة من العقود الشكلية، فيجب أن تتخذ الوكالة نفس شكل التصرف.

[1] احمد الورفلي، المرجع السابق، ص 576.

[2] المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

- عقد الوكالة محله تصرف قانوني، وهذا التصرف يقوم به الوكيل لحساب الموكل، سواء كان باسم الموكل ولحسابه أو باسم الوكيل ولكن لحساب الموكل، كما في الوكالة بالعمولة.

- يقوم عقد الوكالة على الثقة والاعتبار الشخصي المتبادل بين طرفيه فالموكل يأخذ بعين الاعتبار شخصية الوكيل، كما أن الموكل يدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وعلى هذا فان طرأ من الأمور ما يخل بالثقة أو الاعتبار الشخصي بين طرفي عقد الوكالة فان العقد ينقضي أو ينتهي، فان وفاة الوكيل أو الموكل تؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة حكما ولا يلزم الطرف الآخر بالاستمرار مع ورثة الطرف المتوفي.

- من خصائص عقد الوكالة أنه عقد غير لازم وذلك كقاعدة عامة، ومن حق أي طرف من طرفيه إنهاؤه في أي وقت يشاء إلا إذا تعلق هذا العقد بحقوق الغير، فعندئذ لا يجوز للموكل إنهاء الوكالة دون موافقة من صدرت الوكالة لصالحه.

باعتبار أن الاندماج أو الانفصال يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية، وأن من خصائص عقد الوكالة انه يقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين أطرافه، ولذلك فأي إخلال بهذه الثقة يؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة.

ولما كان من أسباب انتهاء الوكالة وفاة الموكل أو الوكيل، فما ينطبق على وفاة الشخص الطبيعي ينطبق على زوال الشخصية المعنوية للشركة، لذا فان الاندماج يؤدي إلى انتهاء الوكالة التي تكون الشركة المندمجة طرفا فيها، حيث استقر الاجتهاد القضائي الأردني على ذلك، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها بأن انقضاء الشركة وزوال شخصيتها يؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة.[1]

إن عقد الوكالة ينتهي باندماج الشركة وزوال شخصيتها سواء أكانت وكيلة أم موكلة وإذا رغبت الشركة الدامجة في الإبقاء على عقد الوكالة بشروطه مع الشركة المندمجة، فان ذلك يعد عقدا جديدا وليس استمرارا لعقد الشركة المندمجة.[2]

يعود سبب انتهاء عقد الوكالة التي تكون الشركة المندمجة طرفا فيها إلى ما يلي:

---

[1] بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 267.

[2] فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 229.

-تعد الوكالة عقدا غير لازم في الأصل، وبالتالي يحق لأي طرف إنهاؤه في أي وقت دون موافقة الطرف الآخر، وفي حال أن أنهيت الوكالة دون مبرر أو في وقت غير مناسب يكون من حق الطرف المتضرر طلب التعويض عما أصابه من ضرر.

-سلطة الوكيل مستمدة من سلطة الموكل فإن منع الموكل من التصرف منع تبعا لذلك الوكيل من ذلك، ومعنى ذلك أنه إن منع الموكل من القيام بنفسه بالتصرف، كما لو أصابه عارض من عوارض الأهلية، أو إذا أفلست الشركة أو انقضت، ففي مثل هذه الأحوال يمنع الوكيل من التصرف، لان الوكيل يستمد سلطته في التصرف من الموكل وحيث أن الموكل فقد أهلية التصرف فإن الوكالة تنقضي.[1]

مما سبق نستخلص أن الاندماج يؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة التي تكون الشركة المندمجة طرفا فيه، إذ بالاندماج تنقضي الشركة المندمجة وتزول شخصيتها المعنوية، وتفقد أهلية التصرف، وتبعا لذلك تنقضي الوكالة.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للشركات التجارية عن عقد التأمين في حالتي الاندماج والانفصال.

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 من القانون المدني:" عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن."

يتميز عقد التأمين بخصائص متعددة سواء من حيث انعقاده، باعتباره عقدا رضائيا، أو من حيث مضمونه، باعتباره عقدا احتماليا، ومن عقود المعاوضة الملزمة لطرفيها، إضافة إلى كونه من العقود الزمنية المستمرة، إذ أن تنفيذ عقد التأمين يمتد في الزمان، لذلك يعد عنصر الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذ عقد التأمين إذا حدث الخطر خلال هذه المدة.

[1] آلاء محمد فارس حماد، المرجع السابق، ص 216.

وفي مقابل ذلك يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين على فترات دورية، وحتى لو دفع القسط دفعة واحدة إلا أنه يبقى خاضعا للالتزامات أخرى طوال فترة العقد، كالتزامه بالامتناع عن أي عمل من شأنه زيادة الخطر، وهذا الالتزام يستمر طيلة فترة سريان العقد.

والتأمين الاجتماعي نظام قانوني يقوم على فكرة الإجبار يلتزم بمقتضاه كل ما يرتبط بعلاقة العمل، أو في مركز الخاضع للقانون مجبرا على آداء اشتراكات التأمينات الاجتماعية وتلتزم الدولة من جانبها أيضا بالمشاركة في هذا النظام.

فتمويل التأمينات الاجتماعية يعتمد على مصادر رئيسة أهمها اشتراكات العمال واشتراكات أصحاب الأعمال، وهذه الأخيرة من أهمها، وتتحدد اشتراكات التأمين الاجتماعي على أساس نسبة معينة من الأجر تختلف باختلاف نوع التأمين ويبدأ حسابها ببداية علاقة العمل التي يخضع فيها العامل لنظام التأمينات الاجتماعية وينتهي بانقضاء هذه العلاقة أو بخروج العامل فيها عن نطاق التطبيق.[1]

لكن هل تسري قواعد الاستخلاف في القواعد العامة على حالة اندماج الشركات وفيما يتعلق بالتزام الشركة الدامجة، بالتزامات الشركات المندمجة وديونها من اشتراكات أصلية، وفوائد تأخير وغرامات، وبمعنى آخر كل التزامات صاحب العمل المنصوص عليها في قانون التأمين الاجتماعي؟

اعتبر المشرع الأردني عقد التأمين من العقود التي لا تتأثر بالاندماج، بحيث تنتقل عقود التأمين من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة والى استمرار تلك العقود،لأن الخلافة في الاندماج الكلي هي خلافة عامة.

تلك الخلافة التي تفترض بالضرورة زوال شخصية السلف (الشركة المندمجة) وانتقال التزاماتها إلى الخلف (الشركة الدامجة)، حيث تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، ولا يكون أمام الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي، سوى مدين واحد هو الشركة الدامجة باعتبارها خلفا عاما.

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 284–285.

يترتب على ذلك التزام الشركة الدامجة بكافة مستحقات الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي قبل الشركة المندمجة، حتى تلك التي تأخرت عن دفعها او لم تكن قد تم ربطها بسبب تهرب الشركة المندمجة عن التأمين على بعض العاملين لديها الخاضعين لنطاق القانون إجباريا، ويكون للشركة الدامجة حق الاعتراض والطعن طبقا للإجراءات والمواعيد التي نص عليها القانون.[1]

استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الحكم بانتقال عقود التأمين من الشركة المندمجة الى الشركة الدامجة أو الجديدة واستمرار تلك العقود، ومن أحد أحكامها الطعن رقم 577 حيث ورد فيه: "....إن مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة قد آلت إليها جميع ممتلكات شركة أوتوبيس نهضة مصر، وحلت محلها في كافة حقوقها والتزاماتها بما في ذلك الحقوق المترتبة على وثيقة التأمين على السيارة مرتكبة الحادث، وترتيبا على ذلك يكون للمؤسسة المذكورة بوصفها خلفا قانونيا للشركة، وقد تحقق الخطر برجوع المضرور بالتعويض المقضي به بحكم نهائي حق الرجوع على المؤمن تنفيذا لعقد التأمين الذي أبرمه السلف شركة نهضة مصر".[2]

لذلك فإن مصير عقد التأمين المبرم من قبل الشركة المندمجة أو المنفصلة، يتمثل في انتقاله إلى الشركة الدامجة استنادا للمبدأ الذي يقضي بالانتقال الشامل لكل الذمة المالية من الشركة المنقضية إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال تلقائي ا.

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 288.

[2] طعن رقم 577، صادر بتاريخ 1983/12/27، آلاء محمد فارس حماد، المرجع السابق، ص 197.

الباب الثاني

المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

من أهم وسائل الحرص والرعاية على حقوق المجتمع، هو ضرورة التوسع في نطاق التجريم والمسؤولية في هذا النوع من الجرائم التي ترتكب داخل الشركات والمشاريع ، وذلك من وجهين، أولهما ألا تقتصر المسؤولية الجزائية على الشخص الطبيعي، وأن تمتد لتشمل الشخص المعنوي أثناء ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي باسمه ولمصلحته، وضرورة وجود الجزاءات الخاصة التي من الممكن إيقاعها على هؤلاء الأشخاص المعنوية.

وقد نظم المشرع الجزائري قواعد المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بشكل عام، غير انه في حالتي الانفصال والاندماج لابد من توافر ضوابط وشروط لمساءلة الشركة التجارية جزائيا **(الفصل الأول)** حيث تترتب على هذه المساءلة آثارا قانونية هامة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ضوابط المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عند الانفصال أو الاندماج

إن موضوع المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص اعتباري، من الموضوعات التي كانت قد أثارت ولا زالت تثير الكثير من النقاش في الفقه، إذ كان سائدا أن الشخص الطبيعي وحده من يسأل جزائيا، وحتى في التشريعات، لم يبدأ تكريس مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ولو بصورة استثنائية إلا بعد اتساع نشاطها وتبين خطرها في المجال الاجتماعي والاقتصادي، بالخصوص منها الشركات التجارية.

إن ظاهرة تطور الشركات التجارية، واتساع نشاطها داخل الدولة وخارجها دفع البعض منها للقيام ببعض التصرفات غير المشروعة في أنشطتها قصد تحقيق مصلحة لحسابها، وتتعدد وتختلف هذه الجرائم من تشريع لآخر، ويبقى النص القانوني هو المرجع الرئيسي للجرائم المرتكبة من قبلها، فهي تخضع لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

يتطلب وضع ضوابط للمسؤولية الجزائية للشركة التجارية في حالتي الاندماج و الانفصال تحديد نطاقها **(المبحث الأول)** ، ومن ثم التطرق للشروط القانونية الواجب توافرها حتى يتم مساءلة الشركة التجارية جزائيا عند اندماجها أو انفصالها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

نطاق المسؤولية الجـــزائية للشركة التجارية في حـــالتي الاندماج و الانفصال

لقد حدد المشرع الجزائري الشخص المعنوي الذي يكون محل متابعة جزائية، وتم حصره في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، كالشركة التجارية، إذ يمكن أن ترتكب جرائم اقتصادية تشكل اعتداء على المصلحة العامة للبلاد عن طريق تعطيل السياسة الاقتصادية التي وضعتها السلطات العامة.

حيث نجد أن نطاق جرائم الشركات التجارية توسع إذ تم النص عليه في قانون العقوبات، إلا انه لم يستوعب شتى القواعد التي بمقدورها تأمين الحماية اللازمة لأهداف الدولة، ومن جهة أخرى تأمين الحماية لنشاط الشركة من التصرفات غير المشروعة التي تعرضها للخطر، لذلك فقد وفر المشرع هذه الحماية من خلال النص عليها في قوانين خاصة.[1]

من المسلم به أن ممثل الشخص المعنوي، أو من قام بارتكاب هذه الجرائم من العاملين لدى الشخص المعنوي، يسألون جنائيا عن هذه الأفعال والجرائم، حتى ولو كانوا قد ارتكبوا هذه الأفعال لمصلحة الشخص المعنوي، الذي يعملون لديه أو يمثلونه قانونا.

باعتبار أن المسؤولية عن هذه الأفعال يتحملها الشخص الطبيعي الذي قام بارتكاب الجريمة، أو السلوك المعاقب عليه قانونا، وبذلك تطبق عليه العقوبات التي يقررها القانون لهذه الجريمة أو السلوك المخالف للقانون.[2]

---

[1] زادي صفية، جرائم الشركات التجارية في ظل التشريع الجزائري، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2017، ص 22-23.

[2] جمال محمود الحموي، احمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2004، ص 67.

وسنتناول إسناد المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في حالتي الاندماج أو الانفصال **(المطلب الأول)** ، ثم جرائم الشركات التجارية المرتبطة بعمليتي الاندماج أو الانفصال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إسناد المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في حالتي الاندماج أو الانفصال

من أجل القول تحمل شخص المسؤولية الجزائية يفترض لذلك وقوع الجريمة وإسنادها لشخص معين [1] وهي التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي، وبالتالي فهي تقوم على ركنين: الخطأ، والأهلية أي الإسناد.

حيث نجد الإسناد المادي يقتضي نسبة الفعل إلى فاعل معين، ويسمى الإسناد المزدوج وهو يتطلب توافر علاقة السببية، أو العلة بالمعلول بين نشاط إجرامي معين، وما أسفر عنه من نتائج يراد العقاب عليها.

أما الإسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية، أي متمتع بالإدراك وحرية الاختيار، فإذا انتفى أيهما انتفت إمكانية المساءلة الجزائية، [2] ولكن هل يمكن إسناد المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال؟ خاصة في غياب الأهلية المطلوبة وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية؟

---

[1] مفهوم الإسناد من المفاهيم القديمة التي تناولها الفيلسوف اليوناني أرسطو، وكان ذلك واضحا في كتابه "علم الأخلاق إلى نيقوماخوس"، حيث تحدث في هذا الكتاب عن "الإسناد الأخلاقي" فأقام العلاقة مابين الفعل المرتكب والخروج على الأخلاق، وبعدها أقام العلاقة بين الأخلاق والقانون، ووصل بالنتيجة إلى تحقق الإسناد وتجريم هذا الفعل اللاأخلاقي، فقال لكي يتم إسناد الفعل إلى الإنسان من الوجهة الأخلاقية يجب أن يكون لهذا الفعل أصله الدافع في الضمير الباطني له، أي أن يصدر عن إرادته، وذلك بالإضافة إلى وجوب وجود فكرة صائبة عن طبيعة الفعل ومداه لدى الفاعل، والإسناد من أكثر المفاهيم غموضا في القانون الجزائي، حتى إن هذه الفكرة لم تلق العناية الفقهية اللازمة، وهم يأخذون بالمفهوم التقليدي للإسناد وذلك بنسبة الفعل إلى الفاعل أي نسبة النشاط الإجرامي أو الجريمة إلى مرتكبها، أو إضافتها إلى حساب مرتكبها حتى يمكن مساءلته عنها. انظر: أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق، ص 325.

[2] محمد مزاولي، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 116.

للإجابة على هذا التساؤل لابد أن نحدد طبيعة المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في كل من التشريعين الفرنسي و الجزائري **(الفرع الأول)**، ثم نتطرق لمدى إمكانية مساءلة الشركات التجارية جزائيا في حالتي الاندماج أو الانفصال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في كل من التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري

على الرغم مما أثير من جدل فقهي حول قيام المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري (الشركة التجارية)، والاعتراف بهذه المسؤولية، وبين الاتجاه الآخر الذي ينكر على الشخص الاعتباري المسؤولية الجنائية، فقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة إلى إقرارها.

نظرا للعلاقة التي تربط التشريعين الجزائري والفرنسي، فهذا الأخير يعتبر مصدر لأغلب القواعد القانونية المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشركات التجارية، لذلك سنتناول طبيعتها في التشريع الفرنسي **(أولا)**، ثم طبيعتها القانونية في التشريع الجزائري **(ثانيا)**.

أولا: طبيعة المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريع الفرنسي

انطلاقا من اعتبار أن الأشخاص الاعتبارية حقيقة قانونية واجتماعية لا مجرد خيال أو مجاز، وهو ما أكده القرار المشهور لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 28 جانفي 1954، الذي جاء تتويجا لقضاء المحكمة العليا الفرنسية ولأحكام الجهات القضائية السفلى.

سعى المشرع الفرنسي حثيثا من أجل إدراج مبدأ الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات ابتداء من مشروع سنة 1934 مرورا بمشاريع سنوات 1976 و1978 و1983 و1986.

يعتبر مشروع 1986 مصدر قانون العقوبات لسنة 1992 الذي تبنى فيه المشرع الفرنسي صراحة الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في المادة 121-2 منه.[1]

[1] أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 120.

إن إقرار المشرع الفرنسي للمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية في قانون العقوبات لم يأت من فراغ، بل هو نتيجة حتمية لمختلف القوانين الجزائية الخاصة التي اعترفت بهذه المسؤولية في ميادين محددة.

ولموقف الفقهاء ورجال القانون، الذين دافعوا كلهم من أجل الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، كما أن أحكام القضاء لم تكن غائبة ولا بعيدة عن قرار المشرع الفرنسي بالاعتراف صراحة بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية.[1]

قرر القانون الفرنسي القديم المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بالمرسوم الصادر سنة 1670، وكرس تجاهه عقوبتي الغرامة والمصادرة، إلا أن قانون العقوبات لسنة 1810 جاء خاليا من أي نص يقرر هذه المسؤولية.

ظل الفقه طوال القرن الماضي يردد القول بعدم مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، إلى أن بدأ في نهاية القرن التاسع عشر، وعلى وجه التحديد في رسالة الفقيه الفرنسي Maestre سنة 1899 يعتنق بصراحة إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا وإمكانية نسبة الجريمة إليه ومحاسبته عليها.[2]

أما بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد فإن تكريس المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية يعد أهم ما جاء به هذا القانون، بتقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية جزائيا بنص صريح في المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، ولكن هذه المسؤولية مشروطة بأن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي ومن طرف أعضائه وممثليه.[3]

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 120.

[2] أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 410.

[3] هندة غزيوي، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن جرائم الغش التجاري، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون، عدد 39 سبتمبر 2014، ص 117-118.

لم يكتف المشرع الفرنسي بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صراحة، بل ذهب أبعد من ذلك حينما صدر في 1992 القانون الذي حدد قواعد الإجراءات الجزائية المتبعة في محاكمة الشخص المعنوي (المواد من 706-706-74).[1]

إذا في قانون العقوبات الفرنسي الجديد تفترض المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، أن تثبت المسؤولية الجزائية لشخص طبيعي أو أكثر، بصفته فاعلا أصليا أو شريكا يمثل الشخص المعنوي.

وينتج عن هذا أن أخطاء الشخص الطبيعي الذي هو أحد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي تعتبر أخطاء شخصية للشخص المعنوي، مما يتعين معاقبته، إذ أن تصرف الشخص المعنوي عن طريق أعضائه يجعل خطأ العضو كأنه خطأ الشخص المعنوي، وعليه تكيف مسؤوليته بأنها مسؤولية شخصية، وتقوم على أساس خطأه الحقيقي، وهي أيضا مسؤولية مستقلة أو أصلية.[2]

هذه المسؤولية تتصف بصفتين رئيسيتين، **أولاهما:** أن مسؤولية الشخص الاعتباري جزائيا لم تقرر في جميع الجرائم، بل في جرائم تم تحديدها على سبيل الحصر، **وثانيهما:** أن القانون الجديد لم يرد بهذه المسؤولية أن يعفي الشخص الطبيعي من مسؤوليته عن الجريمة، إنما كان غرضه ألا يتحمل الشخص الطبيعي وحده التبعات القانونية كاملة، عن قرار تم اتخاذه من قبل مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يشكلون بإرادتهم المجتمعة إرادة الشخص المعنوي.

أي أن القانون أراد أن يشرك كلا من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي في تحمل المسؤولية عن الجريمة التي ارتكبت لحساب الشخص المعنوي وبواسطة أجهزته أو ممثليه.[3]

وقد حصر المشرع الفرنسي الأشخاص الذين يترتب على جرائمهم قيام مسؤولية الشركة في أجهزته وممثليه وغيرهم، سواء كانوا من العمال أو الإداريين، ويسألون شخصيا وبمفردهم عن الجرائم التي يرتكبونها.

---

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 412.

[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 47.

[3] أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 412-413.

وقد اتبع المشرع الفرنسي في ذلك توصيات المجلس الأوروبي، الذي أوصى في حالة إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بتحديد شخص طبيعي يترتب على ارتكابه السلوك الايجابي أو السلبي، أي الامتناع الذي تقوم به الجريمة والمسؤولية.[1]

ثانيا: طبيعة المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في التشريع الجزائري

أقر المشرع الجزائري في سنة 2004 المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري [2] في المادة51 مكرر، وهي مقتبسة عن المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، والمضافة بموجب المادة 5 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.[3]

وبهذا فان المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري تتقرر للأشخاص التي تتمتع بالشخصية المعنوية، ويستثنى منها الأشخاص الخاضعة للقانون العام والدولة والجماعات المحلية حسب نص المادة 51 مكرر، وهذا يعني أن المخاطبون هنا هم فقط الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص أيا كان هدفها سواء بغرض كسب الربح أو كان خيريا.

وبالتالي أقر المشرع صراحة المسؤولية الجزائية لجميع أنواع الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، واستبعد الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية

---

[1] عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013/2012، ص 248-249.

[2] كما رتب في المواد من 18 مكرر الى 18 مكرر3 من القانون 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 العقوبات المقررة للشخص المعنوي عند قيام المسؤولية الجزائية بحقه، وأصدر في الوقت ذاته القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ووضع من خلاله الشروط والكيفية والإجراءات الواجب إتباعها في سير الدعوى الجزائية في حق الشخص المعنوي، من خلال المواد 65 مكرر الى 65 مكرر4، وبإقراره لهذا المبدأ يكون المشرع قد سلك نهج المشرع الفرنسي تماما.

[3] المادة 51 مكرر التي تنص على:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأعمال".

كشركات المحاصة، وكذلك الحال بالنسبة للشركات الفعلية والشركات طور التأسيس، ولقيام المسؤولية للشركة التجارية كما هو الحال في التشريع الفرنسي لابد من توافر شرطان:

1- ارتكاب الجريمة من طرف أحد أجهزة الشركة التجارية أو ممثليها الشرعيين.

2- ارتكاب الجريمة باسم ولحساب الشركة التجارية.

بموجب المادة 65 مكرر 2 من ق إ ج ج فان الممثل الشرعي للشركة التجارية (الشخص المعنوي) [1] هو ممثلها القانوني الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي حسب طبيعة كل شركة لتمثيلها، وأن المحكمة العليا الجزائرية أخذت بالتفويض القانوني دون سواه، واستبعدت بذلك التفويض الفعلي وبالنتيجة الممثل الفعلي، أو المسير الفعلي ما دام لا يوجد ما يفيد بأن القانون الأساسي يخوله التفويض بالتمثيل.[2]

كما يلاحظ على التشريع الجزائري بأنه لا يستبعد قيام مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء عن الجريمة مع قيامها بالنسبة للشركة في حالة توافرها، وهذا يعني أخذه مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص الاعتباري والشخص الطبيعي، أي الشركة وممثلوها الطبيعيين.[3]

حسنا فعل المشرع الجزائري بتوضيح هذه المسألة صراحة بالنص كونها تخلق لبسا واعتقادا بأن قيام مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية تكفي وتغني عن متابعة الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونه ويعملون لحسابه وباسمه وبالتالي يفلت المسير من العقاب.[4]

اشترط المشرع الجزائري شرطا ثانيا وهو أن تكون هذه الجريمة ارتكبت باسم ولحساب الشركة، فتصبح هنا الشركة مسؤولة بصفة مستقلة عن مسؤولية ممثليها الشخصية، ويمكن متابعتها جزائيا بصفة منفردة إذا تعذر إلقاء القبض على المسير.

---

[1] المادة 65 مكرر 2 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري عرفت الممثل الشرعي (القانوني) بأنه:" الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"

[2] حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018/2017، ص 120-121.

[3] المادة 51 مكرر الفقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري:" المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال."

[4] حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 122.

يقصد بمصلحة الشركة هنا المصلحة المادية أو المعنوية كتحقيق الأرباح أو تجنب الخسائر أو دفع الأضرار وسواء كان ذلك بشكل آني أو مستقبلي، وإن انتفاء أحد الشرطين ينفي مباشرة مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية، وتبقى مسؤولية الشخص الطبيعي (الممثل) قائمة كمرتكب للجريمة.

من أهم الملاحظات أيضا أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التخصيص للمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، حيث لا يمكن أن يسأل الشخص الاعتباري إلا بوجود النص المجرم صراحة والذي يقرر مسؤوليتها الجزائية، على خلاف الشخص الطبيعي الذي يبقى يسأل عن أي جريمة يرتكبها، وبهذا اختلف المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي الذي أقر قيام المسؤولية الجزائية كمبدأ عام.

الفرع الثاني

مدى إمكانية مساءلة الشركات التجارية جزائيا في حالتي الاندماج أو الانفصال

يترتب على الاندماج أو الانفصال وضع حدا للوجود القانوني للشركة التجارية، مما يعدم إمكانية مساءلتها جزائيا بعد ذلك **(أولا)**، لكن في الواقع تثار مسألة وجود خطر الغش والتحايل على القانون، للإفلات من العقاب في حالة الانفصال أو الاندماج الذي لا يمكننا تجاهله، لأنه قد يفكر مسيري الشركة التجارية المرتكبة للفعل المجرم في تفادي المتابعة عن طريق الاندماج للإفلات من العقوبات **(ثانيا)**.

أولا: مبدأ انقضاء الشخصية القانونية كأساس لعدم مساءلة الشركة جزائيا في حالتي الاندماج و الانفصال

إن مساهمي الشركات المندمجة أو المنفصلة بإقدامهم على الاندماج أو الانفصال، لا يعزمون إنهاء نشاطهم وحل شركاتهم والتصرف في أصولها، ثم المساهمة بحصيلة هذه الأصول في الشركة الدامجة، فالقول بذلك يؤدي إلى تشويه حقيقة الاندماج ويخالف الطابع الواقعي لعملية الاندماج.

ذلك لأن الشركات تشكل مجموعا كاملا من الأموال والمساهمين، ولا يجوز فصل الأموال عن الأشخاص، إذ بالاندماج تتحد الشركة المندمجة بأكملها(أموالها ومساهميها) بالشركة الدامجة، لتستمر في نشاطها في ظروف أفضل وتحت ظل شكل جديد. [1]

ذلك أن الشركة المندمجة بعد الاندماج تظل محتفظة بعناصرها ومكوناتها الأساسية، لأنها لا تفنى ولا تنقضي إنما تكون شريكة في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة، ولا تتأثر عناصرها الأساسية كشركة بالاندماج.

فمجموع المساهمين فيها وهم الممثلون لركن الشركاء قائم باعتبارهم مساهمين في الشركة الجديدة، ولم يتخلوا عن صفاتهم كشركاء ولم تتم القسمة بينهم وانقطعت صلتهم بالشركة، وأيضا ركن الحصص قائم لان أصول الشركة المندمجة تقدم كحصة منها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة.[2]

ونية المشاركة متوافرة لدى مساهمي الشركة المندمجة إذ عقدوا العزم على الاشتراك في الشركة الجديدة بقصد تحقيق الربح، وتوزيع الخسائر فيما بينهم، من ذلك يتضح أن الأركان الموضوعية العامة والخاصة متوافرة وقائمة في الشركة المندمجة.

لا يؤثر في هذه الحقيقة كون الشركة المندمجة وهي في أحضان الشركة الدامجة، قد غيرت اسمها باسم هذه الأخيرة، أو اتخذت اسما جديدا أو قامت بتغيير شكلها أو موضوع نشاطها، فكل هذه التصرفات تسمح بها القواعد العامة لقانون الشركات.

مما سبق نستنتج أن الاندماج أو الانفصال، لا يؤدي إلى حل الشركة وانقضائها، إنما تظل قائمة مستمرة لتوافر أركانها ومقوماتها وعناصرها الأساسية، وكل ما في الأمر أنها تفقد بالاندماج شخصيتها المعنوية المستقلة، لتعمل في أحضان الشركة الدامجة وتحت لواء الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة.

نفسر ظاهرة اختفاء الشخصية المعنوية للشركة بالاندماج بأنه عبارة عن تعويض ضمني من جانب الشركة المندمجة للشركة الدامجة، بأن تتولى هذه الأخيرة مهام الإدارة والتعامل مع الغير بدلا عنها.

---

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق ، ص 47.

[2] المرجع نفسه، ص 47.

من جهة أخرى واستنادا إلى التفسير الضيق للمبدأ "شخصية العقوبة"، قررت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية، أنه في حالة ما إذا أي شركة قامت بعملية الاندماج عن طريق الضم، وكانت تخضع لمتابعة جزائية بسبب ارتكابها لجريمة، فانه لا يمكن متابعتها لأن الاندماج تسبب في فقدانها لوجودها القانوني.

بالمثل، ترى محكمة النقض أن الدعوى العمومية تنقضي عندما تكون الشركة موضوع المتابعة قامت بعملية الاندماج، بسبب أنها فقدت وجودها القانوني.[1]

من جهة أخرى إن تحويل العقوبة تم تنظيمه في المادة 133-1 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث تنص على أنه :" في حالة وفاة الشخص المدان أو حل الشخص الاعتباري، باستثناء الحالات التي تقضي فيها المحاكم الجزائية بالعفو العام، فانه يمنع تنفيذ الحكم أو تطبيق العقوبة. بيد أنه يمكن استرداد الغرامة والمصاريف القضائية، ويمكن تنفيذ المصادرة بعد وفاة الشخص الطبيعي المدان أو بعد حل الشخص الاعتباري والى غاية استكمال عمليات التصفية".

نستنتج من هذه الأحكام أن القانون الجنائي يقضي بأنه لا يجوز إحالة المسؤولية الجزائية، كما لا يجوز إحالة إلا العقوبات النقدية المفروضة بالفعل على شخص اعتباري، ولا يجوز إحالة الدعوى إلا إذا أصبحت الإدانة التي أدت إلى فرض عقوبة مالية نهائية وقت حل الشخص الاعتباري.

هناك قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية، ويتعلق بإسناد المسؤولية الجزائية لشركة تجارية، تمثلت أهم الوقائع في أن شركة تدعى " Miroiterie vauclusienne"، المختصة في النقل والتزويد بالصفائح الزجاجية، والتي أسندت لها جريمة الجرح غير العمدي، حيث وضع عاملين تابعين لها صفائح زجاجية على أرضية غير مستوية، مما أدى الى إنزلاقها وتحطمها، بشكل ألحق ضررا بالغير.

وبعد اندماج هذه الشركة مع شركة أخرى تدعى " Pilkington sud Miroiterie"، تمت متابعة هذه الأخيرة على أساس الجرائم التي ارتكبتها الشركة السابقة "Miroiterie vauclusienne" وقد استندت محكمة استئناف باريس في قرارها، على أن الشركة السابقة، رغم أنها شطبت من السجل التجاري، إلا أنها لم تحل ولم تخضع لإجراءات

[1] Commentaire Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016 p5-6

التصفية، وأن الشركة الدامجة تلتزم بجميع مكونات الذمة المالية للشركة السابقة من حيث الحقوق وتحمل الالتزامات.[1]

وبعد نقض القرار من حيث الموضوع، بتاريخ 20 جوان 2000، صرحت محكمة النقض بأنه لا يسأل أحد سوى عن أعماله الشخصية، وعليه فإن اندماج الشركة، يعني انتهاء الشركة السابقة وحلولها في الشركة الدامجة، وأن عملية الاندماج تعني اختفاء الشركة الأولى، مما يضع حدا للمتابعة الجزائية، وأن اختفاء الشخص الاعتباري، يعني اختفاء الشخصية القانونية تماما، كحالة وفاة الشخص الطبيعي.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية موقفها هذا بقرار آخر صادر بتاريخ 14 أكتوبر 2003، حيث قضى القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة استئناف بو(La cour d'appel de Pau, en date du 28 aout 2002) بمسؤولية شركة المساهمة Acetex Chimie، على أساس جريمة القتل الخطأ بغرامة 150,000 أورو.

على أساس أن شركة Acetex Chimie قد تقمصت الشخصية القانونية لشركة المساهمة Pardies Acétiques، عن طريق الاندماج، وبالتالي تتحمل كافة المسؤولية الجزائية عن التصرفات ذات الوصف الجزائي المرتكبة من طرف هذه الأخيرة قبل عملية الاندماج.[2]

ثانيا: مبدأ تواصل الشخصية القانونية كأساس لمساءلة الشركة جزائيا في حالتي الاندماج و الانفصال

إذا كان الاندماج يترتب عليه قانونا انقضاء الشركات المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية، إلا أن المشروعات التي تألفت هذه الشركات لتحقيقها تظل قائمة مستمرة، وتنتقل إلى الشركة الدامجة، وقد اعتد القانون بهذه الحقيقة الاقتصادية وهذا الاستمرار الواقعي بين الشركات المندمجة ومساهميها، كما أعفى الشركة الدامجة من جميع الضرائب والرسوم التي تستحق بسبب الاندماج.

[1] محمد مزاولي، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة(دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص71.

[2] المرجع نفسه ، ص71.

حيث يرى اتجاه في الفقه أن الاندماج عبارة عن عملية تستمر الشركة المندمجة من خلالها في ممارسة نشاطها في إطار جديد طبقا لسياسة اقتصادية مدروسة، ذلك لأن الاندماج لا يترتب عليه حل حقيقي للشركات المندمجة.[1]

بالرغم من أن كل من قانون الاتحاد الأوروبي والقانون الفرنسي يتفقان على أن الاندماج عن طريق الضم يؤدي إلى زوال الشركة المندمجة، وكذا النقل الشامل لذمتها المالية إلى الشركة الدامجة، إلا أننا نجد أن القضاء الأوروبي والفرنسي يختلفان بشأن مسألة " انتقال الالتزامات الجزائية " إلى الشركة الدامجة.

وقد أصدرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي بتاريخ 5 مارس 2015 حكما يقضي بأن:"الاندماج عن طريق الضم يؤدي إلى نقل الالتزامات إلى الشركة الدامجة، والمتمثلة بدفع غرامة يفرضها قرار نهائي صدر بعد عملية الاندماج، نتيجة مخالفات قانون العمل التي ارتكبتها الشركة المندمجة قبل الاندماج".

يستند هذا الحل إلى تفسير المادة 19 من توجيه المجلس EEC/855/78 المؤرخ 9 أكتوبر 1978، التي تنص على أنه في حالة الاندماج:"يتم النقل الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو المستوعبة، حيث تنتقل أصول الشركة المندمجة وخصومها الى الشركة المندمجة."[2]

أشارت المحكمة إلى أن هذا الاندماج أدى تلقائيا إلى اختفاء الشركة المندمجة، وخلصت إلى أنه إذا استبعد مبدأ نقل المسؤولية، وتم إلغاؤها بحكم الواقع، فإن هذا الأمر يتعارض مع طبيعة الاندماج في حد ذاته، الذي يفترض النقل الشامل للذمة المالية، بكل عناصرها الايجابية والسلبية.

في هذا الإطار قضت محكمة Seine، في دعوى تتلخص وقائعها في أن مفتشا للضرائب قد استخدم نفوذه على إحدى الشركات، فاستقال من عمله والتحق بهذه الشركة كمدير، وبعد ثلاث سنوات انقسمت هذه الشركة إلى شركتين جديدتين، واحتفظ هذا المدير بوظيفته في إحداهما.

---

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 45.

[2] Commentaire Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016 p5-6

بعد أربع سنوات من العمل فيها نشبت خلافات أسفرت عن مواجهته بدعوى جنائية، نظرا لمخالفته المادة 4/175 من القانون الجنائي الفرنسي، التي تحظر على الموظف تقديم خدماته إلى شركة كانت خاضعة لنفوذه، ولقد حاول المدير دفع هذه الدعوى بالتقادم، تأسيسا على انقضاء الشركة التي كانت خاضعة لنفوذه اثر انقسامها منذ أكثر من ثلاث سنوات،

بيد أن محكمة seine لم تقبل هذا الدفع تأسيسا على أن المادة 4/175 المذكورة لم تحظر تقديم الخدمات إلى "الشركة" الخاضعة للنفوذ بل حضرت تقديم الخدمات إلى "المشروع" الذي يجب النظر إليه باعتباره وحدة اقتصادية للإنتاج ويتكون بصفة أساسية من مجموعة الأموال المخصصة على وجه الاستمرار لغرض اقتصادي معين يتحقق عن طريق طاقم من أشخاص يجتمعون من أجله، ومن ثم لا يقبل الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية.[1]

تنتقل المسؤولية الجزائية إلى الشركة الدامجة بنفس الطريقة التي تنتقل بها باقي عناصر الذمة ، وهذا هو الحل الذي اعتمدته محكمة العدل التابعة للاتحاد الاوروبي (CJUE) في حكمها الصادر في 5 مارس 2015.[2]

أشارت المحكمة أيضا إلى أن من بين أهداف المحافظة على النظام العام هو ضمان حماية مصالح الشركاء والغير، وهذه الحماية تشمل الأشخاص الذين لم يتم اعتبارهم دائنين عند تاريخ الاندماج، ولكنهم اكتسبوا هذه الصفة بعد الاندماج بسبب وقائع نشأت قبل الاندماج، والحكم نفسه ينطبق على ارتكاب انتهاكات لقانون العمل التي لم يتم التبليغ عنها إلا بعد عملية الاندماج.

إذا تعذر ذلك، فإن مصلحة الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي، التي قامت سلطاتها المختصة بفرض غرامة بسبب هذه الانتهاكات لن تكون محمية، وبهذا هذا التحليل، تحرص المحكمة الأوروبية على الرد على الاعتراض الذي طرحته الشركة الدامجة.

---

[1] حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 151-152.

[2] Jean-Fabrice Brun , Antoine Landon. Article, **L'effet d'une opération de fusion sur la responsabilité pénale de l'absorbée,**7 juillet2017,https://www.lexplicite.fr/leffet-dune-operation-de-fusion-sur-la-responsabilite-penale-de-labsorbee/le 28/08/2019.

هذه الأخيرة تعتبر أن نقل مسؤولية الانتهاك سيضر بمصالح الدائنين والمساهمين في الشركة الدامجة، إذ أن هذه الأخيرة لن تكون لها القدرة على تقييم التبعات الاقتصادية والمتصلة بالذمة المالية المترتبة على هذا الاندماج.[1]

استبعدت المحكمة هذه الحجة على أساس أن الحماية موجودة من خلال الآلية الموجودة بموجب التوجيه (Dir. 78/855, art. 13, 2) الذي يسمح للدائنين الحصول على" ضمانات كافية "وإمكانية قيام المساهمين في الشركة الدامجة بطلب إدراج شرط الإعلام والضمان ضمن اتفاق الاندماج.

الهدف الصريح لهذا القرار هو تجنب خطر الاحتيال وضمان فعالية الجزاءات الجنائية وأن تكون رادعة، حيث سمح هذا القرار بالتفكير في إمكانية مراجعة الاجتهاد القضائي لتطبيق هذا المبدأ، فبعض محاكم الاستئناف أخذت بالحل المعتمد من طرف محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي.[2]

رغم كون هذا القرار يمنع الشركات التجارية في معاملاتها من تجنب المتابعات الجنائية، فإنه لا يحترم مبدأ شخصية العقوبة في القانون الجنائي، ولذلك حتى لا نتجاهل هذا المبدأ، سيكون التدخل التشريعي في هذه المسألة ضروريا.[3]

هكذا، ترى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن الالتزامات التي تحال أثناء عملية الاندماج تشمل أيضا الالتزامات التي تحمل في طياتها بذور ذات طبيعة جنائية.[4]

لكن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم نشر في 25 أكتوبر 2016، أكدت وبوضوح أن الاجتهاد القضائي الذي أصدرته محكمة العدل الأوروبية لا يمكن أن يطبق بشكل مباشر على الأشخاص سواء طبيعيين أو اعتباريين، وتذكر بأنه لا يوجد أي شخص مسؤول جنائيا إلا عن فعله الشخصي.

---

[1] Commentaire Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016 p5-6

[2] Jean-Fabrice Brun , Antoine Landon. Article, **L'effet d'une opération de fusion sur la responsabilité pénale de l'absorbée,** 7 juillet2017,https://www.lexplicite.fr/leffet-dune-operation-de-fusion-sur-la-responsabilite-penale-de-labsorbee/le 28/08/2019..

[3] Tracy Joseph REINALDET DOS SANTOS ;**La responsabilité pénale à l'épreuve des personnes morales** :étude comparée franco-brésilienne ; Doctorat De L'université De Toulouse ;Délivré par l'Université Toulouse Capitole École doctorale : Sciences Juridiques et Politiques ; Le 28 septembre 2017 ;p468-470

[4] Commentaire Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016 p5-6

رغم أن غرفة التحقيق أشارت في الحكم المنقوض إلى الظروف التي يحتمل أن تكون احتيالية لهذا الاندماج، بسبب هوية الشركاء وتاريخ العملية (الاندماج)، ورفضت إصدار أمر بعدم متابعة الشركة الدامجة على المخالفات التي ارتكبت من طرف الشركة المندمجة سابقا قبل شطبها من السجل التجاري.

ترى أن عملية الاندماج، في غياب التصفية، تقوم بعملية مزج كل من الذمة المالية والشخصية القانونية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، مما يؤدي إلى نقل المسؤولية الجزائية لهذه الأخيرة.[1]

بالرغم من أن موقف محكمة النقض منطقي، لكن معظم الشراح يرون أنها صورة من صور الإفلات من العقاب، والذي يمنع العقوبة من تحقيق هدفها الردعي، عن طريق السماح للشركة الهروب بمجرد أنها قامت بعملية اندماج مع مواصلة نشاطها.

بل إن البعض يدعو إلى إصلاح تشريعي، مما يسهل التعامل مع حالة "الاحتيال"، مثلا عن طريق تكريس مسؤولية "الشركة"، كما هو الحال في قانون المنافسة، بدلا من ان تكون فكرة انقضاء الشخصية المعنوية حيلة قانونية (خيال قانوني) للتخلص من المسؤولية[2] .

مع ذلك، فإن هذا الإصلاح سيتعرض للخطر بسبب رقابة المجلس الدستوري، ومن المؤكد أنه ينبغي السعي إلى اتخاذ تدابير من شأنها ضمان استمرار المسؤولية الجزائية لمسيري الشركة الدامجة رغم اختفاء الشركة المندمجة، خاصة في حالة العمليات "الاحتيالية"، ومن المؤكد أن المحاكم الجنائية ستميل إلى فرض جزاءات شديدة ورادعة بوجه خاص على المسؤول الوحيد المتبقي وهو الشركة الدامجة.[3]

---

[1] **Panorama De Jurisprudence,** Chambre criminelle de la Cour de cassation, (janvier 2016 – décembre 2016), Crim, 25 octobre 2016, pourvoi n° 16-80.366, ECDP; p22

[2]Jean-Fabrice Brun , Antoine Landon. Article, **L'effet d'une opération de fusion sur la responsabilité pénale de l'absorbée,**7 juillet2017,https://www.lexplicite.fr/leffet-dune-operation-de-fusion-sur-la-responsabilite-penale-de-labsorbee/le 28/08/2019.

[3] Si la personnalité des peines a, parfois, pu être considérée comme un obstacle à la condamnation pénale de la société absorbante pour des faits de l'absorbée, la CJUE, dans la lignée d'une partie de la jurisprudence française, considère que la transmission du passif lors d'une fusion permet, au contraire, le prononcé d'une telle condamnation. **La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 21, 21 Mai 2015**,Fusion-absorption et personnalité des

لأن اختفاء الشركة بالاندماج لا يغير من الأمر شيئا، إذ يبقى الحال على ما هو عليه فالمساهمين أنفسهم في الشركة المندمجة، يحتفظون بصفتهم كشركاء، وتستمر الشركة المندمجة في نشاطها تعمل في أحضان الشخصية المعنوية للشركة الدامجة، والشركة الجديدة التي تمخض عنها الاندماج، فهي تعبر وتتعامل عنها مع الآخرين من وقت تمام الاندماج.

وعلى ذلك ينبغي عدم المبالغة في أهمية الشخصية المعنوية للشركة إذ أن الشخصية المعنوية ما هي إلا ستار يمنحه المشرع لاستقلال الذمة المالية للشركة، إذ لا محل للخلط بين الشركة وبين شخصيتها المعنوية، ففقدان الشخصية المعنوية لا يتعارض مع وجود الشركة ذاتها، إنما يترتب على فقدانها قيام شركة فعلية لكل ما يترتب عليها من آثار، بل إن المشرع يمكنه أن يرفع الستار إذا وجد ما يبرره [1].

المطلب الثاني

جرائم الشركات التجارية المرتبطة بعمليتي الاندماج أو الانفصال

الجريمة هي ظاهرة اجتماعية، وواقعة قانونية، ناتجة عن انتهاك لنصوص قانونية سواء كان هذا الانتهاك صادر من قبل شخص طبيعي أو معنوي، ويتجسد في صورة القيام بفعل، أو الامتناع عنه، ويقابل هذا الانتهاك جزاء يتمثل في السجن، الحبس، الحل، والغرامة، لأنه يحدث اضطراب وعدم استقرار في النظام العام والأمن العام، بما فيها السياسي أو الاقتصادي أو المالي أو التجاري أو سواه.[2]

تعتبر جرائم الشركات من الجرائم الحديثة والمتطورة، وهي تكون على درجة عالية من الخطورة، ومن هنا نجد أن التشريعات الجزائية في معظم دول العالم قد تدخلت للحماية

---

peines**, Commentaire par François Barrière** Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas Président de l'ANDJCE Co- responsable du comité d'orientation des DJCE.

[1] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 46.

[2] زادي صفية، المرجع السابق، ص 20.

من وقوع مثل هذه الجرائم من خلال النصوص الجزائية التي تقرر عقوبة رادعة على كل من يرتكب مثل هذه الجرائم نظرا لخطورتها وتأثيرها على اقتصاد الدولة بشكل مباشر وفعال.[1]

جدير بالذكر أنه لا يمكن للشركات تحقيق أهدافها ومشاريعها، إلا بتحقيق وحماية وحدة رأسمالها وضمان استقرار بقائها ووجودها، وهذه الحماية لا يمكنها أن تأتي إلا بتدخل المشرع بالنص على جزاءات تنذر وتحذر الشركات ومسيريها الخروج عن غرضها وعدم انحرافها، لأن حماية الشركة ونشاطها الاقتصادي هو أساس النص على عقوبات وجرائم خاصة بتسيير الشركة وذمتها المالية.

الفرع الأول

الجرائم الواقعة على الذمة المالية للشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

يؤتمن أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، ورئيسه والمدير العام، وغيرهم من المسيرين والقائمين بالإدارة على أموال الشركة وممتلكاتها، ويتمتعون بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة ولحسابها، التي تلتزم بكل ما يقوم به هؤلاء.

كل ذلك نيابة عن المساهمين الذين يملكون الشركة وقد تنازلوا عن إدارتها وتسييرها للجهاز الإداري، الذي ألزمه القانون بتسيير الشركة بكل عناية وحرص وحذر، وبكل نزاهة وتجنب كل ما من شأنه الإضرار بها لاسيما تغليب المصالح الشخصية على حساب مصلحة الشركة والمساهمين.

وفقا للقواعد العامة فإن الشركات التجارية تستعيد كافة التصرفات السابقة عن القيد وتعتبر وكأنها تمت في إطارها، بمعنى سريان أثار الشخصية على كافة التصرفات بأثر رجعي، فإذا قام مؤسس ما، بأعمال باسم الشركة في مرحلة التكوين، كالمساس بقواعد الأمن والوقاية، أو إفشاء أسرار صناعية، أو التصريح بمعلومات هامة تتعلق بالسوق المالية، فإن المنطق يقضي أن تعود هذه الأعمال للشخص الاعتباري بمجرد تسجيله بأثر رجعي.

[1] جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، المرجع السابق، ص 18.

فهل يسأل الشخص الاعتباري أو يسأل الشخص المؤسس؟ وإذا كانت الشركات التجارية تتبنى كافة التصرفات التي تمت باسمها بمجرد تسجيلها، فهل تستغرق هذه الأعمال والتصرفات الأفعال المجرمة؟

إن تطبيق المبادئ القانونية، تفترض أن ترتكب هذه الأشخاص الأفعال المجرمة حسب ما هو منصوص عليه في المادتين 51 مكرر ق ع ج، و 121-2 ق ع ف، وهو ما لا يمكن نسبته للشركة بأثر رجعي، إلا أن هذا لا يعني أن الأفعال المرتكبة أثناء مرحلة التأسيس تجمد تطبيق أحكام المادة 51 مكرر ق ع جزائري، ففي حالة استئناف ارتكاب الفعل المجرم تكون الشركة مسؤولة ليس عن طريق الانعكاس، ولكن عن فعلها الشخصي، إذا استؤنف الفعل المجرم الذي كان قد ارتكب في المرحلة السابقة عن التسجيل، وكذلك في حالة ما إذا استمرت هذه الأفعال، إلى غاية قيد تسجيل الشركة.[1]

مثال ذلك عندما تقوم الشركة بعد التأسيس بتنفيذ تعهدات قائمة على أفعال مجرمة، فتعتبر مسؤولة بالنظر إلى الفوائد التي تتحصل عليها جراء ذلك التنفيذ، إلا أن تحديد هذه المسؤولية يختلف بالنظر إلى طبيعة الأفعال المرتكبة، كحالة المساهمة الجنائية.

يمكن أن نضيف مثالا عن سرقة الأسرار الصناعية، فهي جريمة ظرفية لا تسأل عنها الشركة في مرحلة التأسيس، لكن بعد إتمام إجراءات القيد التجاري، وثبوت استعمال هذه الأسرار، تتابع الشركة على أساس المادة 51 مكرر ق ع جزائري، باعتباره إخفاء للأشياء المسروقة.[2]

بالنظر لحجم المصالح التي تحتويها الشركات التجارية، فإن أي خلل في إجراءات تأسيسها أو إدارتها أو رقابتها، يتعدى أثره دائرة المصالح الخاصة ليمس الأمن الاقتصادي

---

[1] مزاولي محمد، مسؤولية الشخص الاعتباري في حالة انفصال أو اندماج الشركات، دراسة مقارنة،المرجع السابق، ص 151.

[2] في القضاء الفرنسي، فصلت محكمة استئناف نانسي، في قضية عامل شركة بناء، قام بسرقة مجموعة من التصاميم النموذجية، حتى يتسنى له بعد ذلك تأسيس شركته الخاصة للبناء، في هذه الحالة قضت المحكمة، بأن قاعدة تبني الشركة للأعمال السابقة عن تأسيسها هي من قبيل أحكام الشركات التجارية وقواعد القانون التجاري، وبالتالي لا يمكن إعمالها عن طريق القياس في القانون الجنائي، وعليه لا يمكن مساءلة الشخص الاعتباري المؤسس حديثا (شركة البناء) عن فعل السرقة لانعدام وجوده وقت ارتكاب الأفعال المجرمة، ولكن يمكن أن يسأل عن طريق التبعية، بجريمة إخفاء الأشياء المسروقة، إذا ثبت استخدام هذه الشركة بعد تأسيسها لهذه التصاميم.

والاجتماعي، وهو ما دفع المشرع الجزائري بفرض جزاءات رادعة، ولذلك سنتناول الجرائم الواقعة في مرحلة تأسيس الشركات الناتجة عن عمليتي الانفصال والاندماج **(أولا)**، ومن ثم جريمة التقييم الزائف للحصص العينية **(ثانيا)**.

أولا: الجرائم الواقعة في مرحلة تأسيس الشركة الناتجة عن عملية الاندماج أو الانفصال

تعتبر الرقابة والإشراف على أعمال الشركات التجارية مطلب ضروري للتحقق من التزاماتها بالغايات التي أسست من أجلها، وكذلك التزاماتها بالأنظمة والقرارات، وخلو ميزانيتها وحساباتها من المخالفات القانونية التي تضر بالمساهمين بشكل خاص، وبالاقتصاد الوطني بشكل عام.

الرقابة أصلا مخولة للمساهمين، ولكن ذلك يتعذر إما لكثرتهم، أو لعدم اهتمام بعضهم بذلك، أو لقلة خبرتهم الفنية والحسابية، فيتم تعيين مراقب للحسابات من المرخص لهم ، وذلك للسهر على رقابة عمليات وحسابات الشركة التجارية. [1]

من أهم الجرائم التي قررتها التشريعات خلال فترة تأسيس الشركة والتي تعتبر فترة حساسة في حياة الشركة، كون أن فيها يتم تكوين الشخص المعنوي، التجريم والعقاب يشمل كل مخالفة للإجراءات اللازمة لتأسيس الشركات التجارية كان ذلك في عقدها أو نظامها أو طلب استصدار الترخيص بها أو جمع رأسمالها والوفاء بها أو تنظيم إدارتها وجمعيتها العمومية أو توزيع أرباحها أو إجراءات شهرها.

1/ جريمة مخالفة إجراءات التأسيس للشركات الناتجة عن عمليتي الانفصال والاندماج:

في حال اندماج شركتين بطريق الاتحاد أو المزج، بين شركتين أو أكثر، فان هذا الاندماج ينتج عنه تأسيس شركة جديدة، وفي هذه الحالة فان الأمر يختلف عن الاندماج بطريق الضم من بعض الوجوه.

[1] سعيد بن علي بن منصور الكريدس، جرائم الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص 213.

حيث أنه يقضي فوق حل كافة الشركات الداخلة في الاندماج، تأسيس شركة جديدة يتكون رأسمالها من الذمم المالية للشركات المندمجة، وإتباع كافة إجراءات التأسيس اللازمة حسب الشكل الذي تتخذه.

تأسيس الشركة الناتجة عن الاندماج يثير عددا من الإشكاليات وتعترضه صعوبات، وخاصة إذا كان الهدف هو تأسيس شركة من شركات الأموال، التي تحتاج إلى إجراءات أكثر تعقيدا كما هو الحال في تأسيس شركة المساهمة، وذلك لأن تأسيس شركات الأموال يختلف عن تأسيس شركات الأشخاص.

لأن تأسيس شركات الأموال يمر بمراحل متعددة، وإجراءات خاصة تهدف إلى حماية الجمهور والادخار العام، بينما تأسيس شركات الأشخاص يتسم بالبساطة في الإجراءات، لأن المؤسسون هم عدد محدد يعرف بعضهم بعضا، والثقة بينهم لها مكانة خاصة، ويقدمون كل رأس المال دون اللجوء إلى دعوة الجمهور للاكتتاب العام.[1]

لقد فرض القانون على المؤسسين إتباع إجراءات معينة خلال مرحلة التأسيس، وذلك تحت طائلة مسؤوليتهم، ولذلك فيجب أن يسعى المؤسسون لإتمام إجراءات التأسيس وفقا لأحكام القانون وبكل نزاهة، وان يتحروا الحقيقة في المعلومات المقدمة للجمهور باذلين في ذلك عناية الرجل الحريص، في كل ما يباشرون من معاملات مع الشركة تحت التأسيس أو لحساب هذه الشركة.

عمليا تتخذ الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج لشكل شركة المساهمة، باعتبار أن شركات المساهمة هي أكثر أنواع الشركات التي تميل إلى التركيز الاقتصادي، لما لها من قدرة فائقة على تجميع رؤوس الأموال، والنهوض بالمشروعات الضخمة التي تعجز عن القيام بها شركات الأشخاص.

هناك بيانات ووثائق هامة متعلقة بالشركات التجارية على وجه الخصوص، لا تنشأ الشركة التجارية نشأة قانونية صحيحة إلا باكتمالها، على الوجه الذي رسمه القانون ونص عليه، لذا كل من أثبت عمدا في عقد الشركة أو في نظامها أو في طلب الترخيص، أو في

[1] عبد الله عبد الوهاب المعمري، المرجع السابق، 500.

نشرات الاكتتاب أو في غير ذلك من وثائق الشركة، بيانات كاذبة أو مخالفة للقانون، يعد فعله هذا جريمة يعاقب عليها القانون.[1]

تنص المادة 807 من القانون التجاري على:" يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

– الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية، أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة، قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية، أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

–الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.

–الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة...".

جدير بالذكر أن جريمة الاكتتاب في الأسهم والسندات تظهر في شركات الأموال فقط، كشركة المساهمة والتوصية بالأسهم، وتنشأ في مرحلة تأسيس الشركة، وتنشأ أيضا في مرحلة ما بعد التأسيس عندما توجه الشركة الدعوة للاكتتاب العام للزيادة في رأس مال الشركة.

كما نص المشرع عن العقوبات التي يخضع لها مؤسسي ومسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وينفردون وحدهم بالمساءلة الجزائية دون الشركة، إذا ما خالفوا القواعد التأسيسية لهذه الشركة لانعدام نص يدين هذه الأخيرة.[2]

[1] سعيد بن علي بن منصور الكريدس، المرجع السابق، ص 116.

[2] المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري الجزائري.

2/جريمة إخفاء المعلومات أو تقديم معلومات مضللة عند اندماج الشركة بشركة أخرى:

ويعاقب كل من يتعمد تقديم معلومات خاطئة أو مضللة، لها تأثير على إتمام عملية الاندماج أو الانفصال، ونلاحظ هنا أن التجريم بني على تحديد فضفاض للركن المادي للجريمة، وخصوصا في ما يتعلق بتحديد مدى أهمية المعلومات المضللة على قرار الاندماج أو الانفصال.

لا سيما أن القانون لم يحدد الأشخاص الذين قدمت إليهم المعلومات المضللة، فيمكن أن يشمل ذلك الأشخاص الذين تم إقناعهم بالمشاركة في العملية، وخصوصا الشركاء في الشركات المعنية بهذه العمليات، أو الذين ينص القانون أو اتفاق الأطراف على الرجوع إليهم من قبل الشركاء قبل اتخاذ قرار، من قبيل ما ذكر كمراقبي الحسابات أو مراقبي الحصص العينية.[1]

وقد عاقب المشرع محافظ الحسابات الذي تعمد تقديم معلومات كاذبة أو تأكيدها أو عدم الكشف عن الوقائع الإجرامية التي علم بها لوكيل الجمهورية بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 20000 إلى 50000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك بالمادة 830 من القانون التجاري.

ولا تنعقد المسؤولية الجزائية إلا لمحافظي الحسابات من الأشخاص الطبيعيين، فإذا ارتكب الفعل المجرم شخص اعتباري كشركة مدنية لمحافظي الحسابات فان الدعوى الجزائية لا تتحرك إلا في مواجهة الشريك الشخص الطبيعي الذي قام بهذا الفعل وهذا على خلاف المسؤوليتين المدنية والتأديبية.[2]

وقد نظم المشرع الأردني هذه الجريمة في المادة 239 من قانون الشركات ونصت على أنه:" إذا ظهرت التزامات أو ادعاءات على إحدى الشركات المندمجة بعد الدمج النهائي، وكانت قد أخفيت من بعض المسؤولين أو العاملين في الشركة، فتدفع لأصحابها من قبل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الدمج، ولها حق الرجوع بما دفعته على أولئك

[1] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 563.

[2] خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص341.

المسؤولين أو العاملين، وتحت طائلة العقوبات المقررة لذلك العمل بموجب القوانين المعمول بها."

وتتمثل علة التجريم في أنه يجب على الشركة المندمجة أن تبين للشركة الدامجة الأخرى حقيقة وضعها المالي، والالتزامات والحقوق التي عليها للغير حتى يكون الاندماج على بينة وحتى لا تكون هناك بعض الأمور التي لو اطلعت عليها إحدى الشركات المندمجة لما قبلت بهذا الاندماج لذلك فقد جرم المشرع الأردني أي سلوك من شأنه أن يمس الشفافية المطلوبة عند الاندماج.[1]

الركن المادي للجريمة يتمثل في قيام المسؤول في الشركة المندمجة بكتمان بعض الالتزامات المترتبة على الشركة عند الشركة المندمجة الأخرى أو الشركة الدامجة، والحقيقة أن الركن المادي لهذه الجريمة يشبه الركن المادي لجريمة الاحتيال إذ أن هذا الكتمان يعتبر من قبيل الكذب، وان هذا الكتمان عادة ما يترافق مع مظاهر مادية.

وهذه المظاهر تتمثل بقيام الشركة المندمجة بتقديم بيانات او سجلات مخالفة للواقع بحيث تظهر فيها تلك الالتزامات المترتبة عليها اي ان هذه السجلات تكون غير صحيحة وبهذا يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة.[2]

أما **الركن المعنوي للجريمة** يقوم على عنصرين وهما العلم و الإرادة، بمعنى أن يكون المسؤول في الشركة المندمجة على علم بالالتزامات المترتبة على الشركة، ومع ذلك تتجه إرادته نحو إخفائها عن الشركة الدامجة، إضافة إلى ذلك فانه لابد من توافر القصد الخاص حتى تقوم جريمة الاحتيال.

أما القصد الخاص يتمثل في سوء نية المسؤول في الشركة، والذي يخفي هذه المعلومات بقصد الغش، وحتى يحمل الشركة الدامجة على قبول عملية الاندماج، حددت عقوبته المادة 417 من قانون العقوبات الأردني وهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائة دينار إلى مائتي دينار.

---

[1] سعيد بن علي بن منصور الكريدس، المرجع السابق، ص 226.

[2] المرجع نفسه، ص 226.

ثانيا: جريمة التقييم الزائف للحصص العينية التي تنتقل من خلال عمليتي الانفصال والاندماج

في جميع حالات تأسيس الشركات الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال يجب مراعاة أن رأس المال المقدم لها عبارة عن حصص عينية، لأنه يتمثل في أصول الشركات المندمجة لذا يتعين إتباع الإجراءات الخاصة بتقدير الحصص العينية.

ويطرح مشكل التقييم الزائف للحصص العينية، والذي يؤدي لا محالة إلى تضليل الغير وإعطاءهم صورة غير حقيقية عن الضمان الممنوح لهم ، فقد نظم المشرع مسألة التقييم حصريا في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL) وشركة المساهمة (SPA)، حيث استلزم من جهة أن يتضمن القانون الأساسي لكليهما تقييما للحصص العينية[1].

واشترط من جهة أخرى أن تتم مراقبة ذلك التقييم من قبل مندوب الحسابات ، غير أن المشرع ميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون شركة المساهمة بحكم خاص، ألزم بموجبه الشركاء فيها بضمان ذلك التقييم في مواجهة الغير مدة 5 سنوات.[2]

لا تثير الحصة النقدية أي جدل من حيث تقويمها على عكس الحصة العينية التي تثير مشكلة تتعلق بتقويمها، باعتبار انه على ضوء هذا التقويم يمكن تحديد مدى مساهمة الشريك، ومن ثم الوقوف على نصيبه في الأرباح والخسائر ولذلك فقد عاقب المشرع على المغالاة في تقويم تلك الحصة بطريق الغش، بإعطائها أكثر من قيمتها الحقيقية وذلك على أساس حماية مصالح المساهمين والغير على سواء.

تنشأ جريمة المبالغة في تقييم الحصص العينية من خلال إعطائها قيمة لا تستحقها بالزيادة، وقد أوكلت مهمة تقدير قيمة الحصص العينية لمندوب الحسابات الذي يشرف على عمليتي الاندماج والانفصال، حيث يعد تقريرا بذلك تحت مسؤوليته الكاملة، وعلى ضوء هذا التقدير يمكن تحديد مساهمة الشركاء صاحب الحصة العينية بموافقة الشركاء.

ويعتبر الإخلال في هذا التقدير والمغالاة في تقييم الحصة العينية عن طريق الغش جريمة تقع تحت طائلة المواد 800-807 ق تجاري، حيث حرص المشرع على حماية

---

[1] المادتين 568 و 608 من القانون التجاري.

[2] وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 240

مصالح المساهمين وكذا الغير المتعاملين مع الشركة، باعتبار رأسمال الشركة ضمان حقيقي لهم بما يحققه من أرباح، ومن هنا وجب أن يكون هذا الضمان حقيقيا وخاصة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة لحماية مصلحة الغير، لهذا يعتبر التقييم الحقيقي حماية للشركة والمساهمين فيها والغير المتعاملين معها، ويعتبر العقاب الجنائي ضمان ووسيلة لتحقيق هذه الغاية.[1]

الفرع الثاني

الجرائم المتعلقة بالمصادقة على عمليتي الانفصال والاندماج من طرف الجمعية العامة غير العادية

لقد حرص المشرع الجزائري على حماية حق المساهم أو الشريك في الإعلام الكافي بعمليتي الاندماج والانفصال، وذلك لضمان قرارات مبنية على علم ومعرفة، لذا فإنه لم يكتف بإيقاع الجزاء المدني على المعتدين على هذا الحق وإنما نص على عقوبات جزائية تلحق كل معتد عليه **(أولا)**، كما حرص على الحماية الجزائية لحق المساهم في الاستدعاء والتصويت في الجمعية العامة غير العادية الخاصة بالمصادقة على عمليتي الاندماج والانفصال **(ثانيا)**

أولا: الحماية الجزائية لحق الشركاء أو المساهمين في الإعلام الكافي بعمليتي الانفصال والاندماج

التعرف على حقيقة المركز المالي للشركة أمر مهم للشركاء والمساهمين في جميع مراحل الشركة وخاصة في مرحلة الانفصال أو الاندماج، وقد جرمت التشريعات إخفاء حقيقة المركز المالي للشركة التجارية في أي مرحلة من مراحل حياتها، لأن ذلك يعد إضرارا بالشركاء أو المساهمين، وبالاقتصاد الوطني بشكل عام.

وحيث إن القوانين تجيز الاندماج بين شركتين أو أكثر لتقوية مركز الشركة وزيادة قدرتها على المنافسة، فقد أوجبت القوانين على الشركة المندمجة أن تعد حساباتها المستقلة بإشراف مندوب الحسابات ويجب عليها أيضا أن تبين وضعها المالي وميزانيتها السنوية

[1] حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 188.

وأرباحها والتزاماتها وحقوقها التي لها أو عليها للغير حتى لا يكون هناك خداع أو تضليل للشركاء أو المساهمين في حالة الاندماج.[1]

ذهب المشرع في سبيل توفير ضمانات جدية لحق المساهم في الإعلام، إلى حد تجريم كل تصرف يصدر عن القائمين بالإدارة يهدف إلى سلب المساهم حقه في الإعلام، أو عرقلة ممارسة هذا الحق، أو مجرد عدم إتباع الإجراءات القانونية في الإعلام.

تتمثل هذه الجريمة في عدم توجيه نموذج الوكالة والوثائق المحددة قانونا، والمتمثلة في قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات (مشروع قرار الانفصال أو الاندماج) المقيدة في جدول الأعمال وذكر أسبابها، وتقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية العامة.

وكذا حساب الاستغلال العام، وحساب النتائج والميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة غير العادية، وهذا هو الركن المادي لهذه الجريمة، أما ركنها المعنوي فإن المشرع لم يشترط عنصر العمد، وتقع حتى في غياب سوء النية من طرف المخالف.

نص المشرع على جملة من العقوبات الجزائية تتراوح بين الغرامة والحبس ضد القائمين بالإدارة، وهذا في إشارة قوية جدا إلى مدى خطورة وجدية الوضع، وحرصا منه في رعاية المصالح العامة.

توفير نوع من التوازن فيما يخص الحصول على المعلومات، بين مجلس الإدارة مع المركز القانوني المتميز الذي يمكنه بل ويفرض عليه الاطلاع على كل ما يخص الشركة للسير بها إلى بر الأمان، وبين مجموع المساهمين الذين يتعين على مجلس الإدارة إحاطتهم بما يكفي من المعلومات.

حيث يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها.. ....، نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الاندماج وذلك في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية.[2]

---

[1] سعيد بن علي بن منصور الكريدس، المرجع السابق، ص 226.

[2] المادة 819 من القانون التجاري الجزائري.

كما نص القانون على عقوبة الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، ضد رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية.[1]

ثانيا: الحماية الجزائية لحق المساهم في الاستدعاء والتصويت في الجمعية العامة غير العادية الخاصة بالمصادقة على عمليتي الاندماج والانفصال

لكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعيات العامة، وهو يمثل أحد الحقوق الأساسية التي يستمدها من صفته كشريك ولا يجوز النص في النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك لتعلق هذا الحق بالنظام العام، وما سميت الجمعية العامة "بالعامة" إلا لأنها تتكون من كافة المساهمين.

1/ الحماية الجزائية لحق المساهم في الاستدعاء لحضور الجمعية العامة غير العادية التي تصادق على عمليتي الانفصال والاندماج:

إن استدعاء المساهم للجمعيات العامة (العادية وغير العادية) يعتبر حقا أصيلا مرتبطا بحقه في الرقابة على الشركة، ولا يمكن للمساهم معرفة موعد انعقاد الجمعيات العامة إلا باستدعائه، عن طريق الإخطار بالدعوة ونشرها وضرورة تبليغ المساهم بالوثائق الضرورية اللازمة لاتخاذ القرار– المتعلق بالانفصال أو الاندماج– وتحديد المسائل التي سيتم دراستها ومناقشتها داخل الجمعية العامة.

حيث يعاقب بغرامة من 20000 دج الى 200000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر.[2]

---

[1] المادة 811 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 816 من القانون التجاري الجزائري.

الحكمة من التجريم هي أن حق المساهم في الاستدعاء للجمعيات العامة هو مفتاح لممارسة كل الحقوق المتعلقة بهذه الجمعيات، وهي حق الإعلام وحق المشاركة وحق التصويت وعن طريق حقه في الاستدعاء يعلم المساهم تاريخ ومكان انعقاد الجمعيات، وعليه فحرمان المساهم من هذا الحق، وفي غير الحالات التي نص عليها القانون يعتبر تعديا على حق أساسي من حقوقه.[1]

2/ الحماية الجزائية لحق المساهم في التصويت على قرار الانفصال أو الاندماج

يرتبط حق التصويت بحق المساهم في حضور الجمعيات العامة، فبغير حق التصويت لن يحقق الحق في الحضور الغرض المرجو منه، وهو مشاركة المساهم في إدارة الشركة، وبذلك يعتبر التصويت الآلية التي يتمكن من خلالها المساهم من المشاركة في إدارة الشركة، والدفاع عن مصالحها المالية من جانب، والرقابة على أعمال نجلس الإدارة من جانب آخر، بغرض حماية مصلحة الشركة.[2]

لم يكتف المشرع فقط بتقرير حق تصويت للمساهم، بل قرر له حماية جزائية ومدنية، بالنظر لكونه الوسيلة القانونية والعملية لمشاركة المساهم في حياة الشركة وفي تكوين إرادتها الجماعية، ولا يحقق التصويت السليم الخالي من الانحراف والغش مصلحة للمساهم فقط، بل للشركة التي تستمد قوتها ووجودها من حرص المساهمين على مصلحتها.

وضع المشرع جزاءات عند المساس بحق التصويت، إذا كان التصويت دون صفة [3]، وتقوم هذه الجريمة بتوافر الركن المادي وهو التقدم زورا للتصويت، سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر، والتظاهر بصفة المساهم أي كمالك للأسهم، بمعنى ادعاء التمتع بحق مع العلم أنه لا يملكه.

والركن المعنوي وهو سوء النية، التي تستخلص بعلم المشارك أنه ليس بمالك للأسهم أو أنه ليس بوكيل قانوني، ولا يملك أي صفة للمشاركة والتصويت في الجمعية.

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 281-282.

[2] خولة أحمد السليطي، حماية أقليات المساهمين في صفقات الدمج والاستحواذ في ضوء التشريعات والأنظمة القانونية القطرية، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2017، ص 14.

[3] نصت المادة 814 من القانون التجاري الجزائري على:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وبغرامة من 20000 دج الى 200000 دج أو باحدى هاتين العقوبتين فقط:..... 2- كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للسهم.....".

وكذلك المساس بحرية التصويت،[1] الذي يعتبر من أبرز وأهم الضمانات التي وضعها القانون للوصول إلى تصويت نزيه سليم محقق لغاياته والحامي للشركة والمساهمين، وهو ما يجعل التعدي عليه فعل آثم معاقب عليه.

المبحث الثاني

شروط قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

لقد تعرضت جميع التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بموجب نص عام، إلى الشروط التي يجب توافرها في الفعل والفاعل، حتى يمكن إسناد الجريمة للشركة التجارية، وهذه الشروط لابد من توافرها متلازمة، فغياب إحداها يحول دون إسناد المسؤولية الجزائية للشركة التجارية.

إقرار هذه الشروط يستند إلى مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، فتوفرها يجعل الفعل المجرم صادرا عن الإرادة الجماعية لمكوني الشركة التجارية، هذه الإرادة التي توازي إرادة الشخص الطبيعي كأساس لقيام المسؤولية الجزائية، هذا إلى جانب أنه بتوفر تلك الشروط يقوم الإسناد المادي، فهي تبين كيفية اقتراف الشركة التجارية للفعل المادي وتوافر قيام الصلة أو الرابطة المادية بين نشاط الجاني وبين الواقعة الإجرامية.[2]

لكي تسأل الشركة التجارية يجب أن تكون الجرائم مرتكبة من طرف أجهزتها وممثليها الشرعيين، كما يجب أن تكون هذه الأفعال داخلة ضمن اختصاص الشركة التجارية تبعا لقانونها الأساسي **(المطلب الأول)**، وأن تكون هذه الأفعال مرتكبة لحسابها، ويقصد بعبارة لحسابها أن الشركة لا تسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحتها أو فائدتها،

---

[1] نصت المادة 814 من القانون التجاري الجزائري على:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وبغرامة من 20000 دج الى 200000 دج أو باحدى هاتين العقوبتين فقط:.....3- كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا..".

[2] محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 300.

أي أن الشركة لا تسأل جزائيا عن أفعالهم، إذا كانت أفعالهم غير معتدا بها ضمن السلطات المخولة لهم، وكذلك إذا كانت خارج غرض الشركة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة الشركة وممثليها الشرعيين في حالتي الانفصال أو الاندماج

لقد حدد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى الشروط التي يجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية،لأنه لا يمكن أن ترتكب الجريمة بنفسها بحكم طبيعتها بل ترتكب من قبل شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادتها، والذي يتمثل في احد أعضائها، أو أحد ممثليها الشرعيين، أومن طرف الأجهزة التي تضم أكثر من عضو واحد **(الفرع الأول)** ، لكن ماهي طبيعة المسؤولية الجزائية المسندة للشركات التجارية عن فعل أجهزتها وممثليها في حالتي الاندماج والانفصال؟ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تحديد صفة الجاني المسؤول جزائيا في جرائم الشركات في حالتي الاندماج والانفصال

استلزم المشرع الجزائري على غرار ما فعل المشرع الفرنسي، ضرورة وجود شخص طبيعي، يترتب على ارتكابه السلوك الايجابي أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة، قيام مسؤولية الشركة التجارية جزائيا، بمعنى أن الجريمة يجب أن تقع من شخص طبيعي ذات صفة معينة حتى تسأل الشركة التجارية جزائيا بصفتها شخصا اعتباريا.

هذه الصفة تتمثل في أن يكون جهاز أو عضو في الشركة، مؤهل لاتخاذ القرارات أو تطبيقها، وله سلطة إدارتها والتصرف باسمها، وقد يكون من الأجهزة الجماعية أو الفردية، أو أي شخص عهد له القانون أو القانون الداخلي للشركة بالإدارة أو التوجيه أو الرقابة.

يقصد بالعضو الذي يختص بهذا الوصف، القائمون على تسيير الشخص الاعتباري وإدارته، كما يصلح هذا الوصف أيضا على جمعية المساهمين، التي تعتبر مرجعا للسلطة العليا المختصة بإصدار القرارات الحيوية، ورغم ذلك فإن الأحكام عندما تتحدث عن العضو، إنما تعني بذلك في الحقيقة المسيرين.[1]

يميز الفقه بين العضو Organe وبين الممثل Représentant، حيث يعبر الفقيه ميشو عن العضو باصطلاح Représentant direct، ويطلق عليه العميد هوريو عبارة Représentant réel أي الممثل المباشر أو الممثل الحقيقي، فالعضو هو الفرد أو مجموعة الأفراد المنوط بعهدتهم اتخاذ قرار باسم الشخص المعنوي أما الممثل فيناط به مجرد وظيفة بسيطة يشغلها ولا تعد قراراته صادرة مباشرة من الشخص الاعتباري[2].

المقصود بالممثلين الشرعيين للشركة التجارية هم الأشخاص الطبيعيين الذين لهم سلطة قانونية مصدرها القانون، وقد تكون لهم سلطة اتفاقية مصدرها العقد التأسيسي للشركة، وتخولهم هذه السلطة في كلتا الحالتين التصرف لحساب وباسم الشركة، ويعد الممثل الشرعي للشركة أحد أجهزة التسيير فيها لأن أجهزة التسيير والإدارة هي أجهزة التمثيل فيها.

رغم ذلك فهناك أجهزة تسيير لا يمكن اعتبارهم ممثلين شرعيين للشركة كمجلس الإدارة مثلا، كما أن هناك ممثلين للشركة لا يمكن اعتبارهم أحد أجهزة الشركة كالمسير الإداري المؤقت، ولقد تم حصر نطاق الممثل الشرعي للشركة التجارية في فئة الأشخاص الطبيعيين الذين يخولهم القانون أو القانون الأساسي للشركة سلطة تمثيلها عن طريق التفويض وهو ما يعرف بالممثل القانوني[3].

عرفت المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية الممثل الشرعي (القانوني) Représentant légal للشخص المعنوي في الفقرة الثانية كالآتي:"....هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"[4]

---

[1] محمد مزاولي، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة(دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص 262.

[2] انظر: محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 302.

[3] زادي صفية، المرجع السابق، ص 91-92.

[4]"Le représentant de la personne morale est la personne physique qui bénéficie conformément à la loi ou au statut de la personne morale d'une délégation de pouvoir. "

يختلف مفهوم الجهاز عن مفهوم الممثل، فالجهاز يجسد الشخص الاعتباري نفسه، وأفعاله وتصرفاته هي أفعال وتصرفات الشخص الاعتباري نفسه، في حين أن الممثل قد يكون أي شخص حتى وان كان غريبا عن الشخص الاعتباري، ويتصرف لحسابه في علاقاته مع الغير. كما يعتبر الوكلاء المتعاقدون والمتصرفون المؤقتون في أي شركة ممثلون للشخص المعنوي ولا يشكلون جهازا من أجهزته.[1]

أولا: تحديد الأجهزة والممثلين الشرعيين المسؤولين جزائيا في حالتي الانفصال والاندماج حسب كل نوع من أنواع الشركات التجارية

إن القانون التجاري في الباب المتعلق بقواعد تسيير مختلف الشركات، ينص على عدة أشخاص أو أجهزة مكلفة بالتسيير والإدارة، ويختلف المسؤول جزائيا باختلاف أنواع الشركات التجارية.

بالنسبة للأجهزة الجماعية نجدها تضم المديرين في شركات الأشخاص والشركات المختلطة،وتسمى مجلس المسيرين Conseil de gérance عندما يكون للشركة أكثر من مدير واحد.

وفي شركة الأموال نجد مجلس الإدارة Conseil d'administration في شركات المساهمة التقليدية، ومجلس المديرين Directoirer ومجلس المراقبة Conseil de serveillance في شركات المساهمة ذات النظام الحديث.

بالإضافة إلى اللجان والمجالس الاستشارية، وسوف ندرسها بالتفصيل حسب كل نوع من أنواع الشركات الموجودة في التشريع الجزائري وهي:

1/ شركات الأشخاص: لم يتطرق المشرع في أحكام القانون التجاري بصفة صريحة إلى المسؤولية الجزائية للمسيرين أو المديرين في هذا النوع من الشركات وهو عكس الموقف الذي اتخذه بالنسبة للمسؤولية المدنية لهؤلاء، وتتمثل في:

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص 249.

- **شركة التضامن:** تقوم على الاعتبار الشخصي، والثقة المتبادلة بين الشركاء، ويسأل الشريك عن ديونها مسؤولية تضامنية وشخصية، كما يكتسب فيها صفة التاجر إذا كان كامل الأهلية، وتكون الحصص المقدمة من قبلهم غير قابلة للتداول، إلا وفقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، كما أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء، ويقوم بإدارة شركة التضامن مدير واحد أو أكثر، وجمعية الشركاء.[1]

مدير شركة التضامن : ويعد مديرها Le gérant أحد أجهزتها، وتكون الشركة ملزمة كشخص اعتباري بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك في علاقاتها مع الغير[2]،هذا الأخير يسأل مسؤولية شخصية جزائية عن تصرفاته المعتبرة جريمة في نظر القانون، ولو تمت في حدود سلطاته، وبموجب نص المادة 51 مكرر، أصبحت هذه الشركة أيضا تسأل كشخص اعتباري عن الجرائم التي يرتكبها مدير الشركة لحسابها باعتباره الممثل الشرعي لها.[3]

أما جمعية الشركاء: هو جهاز للشركة يتكون من الشركاء غير المديرين، يعرض عليها تقارير السنة المالية، وإجراء الجرد والميزانية الموضوعة من المديرين من أجل المصادقة عليها خلال 6 أشهر من قفل السنة المالية، إلا أن نص القرارات كقرار الاندماج أو الانفصال تعرض على الشركاء قبل 15 يوما من اجتماع الجمعية للمصادقة عليه.[4]

- **شركة التوصية البسيطة:** تخضع إدارة شركة التوصية البسيطة لنفس الأحكام التي تنظم إدارة شركة التضامن، من حيث تعيين مسير أو مدير الشركة، والسلطات التي يتمتع بها في تمثيل الشركة أمام الغير، ومسؤولية الشركة عن أعماله طبقا لنص المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

---

[1] L'article L.221-1 du Code de commerce définit la société en nom collectif de la façon suivante « Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales ». La société en nom collectif se caractérise par deux traits essentiels, elle est une société de commerçants, et c'est une société de personnes, les associés sont unis par des liens étroits. Jean-Bernard Blaise, DROIT DES AFFAIRES , 4 édition, L.G.D.J , paris 2007, p 52-53.

[2] الفقرة الأولى من المادة 555 من القانون التجاري.

[3] محمد حزيط المرجع السابق ص 119-120.

[4] المواد 557-558 من القانون التجاري الجزائري.

غير أن المشرع قد خص الشريك الموصي بحكم خاص، إذ يحضر عليه الاشتراك في إدارة شركة التوصية البسيطة، إذ يقوم بإدارتها مدير واحد أو أكثر يعين من بين الشركاء المتضامنين، وقد يكون أجنبيا، وإذا لم يعين مدير لشركة التوصية البسيطة كانت الإدارة للشركاء المتضامنين وحدهم.

إن **مدير** الشركة يعد احد أجهزة الشركة، وممثلا شرعيا لها، حسب مفهوم المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، على انه منعت المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري الشريك الموصي بان يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة، كما تسأل الشركة أيضا كشخص اعتباري عن جميع الجرائم التي يرتكبها مديرها لحسابها باعتباره أحد أجهزتها وممثل شرعي لها.[1]

أما **جمعية الشركاء** فتنعقد إذا طالب بها الشريك المتضامن أو الشركاء الموصون الذين يمثلون ربع رأسمال الشركة، وتتخذ القرارات وفقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي ويحق للشركاء الموصين أن يطالبوا مرتين في السنة الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها.

إذن صفة الجاني في كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة مدير الشركة وجمعية الشركاء مرتكب الفعل لحسابها، كمصادقة الجمعية على عملية اندماج أو انفصال تنطوي على أعمال إجرامية.

2/ شركات الأموال: تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي، فلا يعتد فيها بشخصية الشريك، بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من مال، وتتمثل في:

- **شركة المساهمة (SPA):** أجهزة شركة المساهمة ثلاثة وهي: الجمعية العامة للمساهمين، مجلس الإدارة، الرئيس المدير العام، غير أن المادة 642 من القانون التجاري أجازت لشركات المساهمة أن تختار لها في قانونها الأساسي نمط آخر للتسيير وفي هذه الحالة تكون أجهزتها محددة في المواد 642 وما يليها على النحو الآتي: الجمعية العامة للمساهمين، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، رئيس مجلس المديرين.

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 121-122.

وبالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن الشخص الطبيعي الذي خوله القانون تفويضا لتمثيل شركة المساهمة هو الرئيس المدير العام (المادة 638)، وإذا كانت هذه الشركة مسيرة من قبل مجلس مديرين Directoire فإن ممثلها القانوني هو رئيس مجلس المديرين.[1]

محافظ الحسابات: هو أحد أجهزة الشركة سواء في نظام التسيير بمجلس الإدارة، أو نظام التسيير لمجلس المديرين، وتتمثل سلطاتهم بالتدقيق في صحة المعلومات المقدمة من مجلس الإدارة، ومجلس المديرين، وكذا في الوثائق المرسلة للمساهمين حول الوضعية المالية للشركة، وحساباتها.

يصادقون على الجرد وحسابات الشركة وصحة الموازنة والتحقق من تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين، ومن النصوص التي تشير إلى تحميل المسؤولية الجزائية والشخصية لمندوبو الحسابات المواد من 828الى 831 من القانون التجاري.

– **شركة التوصية بالأسهم:** نظمها المشرع الجزائري بموجب المادة 715 ثالثا وما يليها، حيث يتمتع المسيرين فيها بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف ويخضع لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركات المساهمة، إلا أن رقابة التسيير يتولاها مجلس المراقبة وتطبق قواعد شركة التوصية البسيطة وشركات المساهمة على شركة التوصية بالأسهم .

وبخصوص الأحكام الجزائية فمسؤولية المسيرين الجنائية بشركة التوصية البسيطة لم يوضح المشرع هل يريد الإحالة بصددها أيضا إلى المقتضيات الجنائية المتعلقة بشركة المساهمة أم لا كما فعل بخصوص الالتزامات التنظيمية.

تتم الموافقة على الاندماج في شركة التوصية بالأسهم من طرف جميع الشركاء المتضامنين، بالإضافة إلى توافر النصاب والأغلبية بالنسبة للمساهمين بالأغلبية ثلاثة أرباع المساهمين الموجودين في الاجتماع.[2]

[1] المادة 652 من القانون التجاري الجزائري.

[2] عبد الله عبد الوهاب المعمري، المرجع السابق، ص 484.

في حالة تعدد المسيرين يتمتع كل واحد منهم بالسلطات المنصوص عليها في القانون الأساسي، ويمكن أن يكون المسير محل متابعة في حالة عدم مراعاته للأحكام القانونية المتعلقة بعمليتي الانفصال والاندماج، مما يجعل المسير هو المسؤول جزائيا عن تصرفاته المجرمة داخل الشركة وفي حالة التعدد فكل واحد يسأل جزائيا في حدود السلطات المعهودة له في القانون الأساسي.

- **الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL):** يتم إدارتها من قبل المدير والجمعية العمومية للشركاء[1]، وهذان الجهازين هما من يمثل إرادة الشركة في حدود الاختصاصات الموكلة لكل واحد منهم، وتسأل الشركة جزائيا عن تصرفاتهم المجرمة قانونا والمرتكبة لحسابها.

فا**لمدير**: هو الممثل القانوني للشركة كما هو أحد أجهزتها، ويعين بموجب العقد الأساسي أو باتفاق لاحق للشركة وقد يكون من الشركاء أو أجنبيا، ويعين من الشركاء الذين يمثلون أكبر من نصف رأسمال الشركة، وقد يكون لمدة محددة إذا عين بدون تحديد المدة فيبقى إلى غاية اتفاق الممثلون لأكثر من نصف رأسمال الشركة على عزله.

يمارس المدير أو المديرون سلطاتهم الواردة في العقد الأساسي للشركة وفي حالة غياب ذلك لهم القيام بكافة التصرفات التي لا تتعارض مع غرضها، ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فان المسير المعين في القانون الأساسي أو بموجب قرار لاحق من الشركاء هو المسؤول جزائيا.[2]

الجمعية العمومية للشركاء: تعد هذه الجمعية أحد أجهزة الشركة، حيث تنعقد وفقا للمواد 580-581-582 من القانون التجاري، بموجب دعوة من شريك واحد أو أكثر والمالكين لحصص تساوي ربع رأسمالها على الأقل، وتتخذ في القرارات بالتصويت بأغلبية المالكين لأكثر من نصف رأسمالها.

وإذا لم تتحقق هذه الأغلبية في الجلسة الأولى وجب دعوة الشركاء لجمعية جديدة وتصدر قراراتها بأغلبية الأصوات ويرأسها مدير الشركة، يجب أن تصدر الموافقة على

[1] المادة 576 والمادة 1/582 من القانون التجاري.

[2] المادة 576 من القانون التجاري.

الاندماج من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين بموافقة أغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل.

– الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد (EURL): بالنسبة لهذه الشركة فان المسؤولية الجزائية تطبق على مسيرها، ما دام أن شركة الشخص الوحيد هي نوع من شركات المسؤولية المحدودة.

ولكن من حيث الإجراءات هناك اختلاف يكمن في أنه بالنسبة مثلا لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة المرتكب من طرف المسير الشريك الوحيد في الشركة، فالمتابعة تكون بتحريك من النيابة العامة، مادام أن الدائنين والأجراء لا يمكن لهم أن يتأسسوا كطرف مدني، كون أن الدعوى المدنية تكون من طرف من مسهم الضرر الناتج مباشرة من الجريمة.

ثانيا: توزيع المسؤوليات بين الشركة التجارية كشخص اعتباري وأعضائها وممثليها كأشخاص طبيعيين في حالتي الانفصال والاندماج

يقصد بالمسؤولية الجزائية المباشرة أو الشخصية، أن يتحمل الشخص الاعتباري وحده، كامل المسؤولية الجنائية الناتجة عن التصرفات الصادرة باسمه، أي أنه يسأل جنائيا عن الأفعال التي يرتكبها شخصيا، [1] فترفع عليه الدعوى ويحكم عليه بالجزاءات المقررة، ولذلك فإن الشخص الاعتباري يتحمل وحده كامل المسؤولية الجزائية الناتجة عن التصرفات الصادرة باسمه، بغض النظر عن مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يتولى إدارته أو تمثيله.[2]

لذلك يمكن القول أن الشركة التجارية تسأل عن أفعال مديرها، لا باعتباره نائبا عنها في التصرف، وإنما باعتباره عضوا في جسدها، بل هو العضو الفاعل والمؤثر في اتخاذ قراراتها، حيث أن الشركة التجارية ليس لها كيان مادي، فلا ترى ولا تعرف إلا من خلال مديرها وممثلها، فهو عقلها المفكر، ويدها التي تعمل، ولسانها الذي يعبر عن إرادتها.

فلهذا تسأل الشركة عن أعماله وتصرفاته، كما يسأل الشخص الطبيعي عن أعماله وتصرفاته، فالمدير لا يعتبر تابعا للشركة التجارية، وإنما يعتبر عضوا في جسدها بحيث

[1] جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، المرجع السابق، ص 76.

[2] أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 398.

تعتبر أعماله هي أعمال الشركة فتسأل عنها باعتبارها أفعالها الشخصية المباشرة، حيث أن المدير جزء من كيانها القانوني، بل هو أداة التنفيذ فيها.[1]

حيث نجد أنصار نظرية الحقيقة يؤسسون المسؤولية الجزائية للشركة التجارية، على أنه يوجد تماثل تام بينه وبين الشخص الطبيعي، وأن الخطأ الواقع من تابع الشخص الاعتباري يسأل عنه كما لو كان قد وقع منه شخصيا، وبالتالي تعد مسؤولية الشركة مسؤولية شخصية ومباشرة عن أعمال تابعه وليست مسؤولية عن فعل الغير.

انتهج المشرع الجزائري ما أخذ به المشرع الفرنسي أي ما جاءت به النظرية الحقيقية، وهذا ما يتضح من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، إذ جعل مسؤولية الشركة التجارية كشخص معنوي خاضع للقانون الخاص مسؤولية شخصية، على أساس انتساب لها الجريمة المرتكبة من قبل أجهزتها أو ممثليها الشرعيين، وبالتالي فإن خطأ العضو يعتبر خطأ الشخص المعنوي[2].

لذلك الشركة التجارية يمكن أن تتحمل المسؤولية الجزائية بأحد وصفين: فاعل، إذا توافرت شروط إسناد الجريمة إليها، أو متبوع، إذا توافرت شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير بحقها.

المسؤولية غير المباشرة تكون عندما ينص القانون على أن الشخص الاعتباري يسأل بالتضامن مع الشخص الطبيعي عن تنفيذ الجزاءات التي يحكم بها من غرامة ومصاريف ومصادرة وغيرها، ولا جدال في أن المسؤولية غير المباشرة اقرب إلى الأحكام العامة في قانون العقوبات ثم هي تحقق الأغراض ذاتها التي تحققها المسؤولية المباشرة.[3]

ان إنكار المسؤولية الجزائية لممثل الشركة تعطيل الحكم القانوني الذي لا يعتبر ارتكاب الجريمة لحساب الغير حائلا دون مسؤولية مرتكبها، فإذا ادعى المسير انه تصرف تنفيذا لقرار صادر عن الجمعية العامة، وثبت وجود هذا القرار فانه يتعين متابعة المسير كفاعل أصلي للجريمة والشركة كمحرضة على ارتكاب الفعل بالقرار الذي أصدرته باعتباره أمرا بارتكاب الجريمة.[4]

---

[1] محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 306.

[2] زادي صفية، المرجع السابق، ص 68-69.

[3] أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 400.

[4] المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.

في حين انه يعتبر شريكا في القانون الفرنسي، لان المحرض في القانون الجزائري يعتبر فاعلا أصليا في حين انه يعتبر في القانون الفرنسي شريك في الجريمة.

لقد أقرت أغلب التشريعات بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، وتضمنت نصوصا صريحة على ازدواجها عن ذات الجريمة بين الشخص المعنوي والطبيعي، وهذا أفصح عنه المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، إذ لا يمكن إقامة المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، وإبعادها عن الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة لحساب الشخص الاعتباري، أي ما دامت شروط المساءلة متوفرة وذلك كمبدأ عام.[1]

إن إقرار المسؤولية المزدوجة للشركة التجارية ومسيريها يهدف إلى تجنب أن تكون مسؤولية الشركة التجارية درعا يتوقى به الشخص الطبيعي لارتكاب الجرائم، لذلك لا يمكن أن نتصور إعفاء الشخص الطبيعي من مسؤوليته الجزائية الناجمة عن الجريمة بعلة أنه قام بها لحساب الشركة التجارية.

فممثل الشركة التجارية أو من ارتكب الجريمة من ممثلها يسأل جزائيا عن أفعاله الإجرامية ولو كان قد ارتكب هذه الأفعال لمصلحة الشركة التجارية التي يعمل لديها أو يمثلها قانونا.

أقر المشرع الفرنسي إمكانية ازدواج المسؤولية 121-2 وذلك بالفقرة الثالثة فنص على أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تحول دون مسؤولية الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك بالنسبة للأفعال نفسها.

وقع تبني مسؤولية الشركات التجارية تزامنا مع مسؤولية الشركة التجارية في حالة الخطأ الشخصي، وهو ما أقرته الصياغة النهائية للمجلة إذا كان الشخص الطبيعي فاعلا أصليا أو شريكا بالنسبة للفعل الإجرامي نفسه فمسؤولية المسيرين يقع تحديدها بالرجوع الى القواعد العامة للقانون الجزائي.[2]

إلا أن الشركة قد تنفرد بالمساءلة الجزائية بالرغم من توافر الشروط استثناءا، إذا توافرت في الشخص الطبيعي موانع المسؤولية الجزائية أو في حالة وفاته أو استحالة تحديد

[1] زادي صفية، المرجع السابق، ص 97.

[2] محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 341.

الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجرم لحساب الشركة، او في حالة توفر أسباب الإباحة التي تعدم الركن الشرعي[1].

ما يؤيد هذا الاستثناء الوارد عن المبدأ العام هو مفهوم نص المادة 5 من الأمر 96-22 المعدلة بالمادة 02 من الأمر 10-03 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج والتي تنص على أن:" الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1و2 من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين..."

بالتالي يكون بهذا النص قد أكد لنا وجود استقلالية بين المسؤولية الجزائية لكل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الممثل له، ويترتب على ذلك تجريد الشخص الطبيعي من المسؤولية الجزائية، وذلك لتوفر فيه مانع من موانع المسؤولية أو زوال صفة التجريم عن التصرف الذي ارتكبه إذا توفر سبب من أسباب الإباحة فيه.

هذا لن يمنع من مساءلة الشخص المعنوي ما دام لم يتوفر فيه سبب من أسباب الإباحة لإزالة الصفة التجريمية عن الفعل المنسوب له، إذ يتحمل كافة النتائج عن الأعمال الضارة المقترفة من ممثليه القانونيين، وبالتالي ترفع الدعاوى على الشركة بصورة أصلية ومباشرة.

إلا أن القانون الفرنسي قد منح للقاضي الحرية الواسعة في تحديد طبيعة الجريمة فإذا كانت الجريمة غير عمدية، فانه يستبعد المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، ويتحملها الشخص الاعتباري فقط، أما في حالة الجريمة العمدية، فان المشرع الفرنسي أبقى على مبدأ الازدواجية.

أما المشرع الجزائري فلم يميز بين الجريمة العمدية وغير العمدية، وجعل مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية هو المكرس قانونا بين الشخص الطبيعي والمعنوي ما دام شروط هذه المسؤولية متوفرة وعدم توفر الاستثناء المذكور سابقا.

كما أن النيابة العامة لا تملك أية سلطة في تقدير من يتابع عن الجريمة من قبل الطرفين أو الأخذ بمبدأ ملائمة المتابعة وهذا عكس ما هو وارد في قانون العقوبات الفرنسي حيث تطبق النيابة العامة مبدأ ملائمة المتابعة بين الشخص الطبيعي والمعنوي.[1]

[1] زادي صفية، المرجع السابق، ص 98.

أصبحت الشركة تسأل إلى جانب المسير، مما يجعل مسؤوليتها مسؤولية غير مباشرة، أي لا يمكن تصورها إلا بتدخل الشخص الطبيعي، بحكم أن الشخص المعنوي ليس له وجود مادي يجسده، وبالتالي فلا يمكنه مباشرة أي نشاط أو سلوك إلا بواسطة أجهزته المكونة من الأشخاص الطبيعيين له.

الفرع الثاني

طبيعة المسؤولية الجزائية المسندة للشركات التجارية عن فعل أجهزتها وممثليها في حالتي الاندماج والانفصال

الشركة التجارية شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، لا يمكنها مباشرة نشاطها الإجرامي بنفسها، وإنما عن طريق أشخاص طبيعيين يعبرون عن إرادتها، ولقد حدد المشرع صفة الجناة في جرائم الشركات التجارية فهي تتمثل بالنسبة للشركة التجارية، في ممثليها القانونيين أو أحد أجهزتها، وهذا ما أدى بالقول إلى الإقرار بالمساءلة المزدوجة لكل من الشركة التجارية والممثل القانوني أو أحد أجهزتها إذا توافرت الشروط القانونية لذلك.

يفرض القانون أو النظام الأساسي على الشركة القيام بالتصويت على قرار الاندماج أو الانفصال بواسطة أجهزتها الجماعية، التي تضم أكثر من عضو واحد، وذلك بعد المناقشة والتداول، ثم اتخاذ القرار بالإجماع أو الأغلبية وفقا لما ينص عليه القانون أو النظام الأساسي للشركة.

أولا: المسؤولية الجزائية عن حالة قرار الاندماج أو الانفصال المتخذ بالإجماع

المسؤولية الجزائية للشركة التجارية فهي مسؤولية ذاتية، مبنية على الخطأ الحقيقي، غير مباشرة ومتخصصة، وحتى العقوبة هي عقوبة شخصية، فالشخص الاعتباري يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل عن أية جريمة منفذة أو تم الشروع فيها، كما يمكنه أن يكون فاعلا أو شريكا، غير أن تطبيق هذا الحكم يتطلب تحديد الشروط الواجب توافرها لمساءلة الشركة التجارية جزائيا.[2]

---

[1] زادي صفية، المرجع السابق، ص 99.

[2] قالون سميرة، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص 103.

1/ مسؤولية مجلس المسيرين في شركات الأشخاص والشركات المختلطة : إن اتخاذ قرار الانفصال أو الاندماج الذي ينطوي على جريمة وردت في القانون الجنائي العام أو القوانين المكملة له يتم بواسطة مجلس المسيرين عن طريق الإجماع والذي يعني عدم وجود معترضين على هذا القرار، كما يعني عدم وجود ممتنعين عن التصويت أيضا.

يسهل إسناد القرار والجريمة إلى الجميع دون استثناء، في حين أنه يطرح السؤال حول تحديد المسؤول عن الجريمة إن كان المجلس في حد ذاته كهيئة أو جهاز؟ أو المسيرين بصفاتهم الشخصية منفردين؟

يرى الفقه قيام مسؤولية جميع الأعضاء المسيرين لأن العمل صدر بإجماعهم [1]، ولا قيمة لموافقة احدهم بمعزل عن موافقة باقي أعضاء المجلس، فبمجرد أن يعطي المسير موافقته داخل المجلس، فان هذه الموافقة تذوب وتختلط مع موافقة الآخرين، ويتحول القرار إلى قرار للمجلس وليس قرارا فرديا شخصيا، ويصبح هذا الاندماج أو الانفصال المنطوي على جريمة عمل المجلس وليس عمل فرد.

ولهذا يجب قيام مسؤولية جميع الأعضاء المسيرين، مادام المجلس لا يتمتع بالشخصية المعنوية، ولتحديد طبيعة هذه المسؤولية فانه يمكن القول أنها مسؤولية شخصية فردية حيث يسأل كل واحد عن فعله الشخصي بوصفه فاعلا مع غيره وفقا لنظام المساهمة الجزائية.

فيجب توافر أركان الجريمة في جانبه، ويتمثل الركن المادي في الموافقة على القرار، والركن المعنوي سواء عن طريق العمد، أو عن طريق الخطأ كالموافقة المعطاة بعدم تبصر، أو قرار أتخذ بإهمال.[2]

---

[1] المادة 554 من القانون التجاري:" يجوز للمدير،.....، القيام بكل أعمال الإدارة التي تكون في مصلحة الشركة. وفي حالة تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات." والمادة 555 من القانون التجاري:"عند تعدد المديرين.....لا أثر لمعارضة أحد المديرين على أعمال مدير آخر بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالما به."

[2] صيدي عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص 49.

2/ مسؤولية أعضاء أجهزة شركات الأموال: يقصد بالأجهزة الجماعية في شركات الأموال، مجلس الإدارة بالنسبة لشركات المساهمة التقليدية، ومجلس المديرين ومجلس المراقبة بالنسبة للشركات ذات النموذج الجديد في الإدارة، إضافة إلى المجالس واللجان الاستشارية التي تقدم الآراء والاستشارات الخاصة بمشروع الاندماج والانفصال.

أ/مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة: في حالة اتخاذ قرار الانفصال أو الاندماج المنطوي على جريمة من قبل أجهزة جماعية كمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة عن طريق الإجماع، فانه لا يمكن متابعة الجهاز في حد ذاته لكونه لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فالمسؤولية تقع على أعضاء الجهاز، إذ يعتبر كل واحد منهم بمثابة فاعل أصلي تتم متابعته كمساهم في الجريمة.[1]

فالقرار في هذه الحالة لا يمكن اتخاذه إلا بالإجماع، وكل عضو بموافقته يكون قد ساهم في حصول هذا الإجماع، وبالتالي يتحمل المسؤولية الجزائية عن فعله الشخصي، ويخضع لنفس العقوبة التي يخضع لها باقي الأعضاء.

وتقوم مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة باعتبارهم شركاء، بالمساعدة لأعضاء مجلس المديرين عندما يقدمون لهؤلاء الإذن بأعمال مجرمة قانونا، وذلك لان مجلس المراقبة وأعضاؤه ليس لهم الحق في التدخل في أعمال الإدارة.

يرى اتجاه آخر بأن اتخاذ القرار الاندماج أو الانفصال المنطوي على الفعل الإجرامي بالإجماع، يعكس أو يفترض وجود اتفاق وتصميم بين الفاعلين على تنفيذ الجريمة، وهو ما يشكل القصد الجنائي ضمنيا.

حتى ولو كان العمل الذي قام به بعض المساهمين في الاتفاق لا يدخل في الأعمال التنفيذية للجريمة، فصدور القرار نفسه يعكس المساهمة الجنائية بالنسبة لمتبنيه، فكل من

[1] المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.

تبنى القرار بالإجماع، يعتبر بمثابة الفاعل الأصلي، تجري متابعته كمساهم أصلي لوحدة الجريمة.[1]

ب/مسؤولية أعضاء اللجان والمجالس الاستشارية التي قدمت رأيها في مشروع الاندماج والانفصال:

يتم الاستعانة بهذه اللجان والمجالس الاستشارية في توضيح بعض المسائل الدقيقة والصعبة في مشروع الاندماج والانفصال، وإبداء الرأي فيها غير أن هذا الرأي يكون غير ملزم، ولا تمارس هذه اللجان أو المجالس أي سلطة.

وبناء على هذه المعطيات يناقش أعضاء اللجنة أو المجلس الجوانب المختلفة لمشروع الاندماج أو الانفصال إلى غاية التوصل إلى حل سواء باتفاق جميع الأعضاء أو بالأغلبية ، ثم يقدم هذا المشروع الذي توصلت إليه اللجنة في شكل استشارة غير ملزمة.

وقبل استخدام هذا الرأي(المتعلق بمشروع الاندماج والانفصال) إذا ما كان منطويا على جريمة فانه لا قيمة ولا أهمية له، أما بعد استخدامه وتم اتخاذ القرار المجرم بناء على هذا الرأي فهنا يثور التساؤل عمن يتحمل المسؤولية الجزائية، على أعضاء المجلس الاستشاري الذين قدموا الاستشارة والرأي؟ أم على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة الذين أصدروا القرار؟ أم الاثنين معا؟

فالرأي الراجح هو أن مسؤولية أعضاء اللجنة الاستشارية تقوم على أساس الاشتراك في الجريمة، باعتبارهم محرضين على ارتكابها، وتقوم مسؤولية رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين، أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس الإدارة، باعتبارهم فاعلين أصليين للجريمة.

ثانيا:المسؤولية الجزائية عن حالة قرار الاندماج أو الانفصال المتخذ بالأغلبية

تشكل الأغلبية القاعدة والمبدأ السائد في اتخاذ القرارات الصادرة عن الأجهزة الجماعية في الشركات، فإذا اتخذت القرارات داخل هذه الأجهزة عن طريق الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين فقط، وهذا ما يعني بالنسبة للباقين إما أن يكونوا معارضين، أو

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص 104.

ممتنعين عن التصويت، أو غائبين لم يعلنوا عن رأيهم، ومع ذلك ينسب القرار إلى المجلس بأكمله كجهاز.

وهنا يثور التساؤل عن مدى مسؤولية أعضاء هذه المجالس عن القرارات المتخذة، هل تقوم مسؤوليتهم جميعا باعتبارهم جميعا أعضاء في المجالس سواء حضروا أو لم يحضروا، سواء وافقوا أو اعترضوا أو امتنعوا، أم تختلف وضعية كل فئة من هذه الفئات عن غيرها، وهذا ما سنتناوله بتقسيم هذه الفئات جميعا إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: وتضم الأعضاء الحاضرين الذين اشتركوا في التصويت شخصيا أو بالوكالة، وهذه المجموعة تضم فئة الأعضاء الذين صوتوا لصالح القرار، وفئة الأعضاء الذين امتنعوا عن التصويت، وفئة الأعضاء الذين اعترضوا على القرار وصوتوا ضده.

أما المجموعة الثانية: فتضم الأعضاء الغائبين الذين لم يحضروا ولم يصوتوا لصالح القرار أو ضده، فحسب بعض الآراء الفقهية والاجتهاد القضائي، فان القرار الذي ينطوي على جرم، والصادر بالأغلبية هو قرار صادر عن المجلس كجهاز بكامله، وبالتالي فانه يعتبر بمثابة قرار صادر عن جميع أعضاء الجهاز.

ويتحملون جميعا تبعاته ونتائجه لا فرق بين من حضر أو غاب، ولا بين من صوت أو امتنع، وافق أو عارض، غير أن هذا الرأي لا يتماشى مع مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة التي تقضي عدم مساءلة أي شخص أو معاقبته إلا عن أفعاله الشخصية.[1]

وإذا كان وضع المؤيدين للقرار واضح ولا يحتاج إلى مناقشة، لكونه مماثل لوضع المسيرين الذين أصدروا قرار الانفصال أو الاندماج بالإجماع، لان كل واحد منهم بتصويته قد ساهم في الحصول على الأغلبية، فيتحمل مسؤوليته الشخصية عن أفعاله، وتبقى وضعية المعارضين والممتنعين عن التصويت والغائبين تحتاج إلى دراسة نتناولها في التالي:

1/ المسيرون المعترضون والممتنعون عن التصويت على قرار الانفصال أو الاندماج المنطوي على جريمة: فالمعارضون لقرار الاندماج أو الانفصال يكونوا

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص 107.

باعتراضهم قد حاولوا بما لهم من قدرة على منع وعرقلة إصدار القرار محل الجريمة، وبناء على ذلك يتم إعفائهم من المسؤولية بشرطين:

- إثبات معارضتهم بمحضر الجلسة.
- إثبات عدم توفر وسيلة أخرى لديهم لمنع وقوع الجريمة.[1]

وبالتالي فانه لا عبرة لأية معارضة دون إثباتها في محاضر الاجتماع، حيث يلزم القانون التجاري بإمساك دفاتر لإثبات كل المعلومات والاستعلامات الخاصة بالحضور ومواقف الأعضاء اتجاه القرار المتخذ فيها[2]، ولهذا الدفتر أهمية كبيرة في مجال الإثبات لأنه يكون مرقما وموقعا من طرف رئيس المحكمة، ويمكن للمعترض الحصول على نسخة من محاضر المناقشات الموقعة من طرف رئيس الجلسة يثبت من خلاله اعتراضه على القرار محل الجريمة.[3]

أما الامتناع عن التصويت يعني حضور المعني جلسات مناقشة قرار الانفصال أو الاندماج، وبغض النظر عن المشاركة أو عدم المشاركة فيها بإبداء الرأي، ولكنه عند التصويت يمتنع عن اتخاذ موقف من القرار محل التصويت، فلا يصوت لصالح قرار الاندماج أو الانفصال ولا ضده.

ويرى البعض بان الممتنع عن التصويت مسؤول جزائيا عن القرار المجرم، وتجب متابعته جزائيا كمساهم في الجريمة عن طريق الاشتراك، لكون الامتناع في مثل هذه الحالات وخاصة عند تبني القرار يقترب الموافقة، لكون موقفه السلبي وعدم تدخله وعدم محاولته منع اتخاذ هذا القرار المتعلق بالانفصال أو الاندماج، والمنطوي على جريمة عن

---

[1] فقد ذهب أحد الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأنه:" من حق المتصرف أن يرد المسؤولية المنسوبة إليه باعتراضه على القرار، وتثبيت هذا الاعتراض في محضر الجلسة، وان مجرد التصويت ضد القرار يعد غير كاف، ويجب على المعني بالأمر في الحالات الخطيرة أن يقدم استقالته". ينظر: عمار مزياني، المرجع السابق، ص 109.

[2] المادة 812 من القانون التجاري:" يعاقب بالغرامة من 5000 د ج الى 20000 د ج كل من الرئيس أو القائم بالادارة الذي يرأس الجلسة ويتخلف عن **إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر** التي تحفظ بمقر الشركة."

[3] صيدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 54.

طريق المعارضة الصريحة المدونة في محضر الاجتماع يعتبر قبولا وموافقة ضمنية تؤدي إلى مساءلته جزائيا.[1]

ولكن عند البحث في أسباب الامتناع عن التصويت، نجد أنه تختلف مسؤولية المدير الممتنع فيما إذا كان يعلم بالصفة الجنائية للقرار محل التصويت أم لا.

ففي حالة علمه بالطبيعة الإجرامية للقرار، وبالرغم من أنه لم يشارك بسلوك إيجابي في ارتكاب الجريمة إلا أنه لا يمكن أن يعفى من المسؤولية لأنه يعلم أو أنه لا يمكن أن يجهل الصفة غير القانونية للقرار، وهذا أمر جوهري لأن سلوكه وامتناعه عن التصويت ساعد وسهل ارتكاب الجريمة.[2]

أما إذا كان قد امتنع عن التصويت بحسن نية، وهو لا يعلم الصفة الجرمية لقرار الانفصال أو الاندماج فان وضعيته تكون نفس وضعية المعترض، ولا تقوم مسؤوليته الجزائية عن هذا القرار.

2/ المسيرون الغائبون عن مناقشة قرار الانفصال أو الاندماج: يقصد بالمسير الغائب، المسير الذي لم يكن حاضرا بنفسه ولم يكن ممثلا في الجلسة أثناء المناقشات والتصويت على قرار الاندماج أو الانفصال.

إن مجرد غياب المسير وعدم حضوره المناقشات والتصويت على القرار، يجعل مسؤوليته المباشرة عن الجريمة كفاعل أصلي مستبعدة وغير قائمة، ولكن مجرد دعوته للاجتماع طبقا للقانون، أو طبقا للنظام الأساسي للشركة، وعدم حضوره أو توكيل من ينوب عنه في الحضور والتصويت يجعل مسؤوليته قائمة ولا يمكن استبعادها إلا في حالة القوة القاهرة، ولا يبق سوى تحديد أساس هذه المسؤولية ومداها، وهذا ما تحدده أسباب الغياب ذاتها،لأن غياب المسير يكون على مسؤوليته الشخصية، بصفته وكيلا عن الشركة، ملزم بممارسة السلطات والامتيازات المخولة له بموجب وكالته، أو توكيل غيره للقيام بها بدلا عنه، وعدم احترامه يجعله مخل بالتزاماته مما يستوجب مسؤوليته.

---

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص 110.

[2] صيدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 55.

المطلب الثاني

ارتكاب الجريمة لحساب الشركات التجارية التي قامت بعمليتي الانفصال أو الاندماج

تكون الجريمة لفائدة ولحساب الشركة التجارية التي قامت بعمليتي الانفصال والاندماج، إذا كان ركنها المادي المتمثل في السلوك يتلاءم مع النشاط الذي تمارسه الشركة، ويرتبط به إلى الحد الذي يطرح إمكانية ارتكابه من طرف المسير، وهو يقوم بممارسة نشاطه حسب المجرى العادي للأمور.

أي عند ممارسة مهامه في حدود سلطاته، مما يعني أن خروج المسير عن موضوع وأهداف الشركة التجارية، عند قيامه بالفعل المجرم يحول دون قيام مسؤوليتها الجزائية **(الفرع الأول)**، كما نتساءل عن مدى مسؤولية الشركة التجارية عن تصرفات المسيرين الفعليين إذا ما أقدموا على ارتكاب جرائم أثناء قيامهم بمهامهم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في حالة خروج الأعضاء والممثلين عن نطاق اختصاصهم

يجب لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابها، ويقصد بعبارة "لحساب الشركة التجارية" أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة لها، كتحقيق الربح أو تجنب إلحاق الضرر به، ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية.

بمعنى آخر فإنه يكفي وحتى تكون الجريمة قد وقعت لحساب الشركة التجارية أن تكون الأفعال الإجرامية قد ارتكبت بهدف ضمان تنظيم أو حسن سير أعمال الشركة أو تحقيق غرضها، حتى ولو لم يحصل هذا الشخص في النهاية على أية فائدة.

أولا: المعارضون لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن فعل الجهاز أو الممثل الذي تجاوز اختصاصاته

يتجه إلى القول بأنه في حالة ما إذا تجاوز الجهاز أو الممثل حدود اختصاصاته وسلطاته وارتكب الجريمة، فلا يترتب عنها قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية.

ويشترط لقيام مسؤولية الشركة عن أعمال مديريه أن يكونوا قد تصرفوا في الحدود المرسومة لهم، بمعنى أن يكون تصرف هذا العضو قد صدر منه بوصفه مختصا دون أن يجاوز حدود اختصاصه.

والخطأ الذي يرتكبه الشخص الطبيعي ويسأل عنه الشخص المعنوي هو الخطأ الذي لا يمكن فصله عن نطاق وظيفته، أما الخطأ القابل للفصل " La notion de faute separable ou detachable" فلا يسأل عنه سوى الشخص الطبيعي.[1]

حيث أنه من الناحية النظرية فإن الجهاز الذي يرتكب الجريمة خارج إطار صلاحياته، يفقد بفعله هذا صفة الجهاز، ويكون الشخص المعنوي حينئذ شريكا في الجريمة.

وعليه فإنه يمكن التأكيد على أن تجاوز السلطات الذي يرتكبه ممثل الشركة التجارية يعتبر مخالفا للشرط الثاني الواجب توفره من أجل قيام مسؤولية الشخص الاعتباري، وهو شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص الاعتباري، وأن هذا الشرط يتطلب أن تكون الجريمة قد ارتكبت في إطار الأنشطة القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري، وفي إطار مهمة التسيير التي يمنحها له القانون أو القوانين الداخلية.[2]

ويعتبر الفقهاء أن اتخاذ الأعضاء أو الممثلين قرارت خارج حدود اختصاصهم، نتج عنها جرائم لا تختلف من حيث إثارتها مسؤولية الشركة التجارية عن تلك المتخذة في حدود اختصاصهم، لأن تحديد الأهلية الجزائية للشركة التجارية في الميدان الوظيفي للهيكل

---

[1] أحمد جبلي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2007/2006، ص 185.

[2] أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2012/2011، ص 264.

المتصرف قد يؤدي إلى إنشاء دائرة واسعة وغير مبررة لانعدام المسؤولية، خاصة إذا كان مرتكب الجريمة قد عين بصفة قانونية داخل الشركة التجارية.[1]

كما يرون أن تطبيق هذا المبدأ منذ 1998 من طرف الغرفة الجزائية أسال الكثير من الحبر، من جهة حول مفهومه، وأنه غالبا ما يصعب تحديده، ومن جهة أخرى أنه أصبح شماعة تختبئ خلفها الأشخاص الطبيعيين في الرد على دعاوى الأشخاص المضرورين، من أجل حماية استمرار الشخص المعنوي، لذلك نادوا بتضييقه والحد منه وحصر مجاله في الحالات التي يكون فيها الفعل قد ارتكب ضد مصلحة الشخص الاعتباري.[2]

لكن ما هو الحل لو أن التصرف موضوع الجريمة قد وقع القيام به لفائدة الأقلية داخل الشركة التجارية؟ هذه الفرضية تشبه فرضية تصرف المسير لفائدته الخاصة حيث يتصرف عدة أشخاص لحسابهم الخاص، وليس لحساب الشركة التجارية، وبالتالي لا تتحمل هذه الأخيرة تبعة الأفعال الإجرامية لهؤلاء، إلا أن الاستاذة Delmas Marty ترى بأن مصطلح لحساب الشركة التجارية يجب أن يكون متغيرا حسب الجريمة محل النظر.[3]

ومن جهة أخرى فإن انسجام وصرامة التفسير الضيق للنصوص الجزائية تقتضي استبعاد المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في حالة تجاوز الجهاز لسلطاته واختصاصاته أثناء ارتكابه للجريمة.

حيث أنه يفهم من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات أنه حتى تكون الأشخاص المعنوية مسؤولة جزائيا لا بد أن تكون أجهزتها وممثلوها قد تصرفوا في الحدود التي رسمها لهم القانون ولم يجاوزوها، وإلا كانت تصرفاتهم تلزمهم هم فقط ولا تمتد إلى الأشخاص المعنوية، وبالتالي تكون هذه الأخيرة غير مسؤولة جزائيا.[4]

---

[1] محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 310.

[2] أحمد الجبلي، المرجع السابق، ص 185.

[3] محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 317.

[4] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 265.

ثانيا: المؤيدون لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن فعل الجهاز أو الممثل الذي تجاوز صلاحياته

إلى جانب المعارضين لقيام مسؤولية الشركة التجارية عند تجاوز الجهاز لاختصاصاته، يتبنى جانب واسع من الفقه فكرة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند تجاوز الجهاز لاختصاصاته وسلطاته.

حيث يرى الفقه أن الجهاز الذي يتصرف هو الشخص الاعتباري ذاته، وبما أنه قد تم قبول وإقرار الحقيقة القانونية والاجتماعية للشخص المعنوي، فإنه لا يمكن تحديد وحصر أهليته الإجرامية في الإطار الضيق للاختصاصات الوظيفية للجهاز.

وأن تحديد الأهلية الإجرامية في هذا الإطار سيخلق لا محالة ما يسميه الأستاذان ميرل Merle وفيتو Vitu منطقة عدم المسؤولية الجزائية غير المبررة، أما الأستاذ روبير فالير Robert Valeur فيرى أن القول بالتحديد المذكور وقبوله سيؤدي الى الرجوع في الميدان الجزائي الى مبدأ التخصص[1] الذي أظهر عدم صلابته وعدم نجاعته.[2]

لذلك يعتبر أن العضو حينما يزاول النشاط المنوط به يكون معبرا ومجسدا لإرادة الشركة التجارية، وبالتالي فإن أي نشاط يجاوز ذلك المسموح به للعضو، لا يقيم مسؤولية الشركة التجارية كفاعل، وإنما يمكن أن يقيم تلك المسؤولية ولكن بوصفها مجرد شريك، بشرط توافر الشروط اللازمة لذلك أو بوصفها مسؤولة عن فعل تابعها، إذا ما توافرت شروط ذلك أيضا.[3]

---

[1] إذا كان مبدأ التخصص يرمي إلى تحديد وحصر نشاط الشخص المعنوي في بعض الأهداف المحددة مثل التجارة والدفاع عن المصالح المهنية لبعض الفئات والسعي إلى تحقيق أهداف فنية وأخلاقية في المجتمع، إلا أن هذا الشرط قد تعرض للنقد والاعتراض عليه، لأن الهدف من مبدأ التخصص هو تحديد الأهلية التعاقدية للأشخاص الاعتبارية، وليس الهدف منه تحديد وحصر أهليتها الإجرامية، وإلا فإن السياسة الجنائية التي يقترحها الفقه وتتبناها تشريعات مختلف الدول والرامية إلى إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية تصبح بدون فائدة لقد أقر الفقه الأهلية العامة للأشخاص الاعتبارية لارتكاب الجرائم بواسطة أجهزتها، وبالتالي ارتكاب الجرائم خارج دائرة نشاطها واختصاصها.

[2] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 266.

[3] محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 311.

وعليه فإن الشركة تسأل جزائيا ولو كانت الجريمة المرتكبة لا تدخل في نطاق اختصاصها، وهو ما قررته التوصية الصادرة عن المجلس الوزاري للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي رقم 88-18 سنة 1988.

لذلك فتجاوز الشخص الطبيعي حدود اختصاصه لا يحول دون مساءلة الشخص الاعتباري عن الجريمة التي ارتكبت بسبب هذا التجاوز، ذلك أن قدرة الشخص الاعتباري على ارتكاب الجريمة في مجال الاختصاصات الوظيفية لأجهزته وممثليه، من شأنه أن ينشئ مجالا واسعا لانتفاء المسؤولية الجزائية بدون مبرر.[1]

وعليه يمكن أن تسند الجريمة إلى الشركة التجارية وتعتبر فاعلا أصليا لهذه الجريمة المرتكبة من طرف أحد أجهزتها حتى ولو تجاوز سلطاته وصلاحياته، ذلك أن تحديد مسؤولية الشركة التجارية في الجرائم المرتكبة داخل نشاط واختصاص الجهاز، سيترتب عنه استبعاد إمكانية متابعة وإدانة الشركة التجارية عن عدد كبير من الجرائم الأكثر خطورة.[2]

موقف المشرع الجزائري: لا تكون الشركة التجارية في التشريع الجزائري مسؤولة جزائيا عن الأفعال التي يقوم بها أحد الأعضاء المكونين لأجهزتها أو أحد ممثليها الشرعيين، لحسابه الخاص من خلال قيامه بعمل يستهدف منه تحقيق مصلحة أو جلب منفعة له.

كما لا تعتبر الشركة مسؤولة جزائيا عن الأفعال التي يرتكبها هؤلاء خروجا عن الحدود المرسومة لهم في إطار العمل داخل الشركة، بإتيانهم أفعالا خارجة عن اختصاصهم أو في حالة تجاوزهم حدود ما أتيح لهم من اختصاصات، ففي مثل هذه الحالات لا يسأل سوى الشخص الطبيعي.

---

[1] أحمد الجبلي، المرجع السابق، ص 186.

[2] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 266.

الفرع الثاني

مدى المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن تصرفات المسيرين الفعليين في حالتي الانفصال والاندماج

مسير الواقع هو الذي يشرف على إدارة الشركة التجارية وتسييرها، فهو ليس بالممثل القانوني للشركة، لأنه لم يعين وفقا للطرق القانونية ولا للأنظمة الداخلية، ولكنه يعتبر في الواقع مسيره، وذلك بسبب التصرفات الشخصية التي يقوم بها بخصوص التسيير[1].

ويجب أن يكون المسير الفعلي متحررا من كل علاقة تبعية تجاه الآخر، حيث يمارس تسييره بنفس الحرية والاستقلالية التي يمارس بها المسير القانوني، ويتعين أن تكون هذه الاستقلالية حقيقية وفعلية، والسؤال المطروح هنا في حالة صدور قرار الانفصال أو الاندماج المنطوي على جريمة عن المسيرين الفعليين، فهل تسأل الشركة التجارية كشخص اعتباري جزائيا؟

أولا: المعارضون لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية نتيجة فعل مسير الواقع

يؤسس هذا الفريق من الفقهاء حجته الأولى كون المسير الفعلي لم يعين وفق القواعد واللوائح الداخلية للشركات التجارية، وعليه لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال جهازا أو ممثلا قانونيا للشركة التجارية، يترتب عن أفعاله قيام المسؤولية الجزائية لهذه الأخيرة.

بالتالي انتفاء مسؤولية الشركة التجارية في مثل هذه الحالة، لأنها تكون في حالة إكراه خاصة إذا ما استولى الجهاز الفعلي على سلطة القرار دون علم الأعضاء فالشركة التجارية في هذه الحالة ضحية لا مجرما، ويمكن إعطاء الإجابة نفسها طالما أن الهيكل الفعلي خارج عن الشركة التجارية، إلا إذا تبين أن المسير الفعلي قد عين من قبل أعضاء الشركة التجارية فهنا يمكن مساءلتها عن أفعاله باعتباره ممثلا لها.[2]

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 255.

[2] محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 311.

بصفة عامة تقترح الأستاذة Delmas Marty أن يقع ربط هذا الشرط بالشرط الثاني فتسند المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عندما يتصرف المسيرون الفعليون لحساب الشركة التجارية.

الحجة القانونية الثانية تتمثل في أن التفسير الضيق للنصوص الجزائية يقتضي فهم نص المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي [1] والمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، على أنهما لا يقصدان إلا الأجهزة أو الممثلين القانونيين والشرعيين للشركة التجارية، وعليه فإن الجريمة التي يرتكبها مسير الواقع لا يترتب عنها قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية.[2]

غير أنه رغم الحجج التي قدمها معارضو قيام المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري عن فعل المسير الفعلي، فإنه يكون من الصعب استبعاد إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها مسير الواقع لحسابه.

ثانيا:المؤيدون لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن فعل مسير الواقع

يذهب فريق الفقهاء الذين يرون ضرورة مساءلة الشركة التجارية في هذه الحالة، إلى أن عدم مساءلتها يخلق حالة حصانة غير مبررة لصالح الشركة التي يعتبر مسيروها القانونيين مجرد أسماء مستعارة، ومن أجل مساءلتها عن فعل مسير الواقع لابد أن تكون الأجهزة على علم به وأن يعبر عن إرادة الشركة، وتكون الأجهزة هنا شريكة في الجريمة مع مسير الواقع الذي يرتكب الجرائم لحساب الشركة التجارية وذلك بالمساعدة وتزويده بالوسائل اللازمة.

وعليه يمكن القول إن مسير الواقع في هذه الحالة يقوم بأفعال وتصرفات قانونية ومادية، وهو يتصرف كأنه يملك سلطة تمثيل الشركة التجارية، وهي الصفة التي تشترطها المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري

[1] المشرع الفرنسي اكتفى بالنص على الأجهزة والممثلين للشخص الاعتباري دون اشتراط أن يكونوا شرعيين أو قانونيين، مما قد يسمح بالقبول بفكرة مسؤولية الشخص الاعتباري عن فعل مسير الواقع.

[2] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 259.

لقيام المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري [1]، وتكون الشركة التجارية في هذه الحالة إما فاعلا أصليا أو شريكا سواء كان مسير الواقع بمثابة جهاز بمفهوم المادة 51 مكرر أو كان الجهاز القانوني شريكا لمسير الواقع.

إن القانون الانجليزي وحتى مشروع قانون العقوبات الانجليزي لسنة 1989 في المادة 30 منه، اتجه إلى مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن تصرف أي مدير على أي مستوى كان، سواء كان معينا بهذه الصفة أم لا، متى تصرف باسم الشخص المعنوي وليس لحسابه الخاص.

بينما يشترط بعض الفقه المصري، قيام العامل بالنشاط بناءا على تكليف من أحد أجهزة الشخص الاعتباري أو ممثليه المعبرين عن إرادته أو موافقته، فيسند الفعل إلى الشخص الاعتباري، استنادا إلى صدوره من شخص يعبر عن إرادته، أما إذا قام العامل بذلك خلسة، أو دون علم أجهزة الشخص الاعتباري أو ممثليه فلا تقوم المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري حتى ولو ارتكبت لحسابه.[2]

موقف المشرع الجزائري: كان صريحا ومتشددا في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على ضرورة أن ترتكب الجريمة من قبل الممثل الشرعي للشركة حتى تقوم مسؤوليتها الجزائية كشخص اعتباري، وعليه فإن الشركة كشخص اعتباري لا تسأل جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها المسير الفعلي أو عضو الواقع.

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 261.

[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 224.

الفصل الثاني

تدابير مواجهة الخطورة الإجرامية للشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

إن الخصوصية التي تميز الشركات التجارية تقتضي نظام جزائي خاص، مغاير لذلك المعتمد إزاء الشخص الطبيعي، وهذا النظام الجزائي اعتمدته الأنظمة القانونية التي نظمت المسؤولية الجزائية للشركة التجارية، بأن أفردت لها سلم جزاءات خاص، وبينت مدى تأثير إقرار مسؤولية الشركة التجارية على مسؤولية الأشخاص الطبيعيين المكونين لها.[1]

فالمشرع الجزائري بعد ما حسم الخلاف الفقهي، والتردد القضائي حول مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، بنص صريح من خلال المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، كان من الضروري لتكريس هذا المبدأ، أن يخلق نوعا من التجانس بين طبيعة الشخص الاعتباري من جهة، والأحكام المتضمنة الإجراءات المتخذة ضده والعقوبات المطبقة عليه من جهة أخرى.

وحيث أنه لم يتضمن التشريع الجزائي الجزائري قواعد قانونية خاصة بمتابعة الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال، فإننا سنتطرق إلى دراسة الأحكام الإجرائية الخاصة بمتابعة الشركات التجارية أمام القضاء الجزائي بشكل عام، مع الإشارة إلى الأحكام التي اعتمدتها بعض التشريعات الأخرى في حالتي الاندماج والانفصال **(المبحث الأول)**.

كما أننا سنتطرق إلى نظام العقوبات المطبق على الشركات التجارية والذي يتماشى مع طبيعتها القانونية، مع الإشارة أيضا إلى العقوبات التي يمكن تطبيقها في حالتي الاندماج والانفصال، والتي تتناسب مع الخطورة الإج ـــرامية للشركات التجارية في هذه الحالة **(المبحث الثاني)**.

[1] محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 320.

المبحث الأول

أحكام النظام الإجرائي الجزائي المطبق على الشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

إن إرساء المسؤولية الجزائية للشركات التجارية يستوجب إرساء قواعد إجرائية لتتبعها ومحاكمتها، فالشركات التجارية لا يمكن معاملتها خلال الدعوى الجزائية مثل الأشخاص الطبيعيين لأسباب تتعلق بطبيعتها، لذلك فإن تطبيق المسؤولية الجزائية للشركات التجارية يستوجب إدماج قواعد إجرائية خاصة بها.

وضع المشرع الجزائري قواعد إجرائية خاصة تتلاءم مع طبيعة الشركة، سواء من حيث المتابعة أو المحاكمة، حيث أضاف فصلا خاصا هو الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي" في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية للشركة.

سنتناول في هذا المبحث مدى ملائمة تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية العامة على الشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج **(المطلب الأول)** ثم القواعد الخاصة بالمتابعة الجزائية للشركات التجارية في هذه الحالة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مدى ملائمة تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية العامة على الشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

لقد تم الاعتماد في القانون الجزائري على منهج الإحالة إلى القواعد العامة المقررة في المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة بعض القواعد الخاصة التي ضمتها بعض الأحكام المتعلقة بطبيعة الشركات التجارية [1]، وتتمثل هذه الأحكام في تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص الدعوى العمومية على الشركات التجارية **(الفرع الأول)**، وكذا التحقيق معها و محاكمتها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص الدعوى العمومية على الشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

سنتناول في هذا الفرع تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص الدعوى العمومية على الشركات التجارية بشكل عام **(أولا)**، ثم إشكالية تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال **(ثانيا)**.

أولا: تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص الدعوى العمومية على الشركات التجارية بشكل عام

مرحلة المتابعة القضائية هي أول مراحل سير الدعوى العمومية، وقد تسبقها مرحلة شبه قضائية، تعرف بمرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات، تقوم بها الضبطية القضائية تحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام ومراقبة غرفة الاتهام.

[1] المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على مايلي:" تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل."

غير أن ما يميز المتابعة القضائية هو أنه يحكمها مبدأ حرية تحريك الدعوى العمومية سواء من طرف النيابة العامة أو من طرف الشخص المتضرر من الجريمة **(1)**، إلا أنه ترد استثناءات على هذا المبدأ تقيد تحريك الدعوى العمومية ضد الشركات التجارية **(2)**، كما أنه يجب قبل تحريك الدعوى العمومية مراعاة عدم قيام سبب من أسباب انقضائها **(3)**.

1/ حرية تحريك الدعوى العمومية ضد الشركات التجارية:

نصت المادة 65 مكرر على تطبيق القواعد المنصوص عليها في ق إ ج على الشخص المعنوي مع مراعاة الأحكام الواردة في الفصل الثاني، والتي تتوافق مع أحكام المادة 706-41 من ق إ ج الفرنسي، حيث تتم متابعة الشخص المعنوي جزائيا وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، وتطبق عليه نفس الإجراءات المطبقة على الشخص الطبيعي، إلا بعض الإجراءات الخاصة بالشخص الاعتباري، ابتداء من تحريك الدعوى العمومية ومتابعتها إلى النهاية.

وتتم إجراءات تقديم الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية إما عن طريق الاستدعاء المباشر[1]، أو عن طريق طلب افتتاحي لإجراء تحقيق قضائي عندما يتعلق الأمر بجناية أو جنحة معقدة[2]، أو عن طريق إجراءات المثول الفوري وذلك في الجنح المتلبس بها إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي[3]، أو عن طريق إجراءات الأمر الجزائي[4].

---

[1] تطبيقا للمادتين 333 و 394 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذا ما كانت الجريمة المرتكبة تكون جنحة أو مخالفة، وعادة ما يتم إتباع هذا النوع من الإحالة في مواد المخالفات وفي مواد الجنح إذا كانت من نوع الجنح البسيطة التي لا تحتاج إلى تحقيقا قضائيا.

[2] يعد تحريك الدعوى العمومية عن طريق إجراء تحقيق قضائي إلزاميا في مواد الجنايات، وجوازيا للنيابة العامة في مواد الجنح والمخالفات وذلك تطبيقا لأحكام المادة 66 من ق إ ج ج.

[3] إن إجراءات المثول الفوري تم استحداثها كبديل عن إجراءات الجنح المتلبس بها بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر7.

[4] تم استحداثه بموجب الأمر 15-02 السابق ذكره في المواد 380 مكرر الى 380 مكرر 7 من ق إ ج ج، ويعد أهم الإجراءات التي تهدف إلى اختصار الإجراءات في مرحلة المحاكمة، ويتم سلوك إجراءات الأمر الجزائي عندما يتعلق الأمر بالجنح المعاقب عليها بالغرامة و/أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، وقد نصت المادة 380 مكرر 7 على :" باستثناء المتابعات التي تتم ضد الشخص الطبيعي والمعنوي من أجل نفس الأفعال، لا تتخذ إجراءات الأمر الجزائي إلا إذا كانت المتابعة ضد شخص آخر" مما يعني أنه تتم متابعة الشركات التجارية عن طريق إتباع إجراءات الأمر الجزائي إذا كانت المتابعة تخص الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي والعكس صحيح.

بالتالي فإن طرق تحريك الدعوى العمومية ضد الشركات كشخص اعتباري تتعدد وتتحدد بحسب ما إذا كانت الجريمة المرتكبة، تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، وما إذا كان تحريك الدعوى العمومية قد تم من طرف النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي في تحريك الدعوى العمومية.

كما يتم أيضا تحريك الدعوى العمومية ضد الشركات التجارية، من طرف الشخص المتضرر من الجريمة وذلك بسلوك أحد الطريقين، إما التكليف المباشر للحضور أمام المحكمة، وإما الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق.

2/ القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية ضد الشركات التجارية:

إن القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية ضد الشركات التجارية في القانون الجزائري هي على نوع واحد فقط، ويتمثل في اشتراط القانون ضرورة تقديم شكوى بالنسبة لأنواع معينة من الجرائم هي:

- **جريمة الغش الضريبي المنصوص والمعاقب عليها في التشريع الضريبي:**

إذ نصت المادة 104 الجديدة المتضمنة في قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم بموجب قانون المالية 2012 على أن:" تتم المتابعات بهدف تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الجبائية بناء على شكوى من مدير الضرائب بالولاية.

ولا تتم هذه الشكوى باستثناء تلك المتعلقة بالمخالفات المتصلة بحقوق الضمان وحق الطابع إلا بعد الحصول على الرأي الموافق من اللجنة المنشأة لهذا الغرض لدى المديرية الجهوية للضرائب المتخصصة التي تتبعها مديرية الضرائب بالولاية".

مما يعني أنه يترتب بطلان إجراءات المتابعة الجزائية عند غياب تلك الشكوى.

- **جنايات وجنح متعهدي تموين الجيش** : وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد 161 الى 163 من قانون العقوبات، والتي تسأل عنها الشركات التجارية كشخص معنوي،

حيث قيد المشرع تحريك الدعوى العمومية بشأنها على ضرورة تقديم شكوى من وزير الدفاع الوطني.[1]

3/ انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للشركات التجارية:

تنص المادة 6 ق إ ج ج على ما يلي:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق القانون بوفاة المتهم، وبالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت عن أن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال المزور، فإنه يجوز إعادة السير فيها، وحينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائيا إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو استعمال المزور.

تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة. كما تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة."

يظهر من الصياغة التي ورد عليها هذا النص أن هذه الأسباب تخص الشخص الطبيعي فقط، بسبب أنه تضمن سبب الوفاة كأحد الأسباب المؤدية إلى انقضاء الدعوى العمومية، وهو سبب مرتبط بالشخص الطبيعي فقط دون الشخص المعنوي لأن المشرع الجزائري لم يكن وقتها قد كرس صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات.

ومن جهة ثانية يتبين أن أسباب انقضاء الدعوى العمومية الخاصة بالشخص المعنوي[2] هي: الحل الذي يعتبر بمثابة الوفاة بالنسبة للشخص الاعتباري، التقادم ، صدور

---

[1] إذ نصت المادة 164 منه على ذلك كما يلي:" في جميع الأحوال المنصوص عليها في هذا القسم لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى وزير الدفاع الوطني."

[2] المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تحيل على المادة 6 من ق إ ج ج عند البحث في أسباب انقضاء الدعوى العمومية الخاصة بالشخص المعنوي حيث نصت على :" تطبق على الشخص المعنوي **قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون**، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل."

حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، العفو الشامل، إلغاء القانون الجنائي، سحب الشكوى، المصالحة في الحالات التي يجيز القانون صراحة ذلك.

ويبقى السؤال المطروح هنا، إلى أي مدى يعتبر فقدان الشخصية المعنوية للشركات التجارية بسبب الانفصال أو الاندماج بمثابة وفاة يستحيل معها تحريك الدعوى العمومية ضد الشركة المندمجة أو المنقسمة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في العنصر الموالي من هذا البحث.

ثانيا: إشكالية تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

إن اشتراط تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية أثناء ارتكاب الأفعال الإجرامية، يعد غير كاف لقبول الدعوى العمومية المرفوعة ضدها، بل لابد أن تكون هذه الشخصية المعنوية موجودة عند الشركة أثناء القيام بإجراءات المتابعة وخلال التحقيق والمحاكمة.

لذلك يبقى الإشكال مطروحا في حالة اندماج أو انفصال الشركة التجارية بعد ارتكابها جريمة وقبل تحريك الدعوى العمومية ضدها، هل نستطيع متابعتها جزائيا في غياب تمتعها بالشخصية المعنوية؟ أو هل يمكن متابعة الشركة الدامجة أو الشركات الناتجة عن عملية الانفصال في هذه الحالة دون أن نصطدم بمبدأ شخصية العقوبة والمتابعة؟

ترى محكمة النقض الفرنسية [1] أن الدعوى العمومية تنقضي عندما تكون الشركة موضوع المتابعة قامت بعملية الاندماج أو الانفصال، بسبب أنها فقدت وجودها القانوني.

من جهة أخرى إن تحويل العقوبة الذي تم تنظيمه بموجب المادة 133-1 من قانون العقوبات الفرنسي يقضي بأنه:" في حالة وفاة الشخص المدان أو حل الشخص الاعتباري، باستثناء الحالات التي تقضي فيها المحاكم الجزائية بالعفو العام، فانه يمنع تنفيذ الحكم أو تطبيق العقوبة. لكن يمكن استرداد الغرامة والمصاريف القضائية، ويمكن تنفيذ المصادرة بعد

[1] Commentaire Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016 p5-6

وفاة الشخص الطبيعي المدان أو بعد حل الشخص الاعتباري والى غاية استكمال عمليات التصفية".[1]

نستنتج من هذا الحكم أن القانون الجنائي في التشريع الفرنسي يقضي بأنه لا يجوز إحالة إلا العقوبات النقدية المفروضة بالفعل على شخص اعتباري، ولا يجوز إحالة الدعوى إلا إذا أصبحت الإدانة التي أدت إلى فرض عقوبة مالية، نهائية وقت حل الشخص الاعتباري.

لكن المشرع الأوروبي كان له رأي آخر في هذه المسألة، فقد أصدرت محكمة العدل الأوروبية[2] قرارا لا يبدو متفقا مع مبدأ الشخصية في القانون الجنائي، وخلافا لموقف محكمة النقض في فرنسا، رأت اللجنة أن :" عمليات الاندماج، بالمعنى المقصود في الدليل رقم 855/78 EEC/المؤرخ 9 أكتوبر 1978، يؤدي إلى نقل التزام الشركة المندمجة بدفع غرامة يفرضها قرار نهائي بعد هذا الدمج فيما يتعلق بانتهاكات قانون العمل التي ارتكبتها الشركة التي تم استيعابها قبل هذا الاندماج ".[3]

رغم كون هذا القرار يؤدي الى المتابعة الجزائية للشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال، فإنه لا يحترم مبدأ الشخصية في القانون الجزائي، ولذلك حتى لا يقع تعارض مع هذا المبدأ، سيكون التدخل التشريعي في هذه المسألة ضروريا، لأن عملية الاندماج أو الانفصال، في غياب التصفية، تقوم بعملية مزج كل من الذمة المالية والشخصية القانونية

[1] l'article 133-1 du code pénal, qui dispose : « le décès du condamné ou la dissolution de la personne morale, sauf dans le cas où la dissolution est prononcée par la juridiction pénale, la grâce et l'amnistie, empêchent ou arrêtent l'exécution de la peine. Toutefois, il peut être procédé au recouvrement de l'amende et des frais de justice ainsi qu'à l'exécution de la confiscation après le décès du condamné ou après la dissolution de la personne morale jusqu'à la clôture des opérations de liquidation ».

[2] Dans un arrêt du 5 mars 2015, la CJUE a très clairement consacré la transmission du passif pénal de la société absorbée à la société absorbante, qui devient pénalement responsable des agissements de la société absorbée antérieurs à la fusion. L'objectif explicite de la CJUE est d'éviter le risque de fraude et garantir le caractère effectif et dissuasif des sanctions.

[3] Jean-Fabrice Brun , Antoine Landon. Article, **L'effet d'une opération de fusion sur la responsabilité pénale de l'absorbée,** 7 juillet 2017,https://www.lexplicite.fr/leffet-dune-operation-de-fusion-sur-la-responsabilite-penale-de-labsorbee/le 28/08/2019.

للشركة المندمجة في الشركة الدامجة، مما يؤدي الى نقل المسؤولية الجزائية الى هذه الأخيرة. [1]

جدير بالذكر أن المشرع البلجيكي قرر بأن الدعوى العمومية لا تنقض إلا باختتام التصفية، وبالحل القضائي، أو الحل الذي لا يكون متبوعا بالتصفية، أي حالة الاندماج والانفصال،[2] وبأن الدعوى العمومية يمكن أن تباشر بعد ذلك إذا ظهر بأن الوضع تحت التصفية أو الحل القضائي أو الحل غير المتبوع بالتصفية (الاندماج والانفصال) كان هدفه التهرب من المتابعة أو أن الشخص المعنوي كان محل الاتهام من طرف قاضي التحقيق قبل أن يفقد شخصيته المعنوية. [3]

في ظل غياب نص صريح من المشرع الجزائري في هذه المسألة، وتفاديا لإفلات الشركات التجارية من المتابعة بسبب فقدانها لشخصيتها المعنوية من خلال قيامها بعمليتي الاندماج أو الانفصال، ومسايرة لموقف المشرع الأوروبي والبلجيكي، يجب أن يتم مباشرة الدعوى العمومية ضد الشركات التجارية الناتجة عن عمليتي الانفصال والاندماج، لأنه إذا استبعد مبدأ نقل المسؤولية الجزائية، فإن هذا الأمر يتعارض مع طبيعة الاندماج في حد ذاته، الذي يفترض النقل الشامل للذمة المالية، بكل عناصرها الايجابية والسلبية.

من جهة أخرى يقترح الدكتور محمد مزاولي في هذه المسألة، ولتجنب خطر القيام بإجراءات تحويل الشركة لأغراض احتيالية، وذلك بمنع أي تحويل أو تعديل للقانون الأساسي للشركة إذا بوشرت ضدها أي متابعات جزائية، وهذا يتطلب تعديل المادة 706-45 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية، والتي تقابلها المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات

---

[1] "l'opération de fusion absorption, en l'absence de liquidation, ayant eu pour effet de transférer, en les confondant, le patrimoine et la personnalité juridique de la société absorbée à la société absorbante, entraîne la transmission à cette dernière de la responsabilité pénale." **Panorama De Jurisprudence,** Chambre criminelle de la Cour de cassation (janvier 2016 – décembre 2016) p22.

[2] الفقرة الأولى من المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية البلجيكي.

[3] الفقرة الثانية من المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية البلجيكي.

الجزائية الجزائري، حتى يتسنى للقاضي الجزائي منع الشخص الاعتباري تحت الرقابة القضائية من المشاركة في عمليات الاندماج والانفصال.[1]

الفرع الثاني

تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص التحقيق مع الشركات التجارية ومحاكمتها في حالتي الانفصال والاندماج

سنتناول في هذا الفرع تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص التحقيق مع الشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج **(أولا)**، ثم تطبيقها فيما يخص محاكمة الشركات التجارية في هذه الحالة **(ثانيا)**.

أولا: تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص التحقيق مع الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

إذا ما تم تحريك الدعوى العمومية ضد الشركة عن طريق التحقيق القضائي، فإن كلا من القانونين الجزائري والفرنسي قد خول لقاضي التحقيق سلطة اتخاذ عددا من التدابير ضدها، وقد سماها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالتدابير، فيما سماها قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالتزامات الرقابة القضائية.

أما ما لم يرد بشأنه أحكام خاصة، سواء تعلقت بقواعد المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة فتطبق على الشخص المعنوي نفس القواعد الخاصة بالشخص الطبيعي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وهو ما يعني أن الشركة كشخص معنوي لها نفس حقوق الدفاع المخولة قانونا للشخص الطبيعي عندما تكون محل متابعة جزائية.

أناط المشرع الجزائري مهمة التحقيق إلى سلطة مستقلة عن سلطة الاتهام، وأحاطها بترسانة من الضمانات وأسندها إلى قاضي التحقيق على مستوى أول درجة، وإلى غرفة الاتهام على مستوى ثاني درجة، وتتجسد الطبيعة القضائية للتحقيق الابتدائي من خلال صفة الحياد، وإمكانية تقديم الدليل المستمد منه تقييما موضوعيا سليما يستند الى الواقع،

[1] مزاولي محمد، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية في حالتي الانفصال والاندماج، المرجع السابق ، ص 159-160.

ولأجل ذلك اختص المشرع الجزائري إجراءات التحقيق بصفة القصر والقهر في مباشرتها كي تفيد في كشف الحقيقة.[1]

يتصل قاضي التحقيق بالدعوى العمومية إما عن طريق إجراء تحقيق يقدمه وكيل الجمهورية، أو عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني مقدمة من قبل الطرف المضرور.[2]

يمكنه القيام بأي إجراء يراه مناسبا للتحقيق مع الشركات التجارية الممثلة من قبل ممثلها القانوني أو الممثل القضائي عند الاقتضاء، إذ يمكنه القيام باستجواب الشركة من خلال ممثلها ومواجهته بالتهمة المنسوبة للشركة ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ومواجهته بالأدلة القائمة ضد الشركة ومطالبته بإبداء رأيه فيها.[3]

يجوز لقاضي التحقيق أيضا أن يخضع الشركة كشخص اعتباري لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية: إيداع كفالة، أو تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية أو المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير، أو المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.[4]

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري النص على سلطة قاضي التحقيق في تعديل أو إنهاء تلك التدابير التحفظية، على خلاف القانون الفرنسي الذي نص على سلطة قاضي التحقيق في تعديل أو إنهاء تلك الالتزامات المتخذة بموجب أمر بالوضع تحت الرقابة القضائية.[5]

حيث أجازت صراحة لقاضي التحقيق أن يعدل أو ينهي الالتزامات التي فرضها على الشخص المعنوي بناءا على الرقابة القضائية، بحيث يكون له في أي وقت خلال مرحلة التحقيق أن يقرر التزامات جديدة أو أكثر، وله أن يعدل أو يلغي أحد أو بعض هذه

---

[1] خلفي حسام الدين، أحكام المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، 2018/06/18، ص 94.

[2] طبقا للمادتين 67 و 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] خلفي حسام الدين، المرجع السابق، ص 95.

[4] طبقا لنص المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[5] طبقا لنص المادة 706-44 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

الالتزامات، أو أن يرفع الرقابة القضائية تماما عن الشخص المعنوي، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو طلب المتهم بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.

في القانون البلجيكي، أجازت المادة 91 من قانون التحقيق الجنائي لقاضي التحقيق إذا ما تبين له أثناء التحقيق، توفر قرائن من شأنها إدانة الشركة كشخص اعتباري، الأمر باتخاذ ضدها أحد التدابير المؤقتة التالية: وقف إجراءات الحل أو تصفية الشركة، أو حظر القيام بأي تصرف في ممتلكات الشركة، أو إيداع كفالة ترجع تقديرها إلى قاضي التحقيق لغرض ضمان احترام التدابير المتخذة.[1]

مما يلاحظ بشأن هذه التدابير، أنه يمكن تطبيقها على الشركات التجارية في حالتي الاندماج أو الانفصال، لأنها ستمنع الشركات المندمجة أو المنفصلة من تنظيم إفلاتها من المتابعة، عن طريق استكمال إجراءات الانتقال الشامل لذمتها المالية، وانقضاء شخصيتها المعنوية.

ثانيا: تطبيق القواعد العامة للمحاكمة على الشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

تعتبر المحاكمة ثالث وآخر مرحلة تمر بها إجراءات الدعوى العمومية، وهي تستهدف أساسا البحث في الأدلة المقدمة إلى قاضي الحكم من طرف الضبطية القضائية وجهات التحقيق الابتدائي ممثلة في قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بالنسبة للجنايات.

يبحث فيها قضاة الحكم عن الحقيقة وإسناد التهمة إلى جانب دراسة شخصية المتهم من خلال التحقيق النهائي الذي يتم بجلسة المحاكمة، وفي نهاية المحاكم يتم الفصل في موضوع الدعوى العمومية سواء بالبراءة أو الإدانة لذلك سميت بمرحلة التحقيق النهائي.[2]

تجدر الإشارة أن جميع الإجراءات والضمانات وحقوق الدفاع التي تمنح للشخص الطبيعي هي نفسها تسري على الشخص المعنوي، وعليه لا يوجد تمييز في هذه المرحلة بين الشخصين، فالوجاهية والعلانية والشفوية تطبق على الشخصين دون فرق.

---

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 296.

[2] خلفي حسام الدين، المرجع السابق، ص 96-97.

لأن المسألة تتعلق أساسا بحقوق المتهم والضمانات التي يجب أن يتمتع بها دون تمييز بين نوع المتهم إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أما النواحي التي يبرز فيها بعض الاختلاف بين الشخصين فتتعلقان بطرق إخطار جهة الحكم **(1)** والتكليف المباشر بالحضور **(2)**.

1/ طرق الإخطار:

ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق، وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 334، وإما بالتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم والى الأشخاص المسؤولة مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراءات التلبس بالجنحة المنصوص عليها في المادة 338 وما بعدها.[1]

كما أن المحكمة لا تخطر أو تتصل بالدعوى إلا عن الطريق الذي حدده القانون، ولا يمكن للجهة القضائية للحكم التي لا تخطر بصفة قانونية أن تفصل بصفة سليمة، وبالتالي يعتبر الحكم الذي تصدره باطلا.[2]

كما أن الإخطار المسلم من طرف النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه مثول الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته، ويشترط أن يتضمن الإخطار الواقعة محل المتابعة والنص القانوني الذي يعاقب عليه، بالإضافة إلى الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب الشخص المعنوي عن هذه الجريمة.[3]

2/ التكليف المباشر بالحضور:

يعتبر التكليف المباشر بالحضور إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد الجاني، وفي نفس الوقت طريقا من طرق إخطار الجهة القضائية للحكم وإعلان المتهم بالتهمة الموجهة إليه وتكليفه بالحضور لجلسة المحاكمة.

---

[1] المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] الشافعي أحمد، المرجع السابق، ص 396.

[3] المادة 334 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

فهو بالتالي وسيلة فنية لإخطار الجهة القضائية للحكم بطريقة قانونية واستدعاء المتهم الشخص المعنوي أمامها، الى جانب أمر أو قرار الإحالة الصادرين عن جهات التحقيق، وحضور الأطراف بإرادتهم أمام الجهة القضائية للحكم.[1]

نصت المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية على البيانات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور وهي:

-الواقعة محل المتابعة مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها.[2]

-مكان وساعة وتاريخ الجلسة.

لم يتم النص في قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات خاصة بإعلان الشخص المعنوي، المتهم بالتكليف بالحضور أمام الجهة القضائية الجزائية المختصة بالفصل في قضيته، غير أنه أحال بموجب المادة 439 على قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل تطبيق أحكامه فيما يخص التكليف بالحضور الموجه للشخص الطبيعي.[3]

أوضحت المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه في حالة ما إذا وجه التكليف بالحضور أو التبليغ إلى الشخص المعنوي، أن يتضمن تسمية هذا الأخير وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو ألاتفاقي.

---

[1] الشافعي أحمد، المرجع السابق، ص 397.

[2] هذا الشرط يعتبر غير كاف، لأن الشخص المعنوي ليس مسؤولا مسؤولية جزائية ذات طابع عام شبيهة بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، وإنما يجب حتى يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا أن ينص القانون على أن هذا الفعل المجرم يعاقب عليه الشخص المعنوي، وهو ما يسمى بمبدأ التخصيص، وهكذا فإذا توبع كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بجنحة السرقة مثلا، فإن الإشارة في التكليف بالحضور الموجه إلى الشخص المعنوي إلى المادة 350 من قانون العقوبات التي تعاقب على هذه الجريمة تعتبر غير كافية، لأن المادة 350 من قانون العقوبات هي نص عام موجه أساسا لعقاب الأشخاص الطبيعيين، أما بالنسبة للشخص المعنوي فلا بد من الإشارة بالإضافة إلى المادة 350 من قانون العقوبات التي تعاقب على السرقة بصفة عامة إلى المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات التي تنص على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن جريمة السرقة.

[3] المواد 18، 19و20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تناولت المواد من 406 الى 416 أحكام التبليغات المتعلقة بالشخص المعنوي.

المطلب الثاني

القواعد الخاصة بالمتابعة الجزائية للشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

أدرج المشرع الجزائري نصوصا في قانون الإجراءات الجزائية تسري على الشخص المعنوي كالشركة التجارية عند متابعتها جزائيا، تتمثل في قواعد الاختصاص المحلي للجهات القضائية **(الفرع الأول)**، وقواعد خاصة بتمثيل الشركات التجارية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

قواعد الاختصاص المحلي للجهات القضائية

الاختصاص هو أهلية جهة قضائية معينة للتحقيق أو الفصل في دعوى جزائية محددة، وتعتبر قوانين وقواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو الاختصاص الشخصي أو المحلي.

ويرتبط الاختصاص المحلي بما يسمى بدائرة الاختصاص المكاني للمحكمة، وقد تناولتها المادة المادة 65 مكرر 1 في ق إ ج الجزائري، التي تفرق بين حالتين في مجال الاختصاص المحلي:

أولا: وهي حالة متابعة الشركة بمفردها دون متابعة المسير أو المسيرين

يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة، أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.[1]

في هذه الحالة يكون الاختصاص المحلي للجهة القضائية التي ارتكبت الجريمة في دائرتها، أي المكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو التي يقع في دائرتها المقر الاجتماعي للشركة، ويقصد به الموطن الرئيسي للشركة بغض النظر عن فروعها، وهو مركز إدارة

[1] الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الشركة، والذي يجب أن يحدد في القانون الأساسي للشركة، إذ يقصد به مكان إتمام الإجراءات المتعلقة بالسجل التجاري، واطلاع الشركاء غير المديرين على وثائق الشركة.[1]

تعتبر هذه الحالة القاعدة العامة، غير أن هناك استثناء لهذه القاعدة وهو ما نصت عليه المادة 5 مكرر فقرة أولى من الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج،

التي جاء فيها:" تختص الجهة القضائية التي ترتكب المخالفة في دائرة اختصاصها بالنظر في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص فيما يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس من والى الخارج."

ينطبق الاختصاص على وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق أيضا، ففي هذه الحالة تستبعد الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي من النظر في المسؤولية الجزائية لهذا الأخير في حالة ارتكابه جريمة من جرائم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الواردة بالمادتين الأولى والثانية من الأمر السالف الذكر.

تطبق حالة الاختصاص المحلي التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 5 من الأمر المذكور، سواء كان الشخص المعنوي متابعا وحده أو أن المتابعة تتعلق بكل من الشخص المعنوي وممثله القانوني في آن واحد، بسبب ارتكاب الأخير لنفس الأفعال التي ارتكبها الشخص المعنوي أو ارتكابه أفعال مرتبطة بها.[2]

ثانيا: فهي حالة ما إذا كانت الشركة متابعة مع المسير أو المسيرين

إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي.[3]

---

[1] زادي صفية، المرجع السابق، ص 120.

[2] الشافعي أحمد، المرجع السابق، ص 379.

[3] الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري.

في هذه الحالة يعود الاختصاص بمتابعة ومحاكمة الشركة إلى الجهة القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية، أي إما إلى الجهة القضائية التي يقع محل إقامة الشخص الطبيعي بها، أو الجهة القضائية التي ارتكبت الجريمة في دائرتها، أو التي ألقي القبض على الشخص الطبيعي في دائرتها، على نحو ما نصت عليه المواد 37 و 40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية.

لكن في حالة ما إذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بانتفاء وجه الدعوى لفائدة الشخص الطبيعي، فهل يبقى في هذه الحالة مختصا محليا بمواصلة التحقيق تجاه الشخص المعنوي؟ أم أنه يصدر أمرا بعدم الاختصاص المحلي لفائدة قاضي التحقيق التي ارتكبت الجريمة بدائرة اختصاصه أو مكان المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، ذلك لأن حالات الاختصاص في المواد الجزائية تعتبر كلها من النظام العام، ويجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه؟

الرأي الراجح أن قاضي التحقيق يبقى مختصا في هذه الحالة، كما أن جهات الحكم المختلفة تبقى هي بدورها مختصة محليا بالفصل في الأفعال المنسوبة للشخص المعنوي.[1]

ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية قد أوضحت بما لا يدع مجالا للشك أنه عند متابعة كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في آن واحد، فإن قواعد الاختصاص المحلي العادية هي التي تطبق على الشخصين الطبيعي والمعنوي، وليس للقاضي اختيار في ذلك بين حالات الفقرة الأولى وحالات الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر1 من ق إ ج ج.

إذا كانت الجريمة محل المتابعة هي جنحة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص والمعاقب عليها في المادة 374 من قانون العقوبات، أو جنحة إصدار شيك أو استعمال بطاقة دفع رغم منع الشخص من ذلك المنصوص والمعاقب عليها في المادة 16مكرر3 من قانون العقوبات، فإن الاختصاص يؤول أيضا إما إلى الجهة القضائية التي يقع مكان الوفاء بالشيك بها، أو الى الجهة القضائية التي يقع مكان إقامة المستفيد من الشيك بها.

[1] الشافعي أحمد، المرجع السابق، ص 380.

وإلى جانب هاتين الحالتين، فقد يخضع الاختصاص المحلي لقواعد خاصة في بعض الجرائم، على غرار جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف التي يؤول فيها الاختصاص المحلي الى أحد الأقطاب القضائية التابعة لمحاكم سيدي أمحمد أو قسنطينة أو ورقلة أو وهران.[1]

أما بخصوص تنازع الاختصاص بين القانون الجزائري والقانون الأجنبي في حالة ما إذا كان الشخص المعنوي شركة أجنبية، فإن قواعد الاختصاص فصلت ذلك مسبقا إذ القاعدة العامة هي تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائي باعتباره المبدأ الأساسي، وفي حالة عدم كفايته تأتي بعض المبادئ الاحتياطية المتمثلة في شخصية النص الجنائي، ثم مبدأ عينية النص الجنائي، وأخيرا مبدأ شمولية أو عالمية النص الجنائي.

الفرع الثاني

القواعد الخاصة بتمثيل الشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

لقد اهتمت التشريعات المختلفة بتنظيم مسألة تمثيل الشركات التجارية أثناء سير المتابعات الجزائية القائمة ضدها أمام القضاء الجزائي، وأوجبت أن يتم تمثيلها من طرف شخص طبيعي خلال كامل مراحل سير الدعوى العمومية بداية من مباشرتها ضدها إلى صدور الحكم عليها. وسنتناول التمثيل القانوني أو ألاتفاقي **(أولا)** ثم التمثيل القضائي **(ثانيا)**.

أولا: التمثيل القانوني أو ألاتفاقي

تنص المادة 65 مكرر 2 ق إ ج ج على انه:" يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له الصفة عند المتابعة".

[1] المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد 63 صادر بتاريخ 18 أكتوبر 2006.

إذن فتمثيل الشركة في إجراءات الدعوى، يكون من طرف الممثل القانوني لها وهذه هي القاعدة العامة، وصفة الممثل القانوني للشركة تتحدد بوقت المتابعة أي وقت اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضدها وليس بتاريخ ارتكاب الجريمة.

ويبرر الفقه هذا الموقف بأنه اختيار يتسم بالبساطة والموضوعية، لأنه يجب ألا يصطدم اتهام الشركة التجارية بإشكالية البحث المسبق والتحقيقات المعقدة من أجل التعرف على الشخص الطبيعي المؤهل لتمثيلها.[1]

في القانون الفرنسي نصت الفقرة الأولى من المادة 706-43 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أيضا، على ضوء التعديل الذي أجري عليها بموجب القانون رقم 2000-647 بتاريخ 20 جويلية 2000، على أن يتم مباشرة الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي مأخوذا في شخص ممثله القانوني وقت اتخاذ الإجراءات.

أن هذا الأخير يقوم بتمثيل الشخص المعنوي في جميع إجراءات الدعوى، غير أنه عندما تتم متابعة الممثل القانوني أيضا عن نفس الوقائع أو عن وقائع مرتبطة بها، فإن هذا الأخير يمكن له إخطار بعريضة رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى لتعيين ممثل قضائي لتمثيل الشخص المعنوي.[2]

كما أجاز القانون تمثيل الشركة بواسطة ممثلها الاتفاقي أثناء مباشرة الدعوى العمومية وعبر جميع مراحلها فنصت الفقرة 02 من المادة 65 مكرر 2 على ان:"....الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله...."،

والممثل ألاتفاقي هو الممثل الذي تعينه الجمعية العامة التأسيسية...، وفي حالة تغيير ممثل الشخص المعنوي أثناء سير الدعوى فعلى هذا الأخير أن يخطر الجهات المختصة بذلك.[3]

---

[1] خلفي حسام الدين، المرجع السابق، ص 105.

[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 301.

[3] عمار مزياني، المرجع السابق، ص 260.

وفي حالة الحل القضائي للشركة، تنتهي صفة الممثل القانوني لمدير الشركة أو الرئيس المدير العام، ويصبح ممثلا قانونيا لها المصفي القضائي الى غاية اختتام عمليات التصفية.

وفي حالة وضع الشركة تحت نظام التسوية القضائية فان صفة الممثل القانوني تنتقل إلى المتصرف القضائي وإذا تم تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير.[1]

ثانيا: التمثيل القضائي

كما نصت المادة 65 مكرر 3 على انه:" إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا عنه ضمن مستخدمي الشخص المعنوي.[2]

فالمشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي حدد حالتين يتم فيهما تحديد ممثل الشركة أو الشخص المعنوي من طرف القضاء:

- **الحالة الأولى:** هي الحالة التي تكون فيها الشركة أو الشخص المعنوي وممثله القانوني معا متابعين في ذات الجريمة أو بجريمة أخرى مرتبطة بها، مما يؤدي إلى تضارب مصلحة المسير ومصلحة الشخص المعنوي فيستوجب بالضرورة استبعاد المسير القانوني، وتعيين شخص آخر مكانه من مستخدميه لتمثيله في القضية.
- **الحالة الثانية:** وهي حالة عدم وجود ممثل قانوني أو اتفاقي للشركة أو للشخص الاعتباري، كما لو كان المسير في حالة فرار، مما يستوجب تعيين شخص آخر مكانه لتمثيل الشركة في القضية.

وفي كلا الحالتين يقوم رئيس المحكمة بتعيين ممثل قضائي للشركة بناء على طلب النيابة العامة، وزيادة عما سبق فإن أحكام المادة 706-43 من قانون الإجراءات الجزائية

---

[1] وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 65 مكرر2 في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذلك الفقرة 4 من المادة 706-43 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[2] المادة 65 مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرنسي تجعل تعيينه ليس بناء على طلب النيابة العامة فقط، وإنما أيضا بناء على طلب قاضي التحقيق أو الضحية عندما يتأسس كطرف مدني، وبناء أيضا على طلب النقابة عندما يعترف لها المشرع بالتدخل في الخصومة الجزائية.

والمشرع الفرنسي ترك مجال اختيار الممثل أو الوكيل القضائي للشركة مفتوحا، في حين أن المشرع الجزائري أكد على أن يكون ممثل الشخص المعنوي من مستخدميه وليس أي شخص آخر.[1]

يلعب الممثل أو الوكيل القضائي للشركة دور كبش الفداء، حيث يمثل حتى أمام محكمة الجنايات، مما يجعله في نظر المجتمع هو المتهم وليس الشخص المعنوي، مما يشكل صعوبة كبيرة في تمثيلها أمام جميع الجهات القضائية.

بالرجوع إلى أحكام المتابعة الجزائية للشخص الاعتباري وأحكام المادة 65 مكرر 4 فانه لا تتخذ ضد الشخص الاعتباري إلا التدابير والالتزامات الآتية:

-إيداع الكفالة.

-تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية.

-المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير.

-المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.

في حالة مخالفة الشخص المعنوي لأي التزام من هذه الالتزامات إذا فرضت عليه، يعاقب بغرامة تتراوح بين 100000 دج إلى 500000 دج.

بمفهوم المخالفة لأحكام هذه المادة وحسب أحكام المادة 706-44 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإنه لا يجوز خضوع ممثل الشخص المعنوي لإجراءات قهرية إلا بالقدر الذي يطبق على الشاهد، وبالتالي فلا يجوز التحفظ عليه أو إصدار أمر بإحضاره أو القبض عليه أو حبسه احتياطيا كما لا يجوز إخضاعه للرقابة القضائية.

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص261.

المبحث الثاني

أحكام نظام العقوبات المطبقة على الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

الجريمة كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبير احترازي، ولذلك فلا يعتبر أي فعل جريمة إلا إذا تم النص على ذلك في قانون العقوبات، إذ أن الأصل في الأمور الإباحة، وهذا ما رسخ في عالم القانون الجزائي مبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

حينما يجرم المشرع أفعالا معينة ويفرض عقوبة معينة على مرتكبها، فلا يتم ذلك جزافا، وإنما سندا لمجموعة من الاعتبارات والأسس، أهمها وجود مصلحة أو حق يرتئي المشرع أنه جدير بالرعاية أو الحماية، والفعل الذي ارتكبه الجاني لا يعتبر جريمة ما لم يتطابق مع نموذجها أو بنيانها القانوني كما نص عليه المشرع.[1]

تعتبر العقوبة هي أحد أنواع الجزاء الجنائي، فهي جزاء يقرره المشرع، ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة، وتتمثل في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية، وأهمها الحق في الحياة، والحق في الحرية.

لذلك جعل المشرع عقوبة الشخص المعنوي كالشركة التجارية، تتمتع بخصائص تجعلها تختلف عن العقوبة المقررة للشخص الطبيعي، لكننا في هذا البحث نتساءل عن مدى الخصوصية التي تتمتع بها العقوبات المطبقة على الشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج **(المطلب الأول)**، وهل هناك قواعد خاصة تتعلق بنظام تطبيق هذه العقوبات على الشركة التجارية في هذه الحالة **(المطلب الثاني)**.

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 203.

المطلب الأول

خصوصية العقوبات المطبقة على الشركة التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

لقد عنيت جميع التشريعات المقارنة التي أقرت المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي، سواء منها التي أخذت بهذه المسؤولية كقاعدة عامة، أو بصفة استثنائية، بوضع طائفة من العقوبات التي تتناسب وطبيعة مرتكبها، سواء تلك الماسة بذمته المالية، أو بنشاطه وحياته، أو كانت ماسة بسمعته أو بغيرها من حقوقه، وان كانت قد جعلت من عقوبة الغرامة الأساس الذي يرتكز عليه تطبيق مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.[1]

وعليه سنتناول خصوصية الغرامة كعقوبة أصلية في القانون الجزائري في **(الفرع الأول)**، وخصوصية العقوبات التكميلية المطبقة على الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

خصوصية الغرامة كعقوبة أصلية في القانون الجزائري

إن الصفة الأساسية للجزاءات التي تتخذ ضد الذات المعنوية، هي إضعاف ذمتها المالية، فالمقصود بالجزاء إذا هو القضاء على الكسب الذي ارتكبت الجريمة لأجله، وعند الاقتضاء الحد من دائرة نشاط الشركة التجارية الضار بالحياة الاقتصادية.

اعتمد المشرع الجزائري نظام الغرامة كقاعدة عامة في قانون العقوبات الجزائري بالنسبة للشركات التجارية **(أولا)**، ونظرا لخطورة بعض الجرائم المرتكبة من طرفها خصها بنصوص خاصة **(ثانيا)**.

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 311.

أولا: عقوبة الغرامة المقررة كقاعدة عامة في قانون العقوبات

تحظى الغرامة من الناحية العقابية بأهمية قصوى في ردع الجرائم الاقتصادية، فهي تصيب الذمة المالية للشركة التجارية وتضعفها، [1] ويمكن تعريفها بأنها:" إلزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الدولة مبلغا مقدرا في الحكم".[2]

وقد اعتمد المشرع الجزائري نظام الغرامة المحددة، التي يحدد فيها القانون حدها الأدنى وحدها الأقصى، فلا يمكن تجاوزها فيما لا يقل مبلغ الغرامة عن حد معين، وهي محددة كقاعدة عامة في قانون العقوبات الجزائري، بمرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة التي تطبق على الشخص الطبيعي[3].

وعندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي[4]:

- 2000000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد،
- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت،
- 500.000 دج بالنسبة للجنحة".

كما خص المشرع الجزائري جنحة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص والمعاقب عليها في المادة 374 من ق ع، بمقدار خاص للغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي إذ جعل الغرامة التي توقع على الشخص الطبيعي الى جانب عقوبة الحبس، لا يقل مقدارها عن قيمة الشيك أو النقص في الرصيد.

---

[1] بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية ، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2014/05/14، ص 264.

[2] محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 322.

[3] المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[4] المادة 18 مكرر2 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: عقوبة الغرامة المقررة بنصوص خاصة في بعض الجرائم : وسوف نتناول مقدار الغرامة المقررة للجرائم التالية:

1/ جرائم جمعيات الأشرار المعاقب عليها بالمادة 177 مكرر 1 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص المعنوي : وهي الجرائم التي قرر لها المشرع الجزائري بالنسبة للشركات التجارية كشخص اعتباري مقدار محدد من الغرامة لا حد أدنى فيه ولا حد أقصى.إذ حددت المادة 177 مكرر 1 منه مقدار عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي بخمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 177 منه.

2/ جريمة تبييض الأموال المعاقب عليها بالمادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص المعنوي : وهي الجريمة التي قرر لها المشرع الجزائري بالنسبة للشركات التجارية كشخص اعتباري طريقة أخرى لتحديد مقدار الغرامة، إذ جعل عقوبة الغرامة المقررة لها لا يمكن أن تقل عن أربع (04) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 والخاصة بالشخص الطبيعي.

مما يعني أنه اكتفى بتحديد الحد الأدنى فقط للغرامة التي يمكن الحكم بها، فلا ينبغي النزول عن هذا الحد، أما الحد الأقصى فلم يحدده، وهذا الأمر يثير التساؤل حول ما إذا أراد المشرع ترك تقديره للقاضي وحده، أم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المقررة بالمادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تحدد الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي بخمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي؟

بالإضافة إلى عقوبة الغرامة المحددة في عدة جرائم نذكر منها: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المعاقب عليها بالمادة 394 مكرر 4 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص المعنوي، جرائم الصرف، جرائم المخدرات، جرائم التهريب، جريمة الغش الضريبي المنصوص والمعاقب عليها في التشريع الضريبي، الجرائم الماسة بالبيئة المنصوص والمعاقب عليها بالقانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، جرائم مخالفة اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية.

الفرع الثاني

خصوصية العقوبات التكميلية المطبقة على الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

تتمثل العقوبات التكميلية المطبقة على الشركات التجارية في عقوبات تمس بذمتها المالية وبوجودها **(أولا)**، وعقوبات ماسة بنشاط الشركة وبسمعتها **(ثانيا)**.

أولا: العقوبات الماسة بالذمة المالية وبوجودها

لقد نص المشرع على عقوبة المصادرة واعتبرها عقوبة تكميلية في المادة 18 مكرر بالنسبة للجنايات والجنح، والمادة 18 مكرر 1 بالنسبة للمخالفات **(1)**، والى جانبها قد نص على عقوبة الحل والتي تؤدي إلى إنهاء وجود الشركة كعقوبة تكميلية تطبق على الشركة التجارية **(2)**.

1/ المصادرة:

يقصد بها التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر من هيئة قضائية، وهي عقوبة مالية أو عينية، من شأن الحكم بها أن ينقل للدولة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة، أو استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها.[1]

كما تعرف المصادرة على أنها استحواذ الدولة على أموال مملوكة للغير، قهرا وبلا مقابل، إذا كانت تلك الأموال ذات صلة بجريمة اقترفت أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا.[2]

وتعد المصادرة من العقوبات الفعالة بالنسبة للشركة التجارية، إذ يخرج هذا المال المصادر من أصول الشركة مما يترتب عليه خسارة بالنسبة لها، ويكون محل المصادرة في كل الأحوال الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة، أو ما ينتج عنها، فيما لم تشر

[1] عياطة نايلة، المسؤولية الجزائية للمسيرين في عالم الأعمال، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2018/06/26، ص 336.

[2] بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 278.

المادتين السابقتين عن إدراج الأشياء التي كانت معدة لاستعمالها في ارتكاب الجريمة كمحل للمصادرة.[1]

وهي عقوبة تكميلية يحكم بها القاضي الجزائي في مادة الجنح والجنايات، وكذلك في مادة المخالفات، وهي عقوبة جوازية ضد الشخص المعنوي، فيما هناك حالات جعلتها بعض النصوص الخاصة عقوبة تكميلية إلزامية وليس اختيارية، كالحالة المتعلقة بجريمة تبييض الأموال[2]، وحالة ما إذا كانت الجريمة متعلقة بمخالفة التشريع الخاص بالصرف[3].

تقسم المصادرة كعقوبة إلى نوعين: مصادرة عامة ومصادرة خاصة. تطبق المصادرة العامة في حالة ما إذا نص القانون عليها، وهي ترد على جميع ممتلكات المحكوم عليه أو بعضها وقد تكون عديمة الصلة بالجريمة.[4]

أما المصادرة الخاصة فيتسع مجالها للأشخاص المعنوية باعتبارها أكثر ملائمة، فهي تمس الأرباح غير المشروعة المحققة، وترد على مجموعة الأموال التي لها صلة بالجريمة، إما لأنها تكون جسم الجريمة أو تكون قد استعملت فيها أو تحصلت منها.[5]

2/ حل الشركة التجارية:

يقصد به إنهاء وجود الشركة من الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية كلية، وبالتالي يتم إزالتها من بين الشركات التجارية، ويعد الحل من أكثر الجزاءات الجنائية خطورة فهي تعد بمثابة إعدام بالنسبة للشخص الاعتباري، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه العقوبة

---

[1] زادي صفية، المرجع السابق، ص 172.

[2] المنصوص عليها في المادة 389مكرر7 من قانون العقوبات.

[3] الصادر بموجب الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المعدل والمتمم، طبقا لنص المادة 5 منه.

[4] لا تطبق المصادرة العامة إلا إذا كان الهدف منها هو وضع نهاية لنشاط الشخص المعنوي، وغالبا ما تكون مصحوبة بحله، الأمر الذي دفع مشروع قانون العقوبات الفرنسي لعام 1978 إلغاء عقوبة المصادرة العامة ومحو آثارها بصفة نهائية، والمناداة بتطبيق المصادرة الخاصة فقط كعقوبة هامة في مجال المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.

[5] بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 280-281.

بالنسبة للشركة التجارية [1]، واعتبرها عقوبة تكميلية لها في الجرائم ذات وصف جناية أو جنحة واستبعادها في المخالفات.

ونظرا لشدة هذه العقوبة وخطورتها [2]، جعلها المشرع الفرنسي جوازية، حيث أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها من عدمه، وذلك حتى يتمكن القاضي من تحقيق التناسب بينها وبين جسامة الجريمة المرتكبة وظروف الجاني.[3]

عندما يصدر القاضي الجزائي عقوبة الحل، يأمر في نفس الحكم بإحالة القضية أمام الجهة القضائية المختصة، من أجل الفصل في تصفية الشركة التجارية، وهو ما يسمح بسحب الإجراءات النهائية للتصفية من اختصاص القاضي الجزائي وتطبق الإجراءات النوعية للتصفية التي يضعها القانون لكل شخص معنوي.

بعد صدور الحكم الجزائي بحل الشخص المعنوي وتعيين الجهة القضائية المختصة بالفصل في تصفيته، يتعين على هذا الأخير وعلى ممثليه القانونيين تنفيذ مضمون هذا الحكم، ويشكل عدم تنفيذ عقوبة الحل وعرقلة تصفية الشخص المعنوي جريمة انتهاك الالتزامات المترتبة على الإدانة.[4]

ثانيا: العقوبات الماسة بنشاط الشركة وبسمعتها

تعتبر العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشركة من أسهل العقوبات التي يمكن توقيعها على الشخص الاعتباري وتتمثل في:

---

[1] وعرف قانون العقوبات الجزائري حل الشخص المعنوي بأنه:" منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه الاجتماعي، يعني أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع آخرين.ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية". المادة 17 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] تعتبر عقوبة الحل من أخطر وأشد العقوبات التي يمكن أن تصدر ضد الشخص المعنوي، إذ يترتب عنها وضع حد نهائي لحياة ووجود الشخص المعنوي ذاته ككائن قانوني، وهي تعادل تماما عقوبة الإعدام التي تصدر ضد الشخص الطبيعي.

[3] بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 289.

[4] المادة 18 مكرر3 من قانون العقوبات الجزائري.

1/ غلق المؤسسة أو أحد فروعها:

يقصد بها منع الشركة أو أحد فروعها من ممارسة نشاطها في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه الجريمة المتعلقة بهذا النشاط الذي كانت تمارس فيه قبل الحكم بالغلق.

ولقد أشار المشرع الجزائري لهذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وهي تعد عقوبة تكميلية، تخضع لها الشركة التجارية كشخص معنوي لارتكابها إحدى الجنايات أو الجنح، كما أنها تعد عقوبة مؤقتة، وحددت مدتها 5 سنوات على الأكثر، ولقد استبعد المشرع تطبيق هذه العقوبة في مادة المخالفات وفقا للمادة 18 مكرر 1، فيما استبعد تطبيقها أيضا ضد الشركة التجارية بالنسبة لجرائم تبييض الأموال.

أما الجرائم الواردة في القوانين الخاصة كجرائم الفساد تطبق عقوبة الغلق وفقا للمادة 18 مكرر كعقوبة تكميلية ولكنها تطبق بصورة إلزامية في جرائم المخدرات المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 21 من قانون المخدرات.

2/ المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي:

إذا كان سلوك الشركة يمثل خروجا عن أصول العمل التجاري وانتهاكا لواجباتها، فإنها تخضع لعقوبة المنع من ممارسة النشاط، والذي يقصد به منع الشركة المحكوم عليها من حقها في مزاولة أو ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي، وذلك خشية أن ترتكب عن طريقه أو بمناسبته جرائم أخرى.

ولقد نص المشرع على هذه العقوبة في قانون العقوبات، وجعلها عقوبة تكميلية مطبقة على الشركة التجارية باعتبارها شخص معنوي إذا ارتكبت جناية أو جنحة إلى جانب عقوبة الغرامة، ولكنه استبعدها في حالة ارتكابها لمخالفة.[1]

تزداد أهمية هذا الجزاء في نطاق مكافحة الجرائم المرتكبة من طرف الشركات التجارية، فهو يرجح على عقوبة الغلق، من حيث أنه يحقق الهدف من العقوبة وهو إيلام الجاني وحرمانه من تحقيق المكاسب في فترة معينة، وفي الوقت نفسه لا يتعدى آثاره الى

[1] المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

الغير، ولهذا فهو جزاء واسع الانتشار والاستخدام، وبصفة خاصة كعقاب على طائفة الجرائم التي تمس بالاقتصاد.[1]

3/ نشر الحكم بالإدانة وتعليقه:

يقصد به نشر حكم الإدانة وإعلانه وإذاعته، بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس بأية وسيلة اتصال سمعية أو مرئية، وتعد هذه العقوبة تهديد حقيقي لسمعة الشركة وقوتها التجارية.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات كإحدى العقوبات التكميلية التي يمكن للقاضي توقيعها على الشركات التجارية وعلى الأشخاص الاعتبارية المعنية بتطبيق نظام المسؤولية الجزائية عليها، إلى جانب عقوبة الغرامة في مواد الجنايات والجنح التي تسأل عنها.

بالإضافة إلى الأنواع السابقة من العقوبات التي تطبق على الشركات التجارية، فإن هناك عقوبات أخرى عمد المشرع الجزائري إلى وضعها كإحدى العقوبات التكميلية التي توقع عليها أيضا منها:

- عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية، ويقصد بها حظر مشاركة الشركة المحكوم عليها مباشرة أو بطريق غير مباشر في أية صفقة يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام.[2]

وعليه فإن الشركة التجارية التي تخضع لهذه العقوبة، تحرم من المشاركة في جميع الأسواق العامة، أي التي تدار بواسطة شخص اعتباري عام، يستوي أن تكون الصفقة متعلقة بإنجاز أشغال أو تقديم خدمات أو مواد معينة أو اقتناء لوازم أو إنجاز دراسات وسواء كانت الصفقة منصبة على أعمال عقارية أو منقولة.

ويمتنع على الشركة المحكوم عليها كذلك الاقتراب من الصفقة التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا يعني

---

[1] بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 305.

[2] عرفت المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري هذا الجزاء بأنه:" يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية."

أنه لا يجوز التعاقد من الباطن مع شخص معنوي خاص آخر تعاقد مباشرة من الشخص الاعتباري العام.[1]

-الوضع تحت الحراسة القضائية ويقصد به وضع الشركة تحت إشراف القضاء لمدة معينة، بهدف منعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة، فهو يقترب من نظام الرقابة القضائية الذي يمكن أن يؤمر به أثناء مرحلة التحقيق القضائي ضد الشخص الطبيعي، حيث تتمثل مهمة المراقبة، في التأكد من أن الشركة المحكوم عليها تحترم غرضها الاجتماعي والأنظمة التي تحكم المعاملات التجارية، وبالخصوص تلك التي تنظم نشاطاتها.[2]

المطلب الثاني

القواعد الخاصة بنظام تطبيق العقوبات على الشركة التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

إن العقوبات التي من الممكن إيقاعها على الشخص المعنوي أصبحت متعددة، مما يمكن القاضي من تفريد العقوبة ومن فرض العقوبة المناسبة، التي تحقق الردع الخاص للشخص المعنوي نفسه والقائمين عليه، والردع العام لبقية الأشخاص المعنوية والقائمين عليها، مع ضرورة تحر الدقة في النصوص الجزائية التي تفترض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.[3]

---

[1] إن هذا الجزاء وإن كان يبدو خطيرا، إلا أن من شأن طبيعته أن تستعيد النزاهة في الملك العمومي، بما أن الصفقات العمومية تهم المجتمع ككل فيتعين أن يقتصر السوق العام على من يثبت نزاهتهم وعدالتهم، كما أن الإقصاء من الصفقات العمومية مثلما يترتب عليها استبعاد الشركة المحكوم عليها من المشاركة في أي تقديم للعروض واستبعاد عرضها عند دراسة العروض، فإنه في حالة ما إذا كانت العقوبة قد صدرت ضدها أثناء تنفيذها لصفقة عمومية، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى فسخ العقد وقيام مسؤوليتها عن كل الأضرار المترتبة عن ذلك، التي تلحق عمالها والمتعاقدين معها، بشرط أن تكون هذه العقوبة نهائية وأن تكون الشركة المحكوم عليها بها قد استنفذت طرق الطعن.

[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 367.

[3] أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 397.

الفرع الأول

نظام تطبيق العقوبات الخاص بالشركات التجارية في القانون التجاري

نتناول حالات تطبيق ظروف التخفيف **(أولا)**، ثم حالات استبعاد تطبيقها على الشركات التجارية **(ثانيا)**.

أولا: حالات تطبيق ظروف التخفيف على الشركات التجارية في القانون الجزائري

إن ظروف التخفيف هي أسباب متروكة لتقدير القاضي تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي يعينها القانون، وهي تبنى عادة على حسن ماضي المتهم، وعدم وجود سبق إصرار لديه وعلى البواعث التي دفعته لارتكاب الجريمة.[1]

تختلف ظروف التخفيف في تطبيقها غلى الشركة التجارية بين ما إذا كانت مسبوقة قضائيا وغير مسبوقة قضائيا وبالتالي سيختلف الوضع في تقدير الغرامة للشخص الاعتباري بين الحد الأدنى والأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي:

1/ تطبيق ظروف التخفيف على الشركة غير المسبوقة قضائيا:

يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة على الشركة باعتبارها شخص معنوي، إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون.[2]

يلاحظ أنه يمكن للقاضي إفادة الشخص المعنوي المسؤول جزائيا بالظروف المخففة، حتى ولو كان مسؤولا جزائيا لوحده، وذلك بتخفيف قيمة الغرامة المطبقة إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة نفسها.

2/ تطبيق ظروف التخفيف على الشركة المسبوقة قضائيا : هي المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 53 مكرر 7 حيث أشارت إلى أنه لا يجوز تخفيض الغرامة الموقعة على الشركة باعتبارها شخص معنوي عن الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

---

[1] عياطة نايلة، المرجع السابق، ص 366.

[2] الفقرة 2 من المادة 53 مكرر7 من قانون العقوبات.

ولقد أدرج المشرع من المقصود بالمسبوق قضائيا بالنسبة للشخص المعنوي [1] بأنه كل شخص معنوي محكوم عليه نهائيا بغرامة، مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جريمة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود.

فعلى غرار الشركات غير المسبوقة قضائيا، فإنه تستفيد الشركات المسبوقة قضائيا من ظروف التخفيف، إلا أن تخفيض عقوبة الغرامة بالنسبة لها الى الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على ذات الجريمة.

إذا تمت متابعة الشركة كشخص اعتباري من أجل جنحة النصب مثلا، وقد كانت هذه الشركة مسبوقة قضائيا على نحو ما قررته المادة 53 مكرر 8 من قانون العقوبات، فإنه إذا تقرر إفادتها بظروف التخفيف، يجوز تخفيض الغرامة إلى حد 100000 دج، أي الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص المعنوي.

ثانيا: حالات استبعاد تطبيق ظروف التخفيف على الشركات التجارية

وردت في قانون العقوبات والقوانين الخاصة نصوصا تمنع تطبيق ظروف التخفيف على الشخص المعنوي في بعض الجرائم التي تشكل خطورة منها:

1/ حالة جريمة تبييض الأموال:

يخضع الشخص الاعتباري لغرامة لا يمكن أن تقل عن 4 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة ضد الشخص الطبيعي وبالتالي يستبعد تطبيق ظروف التخفيف في جريمة تبييض الأموال بالنسبة للشركة التجارية إذا كانت محل متابعة للجرائم سواء الواردة في المواد 389 مكرر 1 أو 389 مكرر 2 من قانون العقوبات.

2/ حالة جريمة الصرف:

حيث يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب بواسطة أجهزته أو ممثليه ولحسابه أحد الجرائم استنادا للمادة 5 من الأمر المتعلق بالتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة

[1] بموجب القانون 06-23 في المادة 53 مكرر 8 من قانون العقوبات.

رؤوس الأموال من والى الخارج الصادر سنة 1996 بغرامة تساوي على الأكثر خمس مرات قيمة محل المخالفة.

لكن المشرع عند تعديله لهذه المادة بموجب أمر 2010 خفض مبلغ الغرامة بحيث **لا تقل عن أربع مرات** قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة.

3/ حالة جرائم التهريب:

استقر المشرع الجزائري على منع القاضي من التخفيض في الغرامات الجمركية، إلا أن التعديل الوارد على المادة 281 من قانون الجمارك بموجب قانون المالية لسنة 1998 أجاز فيها المشرع للقاضي إفادة المخالف بظروف مخففة إذا تعلق الأمر بعقوبات الحبس فقط، [1] ولكن منع القاضي من تخفيض الغرامات الجمركية.

الفرع الثاني

صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالشركات التجارية وأحكام رد الاعتبار المطبقة عليها

إن متابعة ومعاقبة الشركة كشخص اعتباري يقتضي تأسيس سجل خاص بتسجيل ومتابعة تنفيذ العقوبات الصادرة ضدها أيضا، حتى تتحقق الغاية من إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية بالنسبة لها **(أولا)**، وهل يمكن رد اعتبار الشركة التجارية على غرار ما هو قائم بالنسبة للشخص الطبيعي أيضا **(ثانيا)**.

أولا: صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالشركات التجارية

إن الهدف من صحيفة السوابق القضائية هو التمكين من تسجيل بها خلاصات جميع الأحكام والقرارات القضائية القاضية بعقاب الأشخاص الطبيعية منها والمعنوية، بما يمكن جهات التحقيق والحكم من معرفة سوابقهم وتقرير مدى أحقيتهم في الاستفادة من ظروف التخفيف أم لا، ومدى تطبيق أحكام العود عليهم وهو ما يؤدي إلى فعالية العقوبة.

[1] وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري.

كما تمكن كل جهة إدارية ممن مرخص لها قانونا بحق الاطلاع عليها من معرفة سوابق الشخص وطبيعة العقوبات التي سبق توقيعها عليه.[1]

لقد كان المشرع الجزائري سباقا في سن عددا من النصوص القانونية المنظمة لصحيفة السوابق القضائية الخاصة بالشركات التجارية في قانون الإجراءات الجزائية عند صدوره في سنة 1966 بموجب الأمر رقم 66-155 في 8 جوان 1966 وضعها تحت عنوان "فهرس الشركات" في الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلق بصحيفة السوابق القضائية.

وقد حصر المشرع الشخص الاعتباري الذي يتم تقييد العقوبات الصادرة ضده في صحيفة السوابق القضائية وتتمثل في الشركة التجارية والمدنية فقط دون باقي الأشخاص المعنوية الأخرى الخاضعة للقانون الخاص وحتى الخاضعة للقانون العام والتي لم ينص عليها المشرع سواء بصورة ضمنية أو صريحة وهذا يعتبر فراغ قانوني.

إلا أن المشرع قد حدد الجهة التي تقوم بمسك فهرس الشركات التجارية والمدنية وتم تركيزها في المصلحة المركزية لصحيفة السوابق القضائية الكائنة بوزارة العدل والتي يسيرها أحد رجال القضاء، وهذا يعتبر عائقا لا محال وسيعجز عن مسايرة الحجم الكبير من الشركات التي ستتكاثر مستقبلا.

كما أن سياسة تقريب الإدارة من المواطن التي تنتهجها الجزائر فإنه يكون من المستحسن بل من الضروري أن يتم إنشاء على مستوى المحاكم أو على الأقل على مستوى المجالس القضائية إدارة لهذه السوابق قياسا على شهادة سوابق الشخص الطبيعي المعمول بها.[2]

كما اعتبر المشرع فهرس الشركات وسيلة تدون فيها كل الإخطارات المتعلقة بالعقوبات الواردة في نص المادة 647 ق إ ج ج دون غيرها والتي يتلقاها القاضي المكلف بالمصلحة المركزية لصحيفة السوابق القضائية من طرف الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الذي يدين الشركة أو ممثليها وذلك خلال 15 يوم.

---

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 450.

[2] زادي صفية، المرجع السابق، ص 209.

يلاحظ على النصوص القانونية المتعلقة بفهرس الشركات أنها نصوص ناقصة وبها فراغ قانوني كبير ولا يمكن الاستناد إليها لتنظيم صحيفة السوابق القضائية سواء للشخص الاعتباري الذي جعله المشرع محل مساءلة جزائية بصفة عامة أو للشركة التجارية بصفة خاصة، لأنه لم يعالج أغلب المسائل المتعلقة بهذا النظام.

كما يلاحظ أن هذه النصوص القانونية تحتوي في صياغتها على انتقادات لا تخدم التعديلات التي أدخلها المشرع على النصوص التي تحكم الشخص الاعتباري سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة أو حتى قانون الإجراءات الجزائية كعدم تحديده للأحكام التي تنظم تسيير المصلحة المركزية لصحيفة السوابق القضائية الخاصة بالشركة التجارية من قبل موظفيها، أو أنواع البطاقات التي تقيد بها العقوبات الموقعة عليها.

ثانيا: أحكام رد الاعتبار الخاصة بالشركات التجارية

يقصد برد الاعتبار إزالة الآثار الجنائية للحكم بالإدانة، بالنسبة للمستقبل لا للماضي، بحيث يصبح المحكوم عليه بعد رد اعتباره في مركز الشخص الذي لم يحكم عليه بالإدانة، مع العلم أن رد الاعتبار يعاد إما بقوة القانون أو بحكم من غرفة الاتهام.[1]

وقد عرف التشريع الجزائري والفرنسي نوعين من رد الاعتبار، رد الاعتبار القانوني ورد الاعتبار القضائي، حيث تم النص على أحكامه في المواد من 676 إلى 693 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، غير أن الأحكام الواردة في هذه النصوص تنظم رد الاعتبار بالنسبة للأشخاص الطبيعية.

إذ أن الفقرة الأولى من المادة 677 حددت كشرط أول للاستفادة من رد الاعتبار القانوني، ألا يكون المحكوم عليه قد صدر عليه خلال المهل المحددة حكم جديد بعقوبة الحبس أو عقوبة أخرى أكثر جسامة منها لارتكاب جناية أو جنحة.

كما أن المادة 687 الخاصة بالمستندات التي تكون ملف طلب الاعتبار القضائي قد أشارت إلى القسيمة رقم 1 التي تحرر للشخص الطبيعي المحكوم عليه بعقوبة، ولم تشر الى

[1] زادي صفية، المرجع السابق، ص 202.

البطاقة أو الإخطار الخاص بالشركات، وهو ما يتبين منه أن هذه النصوص القانونية تطبق فقط على الشخص المعنوي، ولا يمكن بأي حال تطبيقها على الشخص المعنوي.

أما الأشخاص المعنوية فلم ينص المشرع على أحكام تنظم مسألة رد اعتبارها، ومن ثم نتساءل عن وضيعتها، هل تطبق عليها القواعد العامة التي تطبق على الشخص الطبيعي المبينة أعلاه، وبما أن رد الاعتبار لا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالمتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في المادة 65 من ق إ ج ج، وبالتالي يمكن القول بوجود فراغ تشريعي يتعين على المشرع التدخل لسده.[1]

[1] عياطة نايلة، المرجع السابق ، ص 379.

الخـــــاتمة:

-لقد حدد المشرع الجزائري الشخص المعنوي الذي يكون محل متابعة جزائية، وتم حصره في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، كالشركة التجارية، إذ يمكن أن ترتكب جرائم اقتصادية تشكل اعتداء على المصلحة العامة للبلاد.

-حيث نجد أن نطاق جرائم الشركات التجارية توسع إذ تم النص عليه في قانون العقوبات، إلا انه لم يستوعب شتى القواعد التي بمقدورها تأمين الحماية اللازمة لأهداف الدولة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تأمين الحماية لنشاط الشركة من التصرفات غير المشروعة التي تعرضها للخطر بالرغم من أن الهدف من ارتكابها تحقيق مصلحة لها، وكذا حماية الحقوق، أو مصالح معينة يرى أن المساس بها أو تعريضها للخطر جدير بالتجريم، لذلك فقد وفر المشرع هذه الحماية من خلال النص عليها في قوانين خاصة.

-أقر المشرع صراحة المسؤولية الجزائية لجميع أنواع الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، واستبعد الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركات المحاصة من أحكام المادة 51 مكرر، وكذلك الحال بالنسبة للشركات الفعلية والشركات طور التأسيس.

- ولقيام المسؤولية للشركة التجارية كما هو الحال في التشريع الفرنسي لابد من توافر شرطان: ارتكاب الجريمة من طرف أحد أجهزة الشركة التجارية أو ممثليها الشرعيين، وارتكاب الجريمة باسم ولحساب الشركة التجارية.

-التشريع الجزائري لا يستبعد قيام مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء عن الجريمة مع قيامها بالنسبة للشركة في حالة توافرها، وهذا يعني أخذه مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص الاعتباري والشخص الطبيعي، أي الشركة وممثلوها الطبيعيين.

-وحسنا فعل المشرع الجزائري بتوضيح هذه المسألة صراحة بالنص كونها تخلق لبسا واعتقادا بأن قيام مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية تكفي وتغني عن متابعة

الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونه ويعملون لحسابه وباسمه وبالتالي يفلت المسير من العقاب.

-أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التخصيص للمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، حيث لا يمكن أن يسأل الشخص الاعتباري إلا بوجود النص المجرم صراحة والذي يقرر مسؤوليتها الجزائية، على خلاف الشخص الطبيعي الذي يبقى يسأل عن أي جريمة يرتكبها، وبهذا اختلف المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي الذي أقر قيام المسؤولية الجزائية كمبدأ عام.

-يترتب على الاندماج أو الانفصال وضع حدا للوجود القانوني للشركة التجارية، مما يعدم إمكانية مساءلتها جزائيا بعد ذلك، لكن في الواقع تثار مسألة وجود خطر الغش والتحايل على القانون، للإفلات من العقاب في حالة الانفصال أو الاندماج الذي لا يمكننا تجاهله، لأنه قد يفكر مسيري الشركة التجارية المرتكبة للفعل المجرم في تفادي المتابعة عن طريق الاندماج للإفلات من العقوبات.

-وفي الواقع لا يؤدي الاندماج والانفصال إلى حل الشركة وانقضائها، إنما تظل قائمة مستمرة لتوافر أركانها ومقوماتها وعناصرها الأساسية، وكل ما في الأمر أنها تفقد بالاندماج شخصيتها المعنوية المستقلة، لتعمل في أحضان الشركة الدامجة وتحت لواء الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة، ونفسر ظاهرة اختفاء الشخصية المعنوية للشركة بالاندماج بأنه عبارة عن تعويض ضمني من جانب الشركة المندمجة للشركة الدامجة، بأن تتولى هذه الأخيرة مهام الإدارة والتعامل مع الغير بدلا عنها.

- من جهة أخرى واستنادا إلى التفسير الضيق للمبدأ "شخصية العقوبة"، قررت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية، أنه في حالة ما إذا أي شركة قامت بعملية الاندماج عن طريق الضم، وكانت تخضع لمتابعة جزائية بسبب ارتكابها لجريمة، فإنه لا يمكن متابعتها لأن الاندماج تسبب في فقدانها لوجودها القانوني.

-كما أن الدعوى العمومية تنقضي عندما تكون الشركة موضوع المتابعة قامت بعملية الاندماج، بسبب أنها فقدت وجودها القانوني.

-أن القانون الجنائي يقضي بأنه لا يجوز إحالة المسؤولية الجزائية، كما لا يجوز إحالة إلا العقوبات النقدية المفروضة بالفعل على شخص اعتباري، ولا يجوز إحالة الدعوى إلا إذا أصبحت الإدانة التي أدت إلى فرض عقوبة مالية نهائية وقت حل الشخص الاعتباري.

-وبالرغم من أن كل من قانون الاتحاد الأوروبي والقانون الفرنسي يتفقان على أن الاندماج عن طريق الضم يؤدي إلى زوال الشركة المندمجة، وكذا النقل الشامل لذمتها المالية إلى الشركة الدامجة، إلا أننا وجدنا أن القضاء الأوروبي والفرنسي يختلفإن بشأن مسألة " انتقال المسؤولية الجزائية " إلى الشركة الدامجة.

-وأشارت المحكمة إلى أن هذا الاندماج أدى تلقائيا إلى اختفاء الشركة المندمجة، وخلصت إلى أنه إذا استبعد مبدأ نقل المسؤولية، وتم إلغاؤها بحكم الواقع، فإن هذا الأمر يتعارض مع طبيعة الاندماج في حد ذاته، الذي يفترض النقل الشامل للذمة المالية، بكل عناصرها الايجابية والسلبية، وتنتقل المسؤولية الجزائية إلى الشركة الدامجة بنفس الطريقة التي تنتقل بها باقي عناصر الذمة .

- وأشارت المحكمة أيضا إلى أن من بين أهداف المحافظة على النظام العام هو ضمان حماية مصالح الشركاء والغير، وهذه الحماية تشمل الأشخاص الذين لم يتم اعتبارهم دائنين عند تاريخ الاندماج، ولكنهم اكتسبوا هذه الصفة بعد الاندماج بسبب وقائع نشأت قبل الاندماج، والحكم نفسه ينطبق على ارتكاب انتهاكات لقانون العمل التي لم يتم التبليغ عنها إلا بعد عملية الاندماج.

-والهدف الصريح لهذا القرار هو تجنب خطر الاحتيال وضمان فعالية الجزاءات الجنائية وأن تكون رادعة، حيث سمح هذا القرار بالتفكير في إمكانية مراجعة الاجتهاد القضائي لتطبيق هذا المبدأ، فبعض محاكم الاستئناف أخذت بالحل المعتمد من طرف محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي.

-وهكذا، ترى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن الالتزامات التي تحال أثناء عملية الاندماج تشمل أيضا الالتزامات التي تحمل في طياتها بذور ذات طبيعة جنائية.

-ويعاقب كل من يتعمد تقديم معلومات خاطئة أو مضللة، لها تأثير على إتمام عملية الاندماج أو الانفصال، ونلاحظ هنا أن التجريم بني على تحديد فضفاض للركن المادي للجريمة، وخصوصا في ما يتعلق بتحديد مدى أهمية المعلومات المضللة على قرار الاندماج أو الانفصال.

-لقد حرص المشرع الجزائري على حماية حق المساهم أو الشريك في الإعلام الكافي بعمليتي الاندماج والانفصال، وذلك لضمان قرارات مبنية على علم ومعرفة، لذا فإنه لم يكتف بإيقاع الجزاء المدني على المعتدين على هذا الحق وإنما نص على عقوبات جزائية تلحق كل معتد عليه كما حرص على الحماية الجزائية لحق المساهم في الاستدعاء والتصويت في الجمعية العامة غير العادية الخاصة بالمصادقة على عمليتي الاندماج والانفصال.

-انتهج المشرع الجزائري ما أخذ به المشرع الفرنسي أي ما جاءت به النظرية الحقيقية، وهذا ما يتضح من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، إذ جعل مسؤولية الشركة التجارية كشخص معنوي خاضع للقانون الخاص مسؤولية شخصية، على أساس انتساب لها الجريمة المرتكبة من قبل أجهزتها أو ممثليها الشرعيين، وبالتالي فإن خطأ العضو يعتبر خطأ الشخص المعنوي، لذلك الشركة التجارية يمكن أن تتحمل المسؤولية الجزائية بأحد وصفين: فاعل، إذا توافرت شروط إسناد الجريمة إليها، ومتبوع، إذا توافرت شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير بحقها.

-إن إقرار المسؤولية المزدوجة للشركة التجارية ومسيريها يهدف إلى تجنب أن تكون مسؤولية الشركة التجارية درعا يتوقى به الشخص الطبيعي لارتكاب الجرائم، لذلك لا يمكن أن نتصور إعفاء الشخص الطبيعي من مسؤوليته الجزائية الناجمة عن الجريمة بعلة أنه قام بها لحساب الشركة التجارية، فممثل الشركة التجارية أو من ارتكب الجريمة من ممثلها يسأل جزائيا عن أفعاله الإجرامية ولو كان قد ارتكب هذه الأفعال لمصلحة الشركة التجارية التي يعمل لديها أو يمثلها قانونا.

-أما المسؤولية الجزائية للشركة التجارية فهي مسؤولية ذاتية، مبنية على الخطأ الحقيقي، غير مباشرة ومتخصصة، وحتى العقوبة هي عقوبة شخصية، فالشخص الاعتباري يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل عن أية جريمة منفذة أو تم الشروع فيها، كما يمكنه أن يكون فاعلا أو شريكا.

وفيما يتعلق بالمقترحات فإننا نقترح على المشرع الجزائري ما يلي:

-للوقاية من عملية التحايل، يجب أن يتم النص على استثناء عن مبدأ شخصية العقوبة، بحيث ينص على كل حالة على حدى، من حالات متابعة الأشخاص الاعتبارية وعلى رأسها الشركات التجارية خاصة إذا تعلق الأمر بإعادة هيكلتها من خلال عمليتي الاندماج والانفصال.

-ويتم الفصل في هذه المسألة تشريعيا من خلال النص صراحة على أن عملية الاندماج والانفصال تقوم بمزج كل من الذمة المالية والشخصية القانونية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، مما يؤدي إلى نقل المسؤولية الجزائية لهذه الأخيرة.

-إن عدم مساءلة الشركة التجارية جزائيا في حالتي الاندماج والانفصال يتعارض مع مبدأ الانتقال الشامل للذمة المالية، هذا الأخير الذي يعتبر الأساس القانوني والمنطقي لانفصال الشركات التجارية واندماجها.

-التأكيد على أن هذه الحالة صورة من صور الإفلات من العقاب، والذي يمنع العقوبة من تحقيق هدفها الردعي، عن طريق السماح للشركة الهروب بمجرد أنها قامت بعملية اندماج أو انفصال مع مواصلة نشاطها، مما يسهل التعامل مع حالة "الاحتيال"، عن طريق تكريس مسؤولية "الشركة"، بدلا من أن تكون فكرة انقضاء الشخصية المعنوية حيلة قانونية (خيال قانوني) للتخلص من المسؤولية.

-ينبغي السعي إلى اتخاذ تدابير من شأنها ضمان استمرار المسؤولية الجزائية لمسيري الشركة الدامجة رغم اختفاء الشركة المندمجة، خاصة في حالة العمليات "الاحتيالية".

-إن اختفاء الشركة بالاندماج لا يغير من الأمر شيئا، إذ يبقى الحال على ما هو عليه فالمساهمين أنفسهم في الشركة المندمجة، يحتفظون بصفتهم كشركاء، وتستمر الشركة

المندمجة في نشاطها تعمل في أحضان الشخصية المعنوية للشركة الدامجة، والشركة الجديدة التي تمخض عنها الاندماج، فهي تعبر وتتعامل عنها مع الآخرين من وقت تمام الاندماج، وعلى ذلك ينبغي عدم المبالغة في أهمية الشخصية المعنوية للشركة إذ أن الشخصية المعنوية ما هي إلا ستار يمنحه المشرع لاستقلال الذمة المالية للشركة.

-محاولة توقي خطر القيام بإجراءات تحويل الشركة لأغراض احتيالية، وذلك بمنع أي تحويل أو تعديل للقانون الأساسي للشركة، إذا بوشرت ضدها أي متابعات جزائية، حتى يتسنى للقاضي الجزائي منع الشخص الاعتباري تحت الرقابة القضائية من المشاركة في عمليات الاندماج والانفصال.

-يجب عدم الخلط بين الشركة وبين شخصيتها المعنوية، ففقدان الشخصية المعنوية لا يتعارض مع وجود الشركة ذاتها، إنما يترتب على فقدانها قيام شركة فعلية لكل ما يترتب عليها من آثار، بل إن المشرع يمكنه أن يرفع الستار إذا وجد ما يبرره، فالشخصية المعنوية للشركة رهن إرادة المشرع، وليست مجرد اتفاق بين الشركاء، سواء كان هذا الاتفاق بالأغلبية أو الإجماع.

الـــــمـــــراجـــــــــع

أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية.

1. **القانون رقم 22/90** المؤرخ في 1990/8/18 المتعلق **بالسجل التجاري** ، الجريدة الرسمية لسنة 1990 العدد 36 الصادر بتاريخ: 1990/8/22، (المعدل والمتمم بـ: **القانون رقم 94/91** المؤرخ في 1991/9/14 الجريدة الرسمية لسنة 1991 العدد 43 الصادر بتاريخ: 1991/9/18، **والأمر رقم 07/96** المؤرخ في 1996/1/10 الجريدة الرسمية لسنة 1996 العدد 3 الصادر بتاريخ: 1996/1/14)، **والملغى جزئيا** بموجب المادة 43 من **القانون رقم 08/04** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية آنف الذكر.
2. **القانون رقم 90-11** المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق **بعلاقات العمل.**
3. **القانون رقم 08/04** المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق **بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،** الجريدة الرسمية لسنة 2004 العدد 52 الصادر بتاريخ: 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بموجب **القانون رقم 06/13** المؤرخ في 23 يوليو 2013، الجريدة الرسمية لسنة 2013 العدد 39 الصادر بتاريخ: 2013/7/31.
4. **القانون رقم 02/04** المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد **القواعد المطبقة على الممارسات التجارية** الجريدة الرسمية لسنة 2004 العدد 41 الصادر بتاريخ: 2004/6/27، المعدل والمتمم بموجب **القانون رقم 06/10** المؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية لسنة 2010 العدد 46 الصادر بتاريخ: 2010/8/18.
5. **القانون رقم 09/08** المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية،** الجريدة الرسمية لسنة 2008 العدد 21 الصادر بتاريخ: 2008/4/23.
6. **القانون رقم 01/10** المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق **بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،** الجريدة الرسمية لسنة 2010 العدد 42 الصادر بتاريخ: 2010/07/11.

7. **القانون رقم 07/16** المؤرخ في 2016/8/3 المتضمن **تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة،** الجريدة الرسمية لسنة 2016 العدد 46 الصادر بتاريخ: 2016/8/3.
8. **الأمر رقم 155/66** المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية** المعدل والمتمم أكثر من مرة آخرها تم بموجب **الأمر رقم 02/15** الصادر بتاريخ: 23 يوليو 2015، الجريدة الرسمية لسنة 2015 العدد 40 الصادر بتاريخ: 2015/7/23.
9. **الأمر رقم 156/66** المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن **قانون العقوبات** المعدل والمتمم أكثر من مرة آخرها تم بموجب **القانون رقم 19/15** الصادر بتاريخ: 2015/12/30، الجريدة الرسمية لسنة 2015 العدد 71 الصادر بتاريخ: 2015/12/30.
10. **الأمر رقم 58/75** المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن **القانون المدني** المعدل والمتمم أكثر من مرة آخرها تم بموجب **القانون رقم 05/07** الصادر بتاريخ: 2007/5/13، الجريدة الرسمية لسنة 2007 العدد 31 الصادر بتاريخ: 2007/5/13.
11. **الأمر رقم 59/75** المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن **القانون التجاري** المعدل والمتمم أكثر من مرة آخرها تم بموجب **القانون رقم 20/15** الصادر بتاريخ: 30 ديسمبر 2015،الجريدة الرسمية لسنة 2015 العدد 71 الصادر بتاريخ: 2015/12/30.
12. **الأمر رقم 03-03** المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق **بالمنافسة،** المعدل والمتمم، ج ر 43 مؤرخة في 2003/07/20.
13. **المرسوم التنفيذي رقم 70/92** المؤرخ في 18 فيفري 1992 المتعلق **بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية** ، الجريدة الرسمية لسنة 1992 العدد 14 الصادر بتاريخ: 1992/2/23، **الملغى** بموجب **المرسوم التنفيذي رقم 136/16** المذكور أعلاه.
14.

15. **المرسوم التشريعي رقم 10/93** المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق **ببورصة القيم المنقولة** الجريدة الرسمية لسنة 1993 العدد 34 الصادر بتاريخ: 1993/5/23،المعدل والمتمم بموجب : **الأمر رقم 10/96** المؤرخ في 10 جانفي 1996 الجريدة الرسمية لسنة 1996 العدد 3 الصادر بتاريخ: 1996/1/14، **والقانون رقم 04/03** المؤرخ في17 فيفري 2003 الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 11 الصادر بتاريخ: 2003/2/19 + استدراك الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 32 الصادر بتاريخ: 2003/5/7.

16. **المرسوم التنفيذي رقم 438/95** المؤرخ في 1995/12/23 المتضمن **تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات** ، الجريدة الرسمية لسنة 1995 العدد 80 الصادر بتاريخ: 1995/12/24.

17. **المرسوم التنفيذي رقم 2000-315** المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000 يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات ، ج ر عدد 61 صادر بتاريخ 18 أكتوبر سنة 2000.

18. **المرسوم التنفيذي رقم 06-348** المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد 63 صادر بتاريخ 18 أكتوبر 2006.

19. **المرسوم التنفيذي رقم 136/16** المؤرخ في 25 أفريل 2016 الذي **يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية** ، الجريدة الرسمية لسنة 2016 العدد 27 الصادر بتاريخ: 2016/5/4.

ثانيا: المراجع باللغة العربية.

الكتب:

1. احمد محمد محرز، **اندماج الشركات وانقسامها من الوجهة القانونية** ، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

2. احمد محمد محرز، **الوسيط في الشركات التجارية** ، ط 2: 2004، توزيع منشأة المعارف، القاهرة.
3. احمد الورفلي، **الوسيط في قانون الشركات التجارية** ، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس 2015.
4. ابوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، **المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة** ، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى 2016
5. أنور محمد صدقي المساعدة، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2006
6. الطيب بلولة، **قانون الشركات**، بارتي للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثانية2013.
7. الياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية** ، الجزء 13 تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2011
8. بشار فلاح ناصر الشباك، **نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية دراسة مقارنة** ، مركز الدراسات العربية،مصر، الطبعة الأولى 2016
9. بن نولي زرزور، **الطبيعة القانونية لاندماج الشركات– دراسة مقارنة–**، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2017، الإسكندرية.
10. جمال محمود الحموي، احمد عبد الرحيم عودة، **المسؤولية الجزائية للشركات التجارية**، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2004
11. حسنى المصرى، **اندماج الشركات وانقسامها**، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
12. حسام الدين عبد الغني الصغير، **النظام القانوني لاندماج الشركات** ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط2004.
13. عبد الوهاب عبد الله المعمري، **اندماج الشركات متعددة الجنسيات** ، دار الكتب القانونية– مصر، ط2010 .
14. فايز اسماعيل بصبوص، **اندماج الشركات المساهمة العامة** ، دار الثقافة، الأردن، ط 2010.
15. محمود داوود يعقوب، **المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي** ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008.

16. محمد حزيط، **المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن**، دار هومة، الجزائر، ط 2013.
17. مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
18. محمد توفيق سعودي، **تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة** ، دار الأمين للطباعة–مصر، ط2، 2000.
19. لينا يعقوب الفيومي، **الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، بيروت– لبنان.
20. سعيد بن علي بن منصور الكريدس، **جرائم الشركات التجارية** ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى .2011
21. زادي صفية، **جرائم الشركات التجارية في ظل التشريع الجزائري** ، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2017
22. هاني محمد دويدار، **التنظيم القانوني للتجارة**، الكتاب الثاني، 1997.

<u>رسائل الدكتوراه والماجستير</u>

1. محمد مزاولي، **المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة** ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه جامعة تلمسان – 2014.
2. احمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة، **الإطار القانوني لاندماج الشركات** ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة – 2015
3. زكري إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية** ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2017/2016.
4. بوجنان نسيمة، **اندماج وانفصال الشركات التجارية** ، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017/2016.
5. علاوي عبد اللطيف، **مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات** ، رسالة دكتوراه ل م د في قانون الأعمال ،جامعة تلمسان – 2017/2016.
6. طيطوس فتحي، **مسؤولية محافظي الحسابات** ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان، 2013/2012.
7. بن مختار إبراهيم، **سلطة رأس المال في شركة المساهمة** ،أطروحة دكتوراه علوم، جامعة باتنة1، 2018/2017 .

8. عمر بن الزوبير، **التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية** ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.
9. خلفاوي عبد الباقي، **حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع– دراسة مقارنة–**، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة–، 2015/2014.
10. وشتاتي حكيم، **حماية الغير في الشركات التجارية** ، أطروحة دكتوراه جامعة عنابة، 2018/2017.
11. شنعة أمينة، **صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال– دراسة مقارنة–**، دكتوراه علوم، جامعة وهران2، 2019/2018.
12. عياطة نايلة، **المسؤولية الجزائية للمسيرين في عالم الأعمال** ، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2018/06/26.
13. زايدي أمال، **النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية–دراسة مقارنة–**، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة1، 2014/2013.
14. أحمد الشافعي، **الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري**، دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2011.
15. طاهري بشير، **اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري** ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.
16. عمار مزياني، **المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات** ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013/2012.
17. حسام بوحجر، **الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018/2017.
18. أمال بلمولود، **المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة** ، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، 2015/2014.
19. خلفي حسام الدين، **أحكام المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة** ، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، 2018/06/18.
20. أحمد جبلي، **المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2007/2006.

21. صيدي عبد الرحمان، **المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة** ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.
22. خولة أحمد السليطي، **حماية أقليات المساهمين في صفقات الدمج والاستحواذ في ضوء التشريعات والأنظمة القانونية القطرية** ، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2017.
23. العايب شعبان، **مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014/10/29
24. قالون سميرة، **المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص** ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010
25. بن عزوز فتيحة، **حماية الأقلية في شركة المساهمة** ، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2008/2007
26. هاشم محمد خليل، **الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة**، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
27. كوسة حليمة، **إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف2، 2015/2014.
28. مزوار فتحي، **حماية المساهم في شركة المساهمة** ، جامعة تلمسان، مذكرة ماجستير، 2011 /2012.
29. جريو عادل، **الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة1، 2015/2014

<u>المقـــالات</u>:

1. محمد مزاولي، **مسؤولية الشخص الاعتباري في حالة انفصال أو اندماج الشركات** ،دراسة مقارنة ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر، جانفي 2017.
2. نور الترك، ميسون المصري، **التنظيم القانوني لحماية الدائنين في الشركات المندمجة– دراسة مقارنة–** مجلة جامعة البعث، العدد 12 ، جامعة دمشق ، 2017.
3. عبد العزيز بوخرص، **المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة** ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد18 جانفي 2018.

4. العايب شعبان، **دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد12، جانفي 2016.
5. هندة غزيوي، **المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن جرائم الغش التجاري** ، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 39 سبتمبر 2014.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages

1. Gérard Cornu**,** **Vocabulaire juridique**, Editions Point Delta,paris,2011.
2. Maurice Cozian + Alain Viandier**, Droit Des Societes**, Litec, France, 1987.
3. Fhilippe le Tourneau. **Droit De La Responsabilite Et Des Contrats** -Dalloz, France,2012/2013.
4. Bruno Dondero, **Droit Des Societes**, Dalloz, France, 2011.
5. Nour-Eddine TERKI, **Les sociétés commerciales** , AJED Editions,Alger2010.
6. Pascal Oudot , **droit commercial et des affaires**, 2 édition, Gualino 2010.
7. France Guiramand, **droit des sociétés**, cas pratiques, 2 édition, DUNOD 1998.
8. Jérome Bonnard; **droit des societies**;9 édition, Hachette 2012/2013.
9. Michel Véron, **droit pénal des affaires**, 9 édition, DALLOZ, 2011.
10. Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, **Droit des affaires** ,19 édition ,DALLOZ ,2012.
11. Jean-Bernard Blaise, **Droit Des Affaires** ,4 édition ; L.G.D.J.France 2007.
12. Michel Pédamon ,Hugues Kenfack , Droit commercial, 3 édition, DALLOZ 2011.
13. Eva Mouial-Bassilana, Irina Parachkevova, **Droit Des Affaires Et Droit Commercial** , Gualino éditeur, 2006.

Thèses et Articles

1. Abdelkarim Osman. **La Fusion Des Sociétés Commerciales En Droit Français Et Syrien (Etude Comparative)**. Thèse Doctorat. Droit. Université Rennes 1. France 2015.

2. Tracy Joseph Reinaldet Dos Santos ;**La Responsabilité Pénale A L'épreuve Des Personnes Morales :Etude Comparée Franco-Brésilienne** ; Doctorat De L'université De Toulouse ;Délivré Par l'Université Toulouse Capitole École Doctorale : Sciences Juridiques et Politiques ; Le 28 septembre 2017.
3. Gerard Herve Vilon Guezo**, Responsabilité pénale du dirigeant : regard critique,** THÈSE pour obtenir le grade de Docteur de l'université d'Orléans Droit privé/ Sciences criminelles. Université d'Orléans, France 2016
4. Jean-Fabrice Brun , Antoine Landon. Article, **L'effet d'une opération de fusion sur la responsabilité pénale de l'absorbée,**7 juillet2017,https://www.lexplicite.fr/leffet-dune-operation-de-fusion-sur-la-responsabilite-penale-de-labsorbee/le 28/08/2019.
5. **Panorama De Jurisprudence** Chambre criminelle de la Cour de cassation (janvier 2016 – décembre 2016), Crim, 25 octobre 2016, pourvoi n° 16-80.366, ECDP.
6. **La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 21, 21 Mai 2015**, Fusion-absorption et personnalité des peines**, Commentaire par François Barrière** Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas Président de l'ANDJCE Co-responsable du comité d'orientation des DJCE.
7. Commentaires de la loi n° 88-17 du 5 janv. 1988. **Responsabilité Des Dirigeants De La Société Absorbée. Code des sociétés** © Editions Dalloz 2013.
8. Commentaire Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016

Jurisprudence et notes

1. CJUE, 5 mars 2015,C-343/13.
2. Cass. crim. 25 octobre 2016, n°16-80366.
3. Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016.

الفـــهـــــــرس

مـــقدمـــة:.....1

الباب الأول

المسؤولية المدنية للشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

الفصل الأول

المسؤولية المدنية للشركة التجارية في حالتي الانفصال والاندماج

تجاه الشركاء أو المساهمين

المبحث الأول: الحماية القانونية للشركاء أو المساهمين عند اندماج أو انفصال الشركة.....10

المطلب الأول: تأثير الاندماج و الانفصال على الشركة التجارية كشخص معنوي.....11

الفرع الأول: اندماج وانفصال الشركات التجارية ونطاق تطبيقهما.....11

أولا: تحديد مفهوم اندماج وانفصال الشركة التجارية.....11

ثانيا: الرقابة على الشركات التجارية في إطار قواعد المنافسة.....15

الفرع الثاني: آثار الاندماج والانفصال على الشركة كشخص معنوي.....20

أولا: انقضاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية.....21

ثانيا: الانتقال الشامل للذمة المالية.....24

المطلب الثاني: تأثير الاندماج والانفصال على حقوق الشركاء أو المساهمين.....28

الفرع الأول: معارضة الشركاء أو المساهمين لعمليتي الاندماج أو الانفصال والمطالبة ببطلانهما.....29

أولا: حق الشركاء أو المساهمين في الاعتراض و التخارج من الشركة.....29

ثانيا: حق الشركاء أو المساهمين في المطالبة ببطلان الاندماج.....31

الفرع الثاني: إقرار الشركاء أو المساهمين لعمليتي الاندماج و الانفصال.....36

أولا: حق الشركاء أو المساهمين في مقابل الاندماج.....36

ثانيا: حق الشركاء أو المساهمين على السواء في الإدارة.....39

المبحث الثاني: حالات المسؤولية المدنية للشركة التجارية في حالتي الانفصال والاندماج.....41

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للشركة الناتجة عن المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري.....41

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري وخصوصيتها في حالتي الاندماج والانفصال.....42

أولا: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري.....43

ثانيا: خصوصية المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري في حالتي الاندماج والانفصال.....47

الفرع الثاني: ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء الجهاز الإداري.....51
أولا: حق المساهم في استخدام دعوى الشركةAction social 51
ثانيا: حق المساهم في الرجوع بدعوى فردية Action individuel 54
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات في حالة اندماج أو انفصال الشركة.....57
الفرع الأول: تقرير المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات في عمليتي الانفصال والاندماج.....57
أولا: تحديد دور محافظ الحسابات في عمليتي الاندماج والانفصال. 58
ثانيا: شروط المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات.....60
الفرع الثاني: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد محافظي الحسابات.....64
أولا: ممارسة دعوى الشركة ضد محافظي الحسابات.....64
ثانيا: ممارسة الدعوى الفردية ضد محافظ الحسابات.....65

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للشركة التجارية تجاه الغير

في حالتي الاندماج والانفصال

المبحث الأول: الحماية القانونية للغير المتعاملين مع الشركة عند الاندماج أو الانفصال.....66
المطلب الأول:مفهوم الغير المتعاملين مع الشركة عند الاندماج أو الانفصال.....67
الفرع الأول: حماية فئة الدائنين العاديين في حالتي الاندماج أو الانفصال.....68
أولا: تحديد طائفة الدائنين العاديين..... 68
ثانيا: مضمون الحماية القانونية لفئة الدائنين العاديين..... 69
الفرع الثاني: حماية أصحاب الحقوق الخاصة..... 71
أولا: الحماية القانونية لحملة السندات..... 71
ثانيا: الحماية القانونية لأصحاب حصص التأسيس..... 74
المطلب الثاني: وسائل حماية حقوق الغير المتعاملين مع الشركة عند الاندماج والانفصال.....76
الفرع الأول: وسائل حماية حقوق الغير السابقة لعمليتي الاندماج والانفصال 76
أولا: إشهار الاندماج والانفصال (الحق في الإعلام).....76
ثانيا: تقرير التضامن كوسيلة لحماية الغير في حالة انفصال الشركات التجارية.....79
الفرع الثاني: وسائل حماية حقوق الغير اللاحقة لعمليتي الاندماج والانفصال.....81
أولا: حق الغير في رفع دعاوى تعويض الضرر الناتج عن الاندماج أو الانفصال.....81
ثانيا: حق الغير في رفع دعوى بطلان عمليتي الانفصال والاندماج خاص.....84

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للشركة التجارية عن العقود المبرمة مع الغير.....87
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للشركة عن عقود العمل وعقود الإيجار.....88
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للشركة التجارية المندمجة أو المنفصلة عن عقود العمل.....89
أولا: عقد العمل الفردي.....90
ثانيا: عقد العمل الجماعي.....93
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للشركة المندمجة أو المنفصلة عن عقود الإيجار.....95
أولا: بقاء عقود الإيجار وانتقال الحق في الإيجار.....96
ثانيا: مصير الالتزام بالضمان بالنسبة للشركة المندمجة أو المنفصلة.....97
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للشركة التجارية المندمجة أو المنفصلة عن عقود الكفالة والوكالة والتأمين.....98
الفرع الأول: مسؤولية الشركة المندمجة أو المنفصلة عن عقود الكفالة والوكالة.....99
أولا: مسؤولية الشركة المندمجة أو المنفصلة عن عقود الكفالة.....99
ثانيا: مسؤولية الشركة المندمجة أو المنفصلة عن عقود الوكالة.....100
الفرع الثاني: مسؤولية الشركة المندمجة أو المنفصلة عن عقود التأمين.....102

الباب الثاني

المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

الفصل الأول

ضوابط المسؤولية الجزائية للشركة في حالتي الاندماج أو الانفصال

المبحث الأول: نطاق المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....107
المطلب الأول: إسناد المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في حالتي الاندماج أو الانفصال.....108
الفرع الأول: طبيعة المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريعين الفرنسي والجزائري.....109
أولا: طبيعة لمسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريع الفرنسي.....109
ثانيا: طبيعة المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري.....112
الفرع الثاني: مدى مساءلة الشركات التجارية جزائيا في حالتي الاندماج أو الانفصال.....114
أولا: مبدأ انقضاء الشخصية القانونية كأساس لعدم مساءلة الشركة التجارية جزائيا في حالتي الاندماج والانفصال.....114
ثانيا: مبدأ تواصل الشخصية القانونية كأساس لمساءلة الشركة التجارية جزائيا في حالتي الاندماج والانفصال.....117

المطلب الثاني: جرائم الشركات التجارية المرتبطة بعمليتي الاندماج أو الانفصال.....122
الفرع الأول: الجرائم الواقعة على الذمة المالية للشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....123
أولا: الجرائم الواقعة في مرحلة تأسيس الشركات الناتجة عن عمليتي الاندماج والانفصال.....125
ثانيا: جريمة التقييم الزائف للحصص العينية التي تنتقل من خلال عمليتي الاندماج أو الانفصال...130
الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالمصادقة على عمليتي الاندماج والانفصال من طرف الجمعية العامة غير العادية..... 131
أولا: الحماية الجزائية لحق الشركاء أو المساهمين في الإعلام الكافي بعمليتي الاندماج والانفصال..132
ثانيا: الحماية الجزائية لحق الشركاء أو المساهمين في الاستدعاء والتصويت في الجمعيات العامة..133
المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....135
المطلب الأول: ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة الشركة وممثليها الشرعيين.....136
الفرع الأول: تحديد صفة الجاني المسؤول جزائيا في جرائم الشركات في حالتي الاندماج والانفصال.136
أولا: تحديد الأجهزة والممثلين الشرعيين المسؤولين جزائيا في حالتي الاندماج والانفصال حسب كل نوع من أنواع الشركات..... 138
ثانيا: توزيع المسؤوليات بين الشركة كشخص اعتباري وأعضائها وممثليها كأشخاص طبيعية.....143
الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية الجزائية المسندة للشركات التجارية عن فعل أجهزتها وممثليها في حالتي الاندماج أو الانفصال 147
أولا: المسؤولية الجزائية عن حالة قرار الاندماج أو الانفصال المتخذ بالإجماع.....147
ثانيا: المسؤولية الجزائية عن حالة قرار الاندماج أو الانفصال المتخذ بالأغلبية.....150
المطلب الثاني: ارتكاب الجريمة لحساب الشركات الداخلة في عمليتي الاندماج والانفصال.....154
الفرع الأول: خروج الأعضاء والممثلين عن نطاق اختصاصهم.....154
أولا: المعارضون لقيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن فعل الجهاز أو الممثل الذي تجاوز اختصاصاته..... 155
ثانيا: المؤيدون لقيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن فعل الجهاز أو الممثل الذي تجاوز اختصاصاته..... 157
الفرع الثاني: مدى مسؤولية الشركة التجارية عن تصرفات المسيرين الفعليين.....159
أولا: المعارضون لقيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن فعل المسير الفعلي.....159
ثانيا: المؤيدون لقيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن فعل المسير الفعلي.....160

الفصل الثاني

تدابير مواجهة الخطورة الإجرامية للشركات التجارية

في حالتي الاندماج و الانفصال

المبحث الأول : أحكام النظام الإجرائي الجزائي المطبق على الشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....163

المطلب الأول: مدى ملائمة تطبيق قواعد الإجراءات العامة على الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....164

الفرع الأول: تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص تحريك الدعوى العمومية ضد الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....164

أولا: تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص تحريك الدعوى العمومية ضد الشركات التجارية بشكل عام.....164

ثانيا: إشكالية تطبيق القواعد العامة للمتابعة الجزائية فيما يخص تحريك الدعوى العمومية ضد الشركات التجارية في حالتي الانفصال والاندماج.....168

الفرع الثاني: تطبيق القواعد العامة فيما يخص التحقيق ومحاكمة الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....171

أولا: تطبيق القواعد العامة فيما يخص التحقيق مع الشركات في حالتي الاندماج والانفصال.....171

ثانيا: تطبيق القواعد العامة فيما يخص محاكمة الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال..173

المطلب الثاني: الإجراءات الجزائية الخاصة بالشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....176

الفرع الأول: قواعد الاختصاص المحلي للجهات القضائية.....176

أولا: حالة متابعة الشركة بمفردها دون متابعة المسير أو المسيرين.....176

ثانيا: حالة متابعة الشركة مع المسير أو المسيرين.....177

الفرع الثاني: القواعد الخاصة بتمثيل الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....179

أولا: التمثيل القانوني أو الاتفاقي.....179

ثانيا: التمثيل القضائي.....181

المبحث الثاني: أحكام النظام العقابي للشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....183

المطلب الأول: خصوصية العقوبات المطبقة على الشركة التجارية في حالتي الاندماج والانفصال..184

الفرع الأول: خصوصية الغرامة كعقوبة أصلية في التشريع الجزائري.....184

أولا: الغرامة المقررة كقاعدة العامة في قانون العقوبات.....185

ثانيا: الغرامة المقررة بنصوص خاصة لبعض الجرائم.....186

الفرع الثاني: خصوصية العقوبات التكميلية المطبقة على الشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال.....187
أولا: العقوبات الماسة بالذمة المالية وبوجودها.....187
ثانيا: العقوبات الماسة بنشاط الشركة وبسمعتها.....189
المطلب الثاني: القواعد الخاصة بنظام تطبيق العقوبات على الشركة التجارية.....193
الفرع الأول: نظام تطبيق العقوبات في القانون التجاري.....193
أولا: حالات تطبيق ظروف التخفيف على الشركات التجارية.....193
ثانيا: حالات استبعاد تطبيق ظروف التخفيف على الشركات التجارية.....194
الفرع الثاني: صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالشركات التجارية وأحكام رد الاعتبار.....195
أولا: صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالشركات التجارية.....195
ثانيا: أحكام رد الاعتبار الخاصة بالشركات التجارية.....197
خاتمة.....199
قائمة المراجع.....204
الفهرس.....214

الملخص:

يعتبر الاندماج والانفصال من حالات الإحالة الكلية للذمة المالية، فتنقضي الشركة المندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية وتحل محلها الشركة الدامجة، وبالتالي فان الشركة المندمجة لا يعود بمقدورها المثول أمام القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها، لأن الاندماج أو الانفصال وضع حدا لوجودها القانوني، مما يعدم إمكانية مساءلتها جزائيا بعد ذلك استنادا إلى مبدأ شخصية العقوبة، وبالتالي تثار مسألة وجود خطر الغش والتحايل على القانون، للإفلات من العقاب في حالة الانفصال أو الاندماج، لأنه قد يفكر مسيري الشركة التجارية المرتكبة للفعل المجرم في تفادي المتابعة عن طريق الاندماج أو الانفصال.

إن عدم مساءلة الشركة التجارية جزائيا في حالتي الاندماج والانفصال يتعارض مع مبدأ الانتقال الشامل للذمة المالية، هذا الأخير الذي يعتبر الأساس القانوني والمنطقي لانفصال الشركات التجارية واندماجها، لأن اختفاء الشركة بالاندماج لا يغير من الأمر شيئا، فالمساهمين أنفسهم في الشركة المندمجة، يحتفظون بصفتهم كشركاء، وتستمر الشركة المندمجة في نشاطها تعمل تحت ستار الشخصية المعنوية للشركة الدامجة، فهي تعبر وتتعامل عنها مع الآخرين من وقت تمام الاندماج.

لذلك يجب عدم الخلط بين الشركة وبين شخصيتها المعنوية، ففقدان الشخصية المعنوية لا يتعارض مع وجود الشركة ذاتها، إنما يترتب على فقدانها قيام شركة فعلية لكل ما يترتب عليها من آثار، ويتم الفصل في هذه المسألة تشريعيا من خلال النص صراحة على أن عملية الاندماج والانفصال تقوم بمزج كل من الذمة المالية والشخصية القانونية للشركة المندمجة في الشركة الدامجة، مما يؤدي إلى نقل المسؤولية الجزائية لهذه الأخيرة.

الكلمات المفتاحية:الشركة التجارية، المسؤولية الجزائية، الاندماج والانفصال، الشخصية المعنوية.

Summary:

The merger and demerger is considered a total transfer of financial integrity, as the merged company dissolute its morale and is replaced by the Demotes, and the merged company is therefore unable to appear before the courts as either a prosecutor or a defendant, because merger or demerger put an end to its legal existence. The Commission's decision to prosecute the perpetrators of the crime was not a matter of criminal law, and the risk of fraud and circumvention of the law was therefore raised, in the event of demerger or merger, because the perpetrators of the Commercial Companies might consider avoiding the pursuit by means of merger or demerger.

The lack of criminal liability of the Commercial Companies in the merger and demerger cases runs counter to the principle of the overall transfer of financial integrity, the latter being the legal and logical basis for the demerger and merger of commercial companies, since the company's disappearance does not change anything, as the shareholders themselves in the merged company remain as partners. The company continues to operate under the guise of the company's corporate personality, expressing and dealing with others from the time of completion of the merger.

Therefore, the company must not be confused with its morale, as loss of morale does not interfere with the company's very existence, but because it has lost a real company for all its effects. This issue is resolved by legislation by expressly providing that the merger and demerger process combines both the financial and legal integrity of the company incorporated in the Daman Company, thereby transferring criminal liability to the latter.

Keywords: Commercial Companies, criminal liability, merger and demerger,

Moral personality .

الحمد لله