جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

- قسم الحقوق -

النظام القانوني للتجمع الاقتصادي وأثره على الشركات المنشأة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطلبة:
- نواصر إسماعيل
- أولاد سيد عمر الطاهر

إشراف:
زرباني محمد مصطفى

اعضاء لجنة التقييم

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/زرباني محمد مصطفى	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د/ فخار حمو	جامعة غرداية	رئيسا
أ/ أبصير طارق	جامعة غرداية	مناقشا

قيمت بتاريخ: 2021/06/21

الموسم الجامعي: 2020– 2021

شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة".

الشكر والثناء لله عز وجل الذي وهبنا القوة والعزيمة وسهل علينا سبل المثابرة والنجاح فالحمد لله حمدا يليق بوجه كرمه وجلالته على حجم المن والعطاء من صحة وعافية لإتمام هذا العمل المتواضع.

إن الاعتراف بالجميل ما هو إلا جزء يسير من رده ولأن الكلمات كل ما نملكه إزاء من غمرني بالجميل وأخص بالذكر الدكتور الفاضل "**زرباني محمد مصطفى**" الذي لم يبخل علينا بالنصح والإرشاد وظل يحفزنا فله منا أسمى معاني التقدير والاحترام.

أتقدم بتشكراتنا الخالصة إلى كل من ساهم في دفع وتيرة هذا العمل ومد يد العون والمساندة ولو بكلمة طيبة .

إلى كل من كان له الفضل في إنجاز هذا البحث ولو بدعاء أو كلمة تشجيع.

ونتقدم بالشكر إلى كل من تمنى أن يرى عملنا هذا شيئا ملموسا وإلى كل من سره نجاحنا والشكر لله من قبل ومن بعد.

أولاد سيد عمر

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صلي وسلم على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدُي ثمرة جهدي إلى: من قال فيهما الله تعالى {وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا} إلى من كلله الله بالمحبة والوقار إلى من علمي العطاء بدون انتظار، إلى من أشعل مصباح عقلي وأطفأ ظلمة جهلي وكان لي خير مرشد من انتظر فلذة كبده متخرجة تخوض غمار حياة "**أبي**" الغالي.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان والتهاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاءها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب "**أمي**" الحبيبة.

كما لم أنسى إخوتي وأخواتي "

إلى الدكتور "**زرباني محمد مصطفى**" الذي أشرف على مساعدتنا لإتمام هذه المذكرة والى اعضاء اللجنة الموقرة ويكفينا فخرا أنهم تشرفوا بقبول الإشراف ومناقشة مذكرتنا.

إلى خريجي الدفعة 2021 وفقهم الله والى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

"**نواصر اسماعيل** "

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

نشكر أولاً الله سبحانه تعالى الذي هدانا وأنار دربنا ووفقنا في إنجاز هذا العمل،

كما نتقدم بالشكر الجزيل والاعتراف الجميل لأستاذنا المشرف زرباني محمد

مصطفى الذي نوجه له كل الاحترام والتقدير من أجل مجهوداته التي بذلها معنا

والذي كان سندا لنا في كل مرحلة من مراحل بحثنا هذا، وبما قدّمه لنا من

توجيهات قيمة ونصائح مفيدة كانت دعما ساقنا إلى نور النجاح وحرصه الدائم على

ضرورة العمل الجيد، ونثمن له جهده ووقته الذي لم يبخل بهما علينا.

والشكر موصول كذلك إلى كل الأساتذة الذين تعاقبوا على تدريسنا كما نشكر كل

من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

أولاد سيدي عمر

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
فهرس المحتويات	
ملخص	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية التجمع الاقتصادي	
تمهيد	7
المبحث الأول: مفهوم التجمع الاقتصادي	8
المطلب الأول: تعريف التجمع الاقتصادي وتميزها عما يشتبه بها	8
المطلب الثاني: دوافع التجمع الاقتصادي	11
المطلب الثالث: وسائل تحقيق عملية تجميع المؤسسات	14
المبحث الثاني شروط صحة عملية التجمع	19
المطلب الأول: أركان عملية التجمع	19
المطلب الثاني: تقديم الحصص وتشكيل رأسمال التجمع:	23
المطلب الثالث: قيد عقد التجمع:	26
خلاصة الفصل الأول:	28
الفصل الثاني: أثر تجميع المؤسسات على الشركات المنشئة	
تمهيد	30
المبحث الأول: الآثار المترتبة على عملية تجميع وضوابط التعاقد داخله	31
المطلب الأول الآثار المترتبة على عملية تجميع المؤسسات	31
المطلب الثاني: ضوابط الحرية التعاقدية داخل المجموعة	34
المطلب الثالث: مدى اعتبار الاتفاقات الداخلية تعسفا في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية	41
المبحث الثاني: الآثار القانونية بالنسبة للمساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء	43
المطلب الأول الإجراءات الوقائية المقررة لمصلحة المساهمين بالأقلية	43
المطلب الثاني: وسائل الدفاع الممنوحة للمساهمين بالأقلية	46
المطلب الثالث: حقوق المساهمين بالأقلية في حالة إبرام عقد سيطرة	54

الفرع الأول: التعويض المستحق للمساهمين بالأقلية	54
الفرع الثاني: حق المساهمين بالأقلية في الخروج من الشركة مقابل تعويض ملائم	55
الفرع الثالث: دعوى تحديد قيمة التعويض أو المقابل الملائم	56
الفرع الرابع: الآثار القانونية بالنسبة لدائني الشركات الأعضاء	56
خلاصة الفصل الثاني	57
خاتمة:	59
قائمة المصادر والمراجع	63

ملخص الدراسة

إن مدى فعالية النظام القانون للتجمع الاقتصادي في ظل قانون المنافسة بالنسبة للشركات الناشئة يعتمد من الأساس على ما أفرده المشرع الجزائري للتجمع الاقتصادي في ظل الامر 03-03 المعدل والمتمم فصلا كاملا بعنوان " التجمع الاقتصادي يتضمن 09 مواد، من المادة 15 الي 22، وهذا على خلاف الامر 06-95 الملغى، الذي تناوله في المادتين 11و 12. ولعل أحد أسباب التعديل تعود الى عجز هذا الأخير على تغطية موضوع التجمع الاقتصادي وتنظيم أحكامه» مما جعل المجال مفتوح أمام للمؤسسات الكبرى على القيام بالتكتلات الاقتصادية والتي من شأنها الاضرار بالمنافسة.

في ظل غياب الأحكام التي تنظم عمليات التجمع تنظيما يشمل كل من مرحلة المشروع الي غاية الترخيص به من قبل مجلس المنافسة» كون أن المشرع في الأمر السابق الذكر الملغى أغفل العديد من الأحكام القانونية التي من شأنها المساس بالمنافسة، ويظهر هذا جليا من خلال حجم المواد التي تناولت التجمع الاقتصادي في ظل الامر 03-03 المعدل والمتمم، بالإضافة الي وجود قوانين مكملة بموجب مراسيم تنفيذية وأبرزها المرسوم التنفيذي 219-05.

الكلمات المفتاحية: تجمع اقتصادي، مؤسسات، منشآت ناشئة، اقتصاد معاصر.

Abstract

The extent of the effectiveness of the legal system of the economic grouping under the competition law for emerging companies depends on what the Algerian legislator singled out for the economic grouping in light of Ordinance 03-03 amended and supplemented an entire chapter entitled “The economic grouping includes 09 articles, from Article 15 to 22, and this is based on Contrary to the repealed Ordinance 06-95, which was dealt with in Articles 11 and 12. Perhaps one of the reasons for the amendment is due to the latter’s inability to cover the issue of economic assembly and to regulate its provisions,” which made the field open to major institutions to establish economic blocs that would harm competition.

In the absence of provisions regulating assembly operations in an organization that includes each of the project stage until it is licensed by the Competition Council » the fact that the legislator in the aforementioned canceled order omitted many legal provisions that would prejudice competition, and this is evident through the volume of articles that The economic groupings were dealt with under Ordinance 03-03, amended and supplemented, in addition to the existence of complementary laws under executive decrees, most notably Executive Decree 219-05.

Keywords: economic grouping, institutions, emerging enterprises, contemporary economy.

مقدمة

مقدمة:

يتميز الاقتصاد المعاصر بظاهرة تجميع وتركيز المؤسسات وتحول الوحدات الاقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات ضخمة، وهو ما يعبر عنه بحلول "الرأسمالية الاحتكارية "محل ترأسمالية المنافسة حتى أصبحت المؤسسة العملاقة في هذا العصر المحرك الفعال لتحقيق التقدم الاقتصادي .هذا ويكتسب التجمع، أهمية من حيث يدعم القدرة على المنافسة ويسمح بارتفاع كمية الإنتاج وتحديثه وتطويره وتجويد المنتوجات القائمة وتخفيض تكلفة الإنتاج وزيادة العائد .

بدأت أولى حركات التجمع الاقتصادي، عن طريق الاندماج في الولايات المتحدة الأمريكية وقد ورد في مجلة Businu Weekالأمريكية ما يلي ((: **بدأت حركات الاندماج الأولى في التاريخ الأمريكي تسعينيات القرن 19 والثانية في العشرينات من هذا القرن، استغرق كل منهما حوالي عقدا كاملا، ولكن حركة الاندماج الحالية، بدأت منذ عام 1966 وقد استغرقت فترة أطول وأعمق بما لا يقاس))**[1]

أسفرت الحركة الأخيرة التجمع الاقتصادي في الولايات المتحدة الأمريكية عن ظهور سوق احتكار القلة وهو ما كان يمثل سعي عام ارتبط بالرغبة في تحطيم عدد كبير من الشركات المتوسطة والصغيرة وشهر إفلاسها وهذا ما أدى إلى تنظيمها قانونا بموجب أحكام الفصل السابع لقانون[2] Clayon Act

عملت الولايات المتحدة الأمريكية على فرض سيطرتها الاقتصادية على دول أوروبا الغربية وغيرها من الدول فشجعت الاستثمارات الأمريكية في هذه الدول خاصة بريطانيا وألمانيا وفرنسا وإيطاليا وبلجيكا، مما عرض الشركات الأوروبية لمنافسة شديدة من جانب الشركات الأمريكية حتي غذت مهددة بالانهيار .

سيطرت الشركات الأمريكية على أسواق الدول الأوروبية وشملت هذه السيطرة قطاعات عديدة ومتنوعة من الصناعات الالكترونية والبترول والمنتوجات الكيميائية، والسيارات وحتى الخمور والعطور[3].فضلا عن ذلك، عملت الشركات الأمريكية على تحقيق مصالحها عن طريق حيازة

أسهم الشركات الأوروبية وسنداتها واستخدام دائنيتها لهذه الشركات كوسيلة للضغط عليها وذلك بفضل شركاتها المتوطنة في أوروبا والمملوكة لها ملكية تامة، وفي مواجهة هذه السيطرة التي حققتها الشركات الأمريكية التي دعمت قدراتها على المنافسة واستخدامها للاندماجات كوسيلة، فضلا على استخدامها لطرق التجمع الأخرى، هذا ونجد أن الشركات

---

[1] نقلا عن حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر،2007 ، ص12

[2] جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص . 183

[3] حسني المصري، المرجع السابق، ص . 13

الأوروبية سلكت الطريق نفسه، فاستخدمت الاندماج وطرق التجمع الأخرى، كوسيلة للدفاع عن وجودها واستمرارها في لعبة المنافسة والمحافظة على استقلالها .

لم تقتصر موجة التجمع الأوروبية المضادة على المستوى الوطني لكل دولة أوروبية وإنما اتجهت السوق الأوروبية المشتركة إلى تشجيع سياسة الاندماج بين الشركات التابعة لدولتين أو أكثر من الدول الأعضاء في السوق وبذلت جهود قصوى لتفادي الصعوبات التي تعترض الاندماج على مستوى السوق الأوروبية، ففي بريطانيا مثلا أدت عمليات الاندماج المتواصلة في مجال الصناعات الكهربائية على سبيل المثال إلى انخفاض عدد الشركات المالكة لنصف إجمالي هذه الصناعات وقد ساعد على ذلك تحس حكومة المحافظين لسياسة التجمع الاقتصادي وتشجيعها للاندماج وتقوية فاعلية الاحتكار بوجه عام .أما ألمانيا فقد اعتمدت على أسلوب إنشاء الشركات المشتركة أكثر من اعتمادها على الاندماج كوسيلة للتركيز الاقتصادي .

جرت عملية الاندماج في فرنسا بصورة مكثفة وسريعة، ففي عام 1968 وحده تمت أكثر من 2200 عملية اندماج ومن أجل العمل على تشجيع البحث في تنشيط الاندماجات أنشئ معهد التنمية الصناعية وفوضته الحكومة الفرنسية للبحث عن أفضل السبل لتحويل الوحدات الإنتاجية متوسطة الحجم إلى وحدات أكبر بطريق الاندماج حتى أصبحت لديها القدرة على المنافسة على المستوى الدولي .كذلك أنشئت وزارة الصناعة الفرنسية مكتبا لتزويد الشركات المعنية بالتركيز والتجمع الاقتصادي بالمعلومات التي تفيدها في تحقيق الاندماج[1]

هذا ولم تتبن الجزائر التجمع الاقتصادي إلا في أواخر الثمانينات كون الجزائر قبل هذه المرحلة لم تكن تول أي اهتمام للمنافسة، وقد تجلى ذلك من خلال الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي انتهجتها الجزائر في تلك الفترة، خاصة من خلال دستور 1989 الذي أظهر نية المشرع حول انتهاج النظام الاقتصادي الحرة[2]

هذا وقد ظهر مصطلح التجمع الاقتصادي لأول مرة في الجزائر في القانون رقم 12 89 المتعلق بالأسعار[3]، ثم في الأمر رقم 06- 95 المتعلق بالمنافسة،[4] من خلال المادتين 11 و 12منه، ثم دعم ذلك بمبدأ دستوري ينص عن حرية التجارة والصناعة من خلال ما جاءت به المادة 37 من دستور1996 ، حيث تنص على ما يلي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون ." هذا ونجد أن قانون المنافسة 06- 95 (الملغى) لم يستطع تنظيم التجمع

[1] جلال مسعد، المرجع السابق، ص . 185

[2] المرسوم الرئاسي رقم 18-89 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري، المؤرخ في 28 فيفري1989 1989 ، ج.ر، العدد 09، الصادر 01 مارس . 1989

[3] القانون رقم 12- 89 المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 05 يونيو1998 ، ج ر العدد29 ، الصادر في 19 يوليو .1989

[4] الأمر رقم06-95 ، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 يناير1995 ، ج.ر، العدد09 ، الصادر في 22 فيفري 1995 (الملغى) .

الاقتصادي في كل مراحله لأنه اعتمد على مادتين فقط لذا تقرر إلغاؤه بعد ثماني سنوات من سريانه بموجب المادة /37 1و 2من الأمر 03-03[1] المتعلق بالمنافسة التي تنص " تلغي كل الأحكام المخالفة لأحكام هذا الأمر، لاسيما أحكام الأمر رقم 06 -95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكورة أعلاه، يبقى العمل جاريا بصفة انتقالية بأحكام لباب الرابع والخامس والسادس من الأمر رقم 06- 95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 15 يناير سنة 1995 والمذكورة أعلاه ."...

وقد نظم الأمر 03 -03 موضوع التجمع، في فصل كامل تحت عنوان التجمع الاقتصادي، وقد عدل الأمر- 03 03المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم12[2] -08 ، والقانون رقم05[3] -10 ، كما دعم بالمرسوم التنفيذي رقم 219 -05[4]المتعلق بالترخيص العمليات التجمع الذي يبين كيفية الترخيص بالتجمع الاقتصادية .

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في:

معرفة الطبيعة القانونية للتجميع الاقتصادي وانعكاساته الإيجابية على الاقتصاد الوطني وتفادي العقوبات المستقبلية له، مع الإشارة إلى الثغرات القانونية التي غفل عنها المشرع، توجه الشركات إلى التجمع والتكتل مع بعضها البعض في الدول المتقدمة، لذلك لابد من التفكير جديا في التجمع الاقتصادي للمتنافسين المحليين فيما بينهم من أجل تحسين المنتوج ومجابهة المتنافسين الأجانب .

أسباب الدراسة:

فيما يخص الأسباب الدافعة وراء اختيار هذا الموضوع فهي تنقسم إلى:

01**– الأسباب الذاتية:** تتمثل في الرغبة الشخصية في تناول هذا الموضوع الذي يعتبر من أهم مواضيع قانون المنافسة الهامة والجديدة والجديرة بالدراسة والتحليل .

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم483- 96 ، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996 ، المؤرخ في 07 فيفري1996 ، جبر، العدد 09الصادر في 08 ديسمبر . 1996

[2] قانون رقم 12 -08 متعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 يوليو2008 ، ج.ر عدد 36 لسنة2008 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03

[3] القانون رقم 05 -10 مؤرخ في 18 أوت2016 ، المعدل والمتمم للأمر 03 -03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، جبر، العدد 46 الصادر 18أوت . 2010

[4] المرسوم التنفيذي رقم 219- 05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجمع، المؤرخ في 22 يونيو2005 ، جبر، العدد43 ، الصادر في 22 يونيو . 2005

02- **الأسباب الموضوعية:** تكمن في المستجدات القانونية التي مست قانون المنافسة بصفة عامة والتجمع الاقتصادي بصفة خاصة، نظرا لأن قانون المنافسة قد ادخل عليه تعديلات في معظم جوانبه بما فيها هذا الموضوع (التجمع الاقتصادي) .

أهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى: التعريف بالنظام القانوني للتجمع الاقتصادي وذلك من خلال تحديد القواعد المطبقة عليها مع تحليل النصوص القانونية التي تناولت هذا الموضوع وتبيان الثغرات القانونية التي جاء بها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حتى مع التعديلات الجديدة، والتي يمكن أن تؤدي إلى مشاكل عملية أثناء تطبيقها، خاصة فيما يتعلق بالجهة المختصة بالنظر في الطعن في قرارات مجلس كما سيتم شرحه فيما بعد.

إشكالية الدراسة:

إن موضوع مذكرتنا يثير مجموعة من الإشكاليات وهذا نظرا لحدثته من جهة وأهميته من جهة أخرى، وعليه يمكن أن نطرح إشكالية:

ما مدى فعالية النظام القانوني للتجمع الاقتصادي في ظل قانون المنافسة بالنسبة للشركات الناشئة؟

هذه الإشكالية التي ستبنى عليها دراستنا تطرح مجموعة من التساؤلات تتمثل أساسا في:

- ما مدى تكريس المنافسة الاقتصادية الحرة في ظل قانون المنافسة ؟ .
- وما مدى فعالية النصوص القانونية الرادعة الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال التعسف نتيجة وضعية هيمنة والتجمع الاقتصادي ؟ .

المنهج المعتمد في الدراسة:

يستلزم هذا النوع من الدراسات إتباع مجموعة من المناهج كونه يهدف إلى الإلمام بجميع جوانب المشكلة، وعليه سنعتمد في دراستنا على المناهج التالية:

- المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف وتحديد ظاهرة التجمع الاقتصادي وتبيان أنواعها وكيفية نشؤها .
- المنهج التحليلي وذلك من خلال التطرق إلى النصوص القانونية وتحليلها تحليلا قانونيا، واستخراج الإيجابيات والسلبيات التي تضمنها قانون المنافسة فيما يتعلق بالتجمع الاقتصادي .
- المنهج المقارن الذي استعنا به من أجل تحديد النقاط الايجابية والسلبية وذلك من خلال النظر إلى نماذج الدول الأخرى .

خطة الدراسة:

من أجل معالجة إشكالية الدراسة ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: تم التطرق فيه إلى مضمون فكرة التجمع الاقتصادي الذي يضم مفهوم وكيفية نشوء التجمع الاقتصادي وإجراءات الرقابة على التجمع الاقتصادي .

- ✓ الفصل الأول ماهية التجمع الاقتصادي
- ✓ الفصل الثاني: أثر تجميع المؤسسات على الشركات المنشئة

الفصل الأول: ماهية التجمعات الاقتصادية

تمهيد

المبحث الأول: مفهوم التجمع الاقتصادية .

- ✓ المطلب الأول: تعريف التجمع الاقتصادية وتميزها عما يشتبه بها .
- ✓ المطلب الثاني: دوافع التجمع الاقتصادية .
- ✓ المطلب الثالث: وسائل تحقيق عملية تجميع المؤسسات .

المبحث الثاني شروط صحة عملية التجمع.

- ✓ المطلب الأول: أركان عملية التجمع .
- ✓ المطلب الثاني: تقديم الحصص وتشكيل رأسمال التجمع.
- ✓ المطلب الثالث: قيد عقد التجمع.

تمهيد

أدى التطور الاقتصادي الذي عرفه العالم إلى ظهور العديد من الممارسات الاقتصادية منها التجمع الاقتصادي، كضرورة حتمية فرضتها الحياة الاقتصادية والمشاكل والصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات من النشاط الاقتصادي .

غير أن هذا التركيز بقدر ما يعتبر ضرورة اقتصادية، بقدر ما يمكن أن يلحق ضررا أكيدا بالعملية التنافسية، حيث يمكن أن يؤدي إلى خلق أو تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة ما على السوق، مما ينجر عنه إقصاء أطراف أخرى من دائرة المنافسة لذلك كان من الضروري على المشرع أن ينظم المنافسة كي يمنع هذا التركيز الاقتصادي وبالتالي منع التأثير السلبي على المنافسة .

وتحقيقا لهذا الهدف تناول الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، التجمع الاقتصادي بشيء من التفصيل حيث أفرد له فصلا كاملا تحت عنوان " التجمع الاقتصادي " بعدما كان القانون السابق 06-95 مقتصرا على المادتين11 و12، ولعل أحد أسباب التعديل تعود إلى عجز الأمر السابق على تغطية موضوع التجمع الاقتصادي وتنظيم أحكامه كونه أغفل العديد من التعديلات التي أدخلها المشرع بموجب الأمر 03-03 السالف الذكر التي أخذت حصة الأسد من بين الأساليب الأخرى الواردة في قانون المنافسة من حيث الكم في المواد المنظمة لها.

ولمعرفة مضمون فكرة التجمع الاقتصادي لابد من التطرق إلى مفهوم التجمع الاقتصادي (المبحث الأول)، وتحديد مضمون فكرة التجمع يقتضي ضرورة التطرق إلى كيفية نشوئها(المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مفهوم التجمع الاقتصادي

تشكل المؤسسة أحد أهم مفاتيح اقتصاد السوق، كونها المجال الحيوي الذي تستثمر فيه قدرات هذه الأخيرة، وهو ما يحمل بالدول إلى السعي جاهدين لحمايتها وتكريس مجال خصب لتفعيلها بغية تحقيق هدف أسمى من مجرد حماية المؤسسة ألا وهو حماية النظام العام الاقتصادي بمفهومه العام والنظام التنافسي بشكل خاص وكذا إرساء الأمان لآليات السوق من أجل إنعاش تطور المؤسسات .

نجد هذه الحماية أساسها في التشريعات الخاصة بالمنافسة التي تتحقق معالمها من خلال التسابق للحصول على المراكز المهيمنة بين المؤسسات من خلال التفاوت في استخدام طرق وأساليب الإنتاج والتوزيع واستحداثها في إطار قانوني منظم، ولعل أكثر هذه الأساليب وأبرزها أثارا أسلوب التجمع الاقتصادي .

ما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري قد أخذ بمصطلح التجمع الاقتصادي بدل التركيز، ولمعرفة مضمون التجمع الاقتصادي لابد من تقديم تعريف لها وتمييزها عما يشابهها (المطلب الأول)، كما أن التجمع الاقتصادي يتم وفق صور مختلفة (المطلب الثاني) وتختلف الدوافع التي تلجأ المؤسسات الاقتصادية إلى تحقيقها من وراء التجمع الاقتصادي (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: تعريف التجمع الاقتصادي وتميزها عما يشتبه بها

تعرف الحياة الاقتصادية ظاهرة التركيز الاقتصادي كضرورة فرضتها المشاكل والصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات من النشاط الاقتصادي إذ تعتبر عمليات التجمع من العناصر الأساسية التي تساهم في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني وتمكينه من مواجهة تحديات المنافسة الأجنبية، وذلك عن طريق اللجوء إلى إنشاء التكتلات بين المقاولات في إطار ما يعرف بالتركيز الاقتصادي وهو المرادف القانوني للتجميعات الاقتصادية، الأمر الذي يستدعي استجلاء جوانبه المفاهمية انطلاقا من تعريف المصطلح " التجمع الاقتصادي " تعريفا فقهيا وقانونيا (الفرع الأول)، وتميزه عما يشتبه به من المصطلحات القريبة منه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف التجمع الاقتصادي

للوصول إلى تعريف التجمع الاقتصادي نذكر بداية أنه يستخدم العديد من الدارسين مصطلح التركيزات) في حدود ما أطلعنا عليه من مراجع(، ولكن ما درج عليه المشرع الجزائري وما سنعتمد عليه هو مصطلح التجمع الاقتصادي، ولعل ما دفع المشرع إلى هذه التسمية هو إعطاء مفهوم خاص للتجميع من منظور قانون المنافسة وتفرقته عن مفاهيم متشابهة

بالرغم من أن المصطلح المستخدم باللغة الفرنسية Les Concentrations économiques وتعني التركيز الاقتصادي .

-أولا: التعريف الفقهي: عرفه الفقيه « Claude champand» بأنه: «ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة وانخفاض عدد المشروعات من جهة أخرى » [1].وأشار بعض الفقه إلى أن التركيز (التجمع) في لغة الاقتصاد معناه جنوح عوامل الإنتاج نحو التجمع في مشروع واحد ومشروعات قليلة بدلا من تشتتها بين مشروعات كبيرة من الناتج الكلي بالنسبة لحصة المشروعات الصغيرة، ولذلك فإن هذه الظاهرة تعد ظاهرة اقتصادية يندرج ضمنها العديد من المفاهيم الاقتصادية[2] .

ولعل أهم التعريفات التي تناولت التجمع الاقتصادي هو تعريف الأستاذ Bernard Blaise حيث يعتبر التجمع، تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة بغية إحداث تغير دائم في هيكلة السوق، مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لاستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها[3] .

-ثانيا: التعريف القانوني: منذ تناول المشرع الجزائري هذا النظام سنة 1995 لم يحدد المقصود بعملية التجمع الاقتصادي وإنما اكتفي بسرد الحالات التي تكون فيها بصدد تجميع،[4] حيث نجد المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري تنص على ما يلي: »**يتم التجمع في مفهوم هذا الأمر**:

1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل .
2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس مال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى .
3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة .[5]«أما المادة 11 من قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي رقم 06/99 فقد نصت على ما يلي«: **ينتج التركيز ...عن كل عقد كيفما**

[1] نقلا عن لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014- 2013 ، ص 33.

[2] لعور بدرة، المرجع السابق، ص 134.

[3] كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،2010 – 2009 ، ص 88.

[4] تيورسي محمد، الظوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر2013 ، ص234

[5] المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر .

كان شكله، إذا كان يقضي بتحويل الملكية أو الانتفاع فيما يتعلق بمجموع أو بعض ممتلكات منشأة من ممارسة نفوذ حاسم على واحدة أو أكثر من المنشآت الأخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة»[1] ..

كما عرفته المادة 03 من اللائحة رقم 4064 /89 للمجموعة الأوروبية المتعلق بالرقابة على عمليات التجمع بين المؤسسات في الدول العضوة في المجموعة » محققا عندما يطرأ تغير مستديم في المراقبة حيث ينتج عن:

- اندماج مؤسستين أو أكثر أو جزء منها .
- أو عندما يمتلك شخص أو عدة أشخاص النفوذ أو المراقبة على مؤسسة واحدة على الأقل أو عندما تمتلك مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى سواء من خلال المساهمة في رأسمالها أو شراء أصولها أو بإبرام عقد من العقود أو بأية وسيلة أخرى[2] ..«

ما يمكن ملاحظته أن مفهوم التجمع الاقتصادي في قانون المنافسة عرف تطورا ملحوظا، بشكل جعل من المفهوم الجديد المتضمن في الأمر 03-03 جاء ليتدارك النقائص التي عرفتها المحاولات السابقة وهذا لأجل احتواء الصور الجديدة للتجميع التي أفرزتها الحياة الاقتصادية الحديثة، حيث أنه في السابق كان التجمع محصورا في العقود التي تتضمن تحويل الملكية الكلية أو جزء منها من ممتلكات أو حقوق وسندات عون اقتصادي أخر، أي أن التجمع كان ينحصر خاصة في الاندماج ليصبح الآن ينشأ تحت أشكال مختلفة، سواء عن طريق الاندماج أو المراقبة أو الإنشاء المشترك .

الفرع الثاني: تمييز التجمع الاقتصادي عما يشتبه بها

الضبط المصطلح بشكل أدق يجب عدم الخلط بينه وبين المصطلحات القريبة منه كالتمييز بين:

أولا: تمييز التجمع عن التجمع: عالج المشرع الجزائري التجمع في القانون التجاري بموجب الفصل الخامس المعنون بالتجمع في المادة 796 بالنص«: **يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة تسهيل النشاط لأعضائها أو تطوير أو تحسين نتائج هذا النشاط وتنميته**» والتجمع في حقيقة الأمر مأخوذ من القانون الفرنسي والذي استحدثه بموجب المرسوم 821 لسنة 1967 المعروفة باسم التجمع ذو الغاية الاقتصادية "Le groupement d'intéret économique" وهو هيكل قانوني يستجيب لحاجات المشروعات الفرنسية وخصوصا الصغيرة والمتوسطة التنمية علاقات التعاون والتكتل الاقتصادي فيما بينها، وذلك لأنها لا تستطيع اللجوء مباشرة إلى التجمع الاقتصادي نظرا لضعفها من جهة، ولكون التجمع يطور

[1] قانون رقم 06 /99 المتعلق بحرية المنافسة المغربي، مؤرخ في 05 يونيو2000 ، الصادر في 06 يونيو2000 ، متاح على موقع الانترنيت www.mhc.gor.ma

[2] نقلا عن جلال مسعد، المرجع السابق، ص .188

قدراتها من جهة أخرى مما يسهل فيما بعد الانتقال إلى التجمع الاقتصادي الذي يظهر في أغلب الحالات في صورة اندماج، لهذا يصطلح بعض الفقهاء اعتبار معنى التجمع كغرفة الانتظار Antichambre[1]

–ثانيا: تمييز التجمع الاقتصادي عن الاتفاقات المنافية للمنافسة: رغم ما يبدو من تشابه بين عملية التركيز الاقتصادي، والاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، إلا أن هناك فرق بينهما كون أن الممارسات المقيدة للمنافسة تعتبر ممنوعة في الأصل مع إمكانية السماح لها بممارستها استثناء، في حين أن التجمع الاقتصادي عكس ذلك أي أن الأصل فيه المشروعية، هذا من الناحية القانونية إلا أن الفرق يبقى واضحا بين العمليتين فما يميز عمليات التركيز الاقتصادي هو اندماج المقاولات فيما بينها خاصة، أما بالنسبة للاتفاقات فكل مقاولة تبقى محتفظة باستقلاليتها وانفصالها على الأخرى، وأن ما يربطها بغيرها من المقاولات فلا ينصب إلا على تقسيم الأسواق[2] ..إضافة إلى ذلك فبالرغم من وجود تكتل لمؤسسة أو أكثر في حالة الاتفاقات فإن كل منهما تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية وهذا على خلاف التجمع التي ينشأ بموجبها كيان اقتصادي جديد يؤدي إلى فقدان المؤسسات المجتمعة لشخصيتها القانونية[3]

المطلب الثاني: دوافع التجمع الاقتصادي

تختلف أسباب ودوافع التجمع باختلاف الظروف التي تحيط به، فقد يقوم على الرغبة في التعاون بين الشركات المندمجة لتحقيق التكامل بينهما، لاسيما إذا كانت هذه الشركات على نفس القدرة من الأهمية الاقتصادية، وقد يقوم على الرغبة في السيطرة " و "الاحتكار "وهو ما يحدث عادة عندما تفوق الشركة الدامجة الشركة أو الشركات المندمجة في الأهمية، لذا لا يجوز اعتبار التجمع مزية أو عيبا دائما بل يختلف الحكم عليه بحسب الغاية التي يسعى إلى تحقيقها وتكون العبرة فيه بالنتيجة التي ينتهي إليها .

أهمية التجمع من الناحية الاقتصادية لا تنكر فهو الأداة المثلى لدى المؤسسات الاقتصادية لتكوين القوة الاقتصادية التي تدعم قدرتها على المنافسة وزيادة الإنتاج إلى أقصى حد ممكن وتخفيض تكاليفه وتضخيم الفوائد منه والقيام بالدراسات والبحوث وهو ما يؤدي إلى تطور الاقتصاد الوطني لذلك سنتطرق إلى الدوافع الايجابية للتجمع الاقتصادي(الفرع الأول) والدوافع السلبية للتجمع الاقتصادي(الفرع الثاني).

[1] لعور بدرة، المرجع السابق، ص .136.
[2] تيورسي محمد، المرجع السابق، ص ص .236 -235
[3] لعور بدرة، المرجع السابق، ص ص . 36 - 35

الفرع الأول: الدوافع الايجابية للتجمع الاقتصادي

يتم اللجوء إلى التجمع الاقتصادي نتيجة شعور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعجزها عن تحقيق أمالها إذا ظلت منفردة تتصارع فيما بينها، وأضحى السبيل الوحيد أمامها هو تألفها والدخول في تجمع اقتصادي خشية أن تبلعها المؤسسات الضخمة التي أصبحت تسيطر على قطاعات عريضة من الأنشطة الصناعية والتجارية، ومن بين الدوافع الايجابية وراء التجمع الاقتصادي ما يلي:

أولا: زيادة كفاءة الأداء الاقتصادي: نجد في العديد من حالات التجمع أن الرغبة الرئيسية لدى الأطراف المندمجة هي تحقيق المزيد من الكفاءة الاقتصادية، نظرا لأن الكيان الجديد سوف يكون قادرا على الاستخدام الأمثل لاقتصاديات الحجم الكبير، وتحقيق مزيد من كفاءة التسويق والقدرة على استخدام مهارات التطوير وهو ما يؤدي لزيادة كفاءة الإدارة، باختيار أفضل المديرين .

ثانيا: تحقيق أهداف اقتصادية: هناك العديد من الأهداف الاقتصادية تقف وراء تجميع العديد من المشروعات منها الرغبة في تحقيق الأرباح، أو زيادة القوة السوقية للمشروع، فضلا عن تقليل مخاطر الأعمال أو الرغبة في تغير الإدارة بالإضافة إلى تحقيق معاملة ضريبية متميزة قد لا تتوافر في حالة عدم التجمع[1] .

ثالثا: زيادة حجم المؤسسة: حيث تستطيع المؤسسات المجتمعة أن تقلل من ازدواجية الأقسام أو العمليات داخل المؤسسة ومن ثمة خفض التكاليف وعادة ما يلجأ إلى التجمع قصد التخلص من المنافسة في ذات المنتوج، خاصة إذا كان التجمع أفقي وهو ما يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة والأيدي العاملة بها[2] .

رابعا: ضمان حماية الشركات المتعثرة: التجمع قد يكون وسيلة هروب مناسبة للمشروعات المتعثرة "Enterprise Failing" التي تواجه تصفية حتمية، ففي هذه الحالة فإن التجمع يعني الاحتفاظ ببعض الأصول الإنتاجية وحماية الدائنين والملاك، بالإضافة إلى حماية العمالة الموجودة بالمشروع .

خامسا: الاستجابة لحاجات ومتطلبات السوق: قد يكون السوق أو القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات، سوقا أو قطاعا يتطلب مؤسسات كبيرة الحجم، ومن ثمة فإن الدافع الحقيقي هنا يكون استجابة للأوضاع السوق إذ تجد المؤسسات نفسها مجبرة على التجمع لعدم قدرتها على مواكبة أوضاع السوق[3] .

---

[1] أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة) الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر،2014 ، ص 56

[2] أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع نفسه، ص .150

[3] سامي سلامة نعمان، الشركات الدولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمالة والتصدير في الدول النامية، الطبعة الأولى دون دار النشر، مصر،2008 ، ص 125.

سادسا: تقوية المشروعات الوطنية: زيادة حجم المشروعات يمكن أن يكون دافعا للتجميع، فالرغبة في تكوين أبطال وطنين "National champions" يمكن لهم المنافسة بصورة أكثر كفاءة في الأسواق العالمية قد يكون دافعا لتركيز الكثير من المشروعات الوطنية[1] .

الفرع الثاني: الدوافع السلبية للتجمع الاقتصادي

رغم أهمية التجمع من الناحية الاقتصادية التي تكمن في المزايا التي يتوفر عليها، أهمها إتاحة أرباح أفضل للشركات المندمجة بسبب الاستخدام الأمثل لأدوات الإنتاج حيث يتم بطرق أفضل من استخدامها متفرقة، كذلك في ظل التجمع يمكن أن تكون الإدارة أكثر تنظيما وتنسيقا، إضافة إلى ذلك بالتجمع تتوافر رؤوس أموال ضخمة تمكنها من غزو أسواق كثيرة لتصريف منتجاتها محليا وعالميا، ضف إلى ذلك حماية بعض المؤسسات من خطر الإفلاس ...إلخ[2] .

غير أنه لا يخلو من العيوب، ففيه تتضخم المشروعات إلى حد كبير مما يجعلها تسيطر على السوق واحتكارها له، إذ قد يكون هو أيضا أحد الدوافع السلبية للتجمع الاقتصادي مما يترتب عليها أثار سلبية تتمثل أساسا في المساس بالمنافسة، الأمر الذي يصيبها بالشلل وعدم القدرة على توفير المرونة والفعالية وسرعة اتخاذ القرارات واقتناص الفرص، ويؤدي إلى الضغط على العاملين بالشركات المعنية مما يكون سببا في زيادة البطالة، مما يفيد بأن التجمع على النحو السابق، يكون محمودا ومستحسنا متى أسهم في رفع مستوى الحياة وازدهار الاقتصاد الوطني، وزيادة الربح الذي يحصل عليه المساهمون عن طريق تجميع أدوات الإنتاج وتخفيض وسائله، وزيادة الإنتاجية، وخفض الأسعار ...إلخ .

أما إذا خرج التجمع بالسوق عن نشاطه الطبيعي بخلق احتكار أو شبه احتكار في أحد المجالات الاقتصادية فإنه يؤدي إلى نتائج عكسية بالنسبة لجودة السلع وأسعارها وتدفقها فضلا عن عرقلة ظهور واستمرار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تمثل مؤشرا هاما ووحدات حيوية تستخدم في تغذية الاقتصاد الوطني وتحقيق توازنه وفي مثل هذه الحالة يسمح التجمع بسيطرة الشركات الكبيرة كما قد يخولها ذلك نفوذا سياسيا زيادة عن نفوذها الاقتصادي الأمر الذي يزعج السلطات العامة ويضطرها إلى التصدي للتجميع باعتباره غير مرغوب فيه[3] وهو ما يفيد بأن التجمع سلاحا ذو حدين إذ ينطوي على مزايا وفوائد كبيرة إلا أنه في ذات الوقت ينطوي على أثار سلبية تؤدي إلى الاحتكار والقضاء على المنافسة .

[1] أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع نفسه، ص 52.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص ص 20 -19.

[3] حسني المصري، المرجع السابق، ص 10.

المطلب الثالث: وسائل تحقيق عملية تجميع المؤسسات

تظهر عملية تجميع المؤسسات كعملية بسيطة وغير معقدة، إذ تتم بتكتل مؤسستان أو أكثر مستقلة من قبل، لغرض تحقيق التنمية الاقتصادية، ولتحقيق هذا التجمع يجب على هذه المؤسسات إتباع أسلوب الاندماج (الفرع الأول)، أو عن طريق إشتراك المؤسسات الاقتصادية (الفرع الثاني)، أو عن طريق ممارسة النفوذ الأكيد(الفرع الثالث) .

الفرع الأول تجميع المؤسسات عن طريق عملية الإندماج

لم يعرف قانون المنافسة أسلوب الإندماج كوسيلة للتجميع، بل إكتفى بالنص عليه في المادة 1/15 من قانون المنافسة رقم 03-03 على أنه " يتم التجمع بمفهوم هذا الأمر إذا إندمجت مؤسستان أو أكثر من قبل [1]"..

فضلا عن ذلك، نص القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب أمر رقم 59-75 على أسلوب الإندماج كسبب من أسباب إنقضاء الشركات، كما نص كذلك على الاندماج كوسيلة لتجميع المؤسسات الاقتصادية التي تتحقق عن طريق الضم (أولا)، أو عن طريق المزج (ثانيا) أو عن طريق الإنقسام (ثالثا) .

أولا: الإندماج عن طريق الضم Fusion par absorption : تتمثل هذه الصورة من التجمع عن طريق الضم Fusion par absorptionفي قيام شركة موجودة بضم أو ابتلاع شركة أو عدة شركات موجودة[2] .و يترتب عن أسلوب الضم إنقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها، في حين تظل الشركة الدامجة قائمة وتحتفظ بشخصيتها المعنوية.

يعتبر هذا النوع من الإندماج أكثر شيوعا وهذا راجع إلى كونه أسلوب سهل وإجراءات تحقيقية غير معقدة، فضلا عن الحوافز الضريبية التي تستفيد منها المؤسسات المندمجة .

ثانيا: الإندماج بطريق المزج: Fusion par Combinaison يقصد بالإندماج بطريق المزج Fusion par Combinaison، إنقضاء جميع الشركات الداخلة فيه وزوال الشخصية المعنوية لكل منهما، بعد إنتقال كل من خصوم وأصول الشركة المندمجة إلى الشركة الجديدة الناشئة بعد عملية الإندماج[3] .هذا ما جاءت به المادة 744 من قانون التجاري الجزائري التي تنص على: ..."أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق المزج [4]. "..... .

---

[1] أمر رقم03-03 ، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر

[2] بن حملة سامي، مفهوم إندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد28 ، ديسمبر2007 ، المجلدب، ص من . 249 إلى 260، ص .251

[3] منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاطات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمود خيضر بسكرة،2016،ص 47

[4] أمر رقم59-75 ، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر

على خلاف الإندماج عن طرق الضم، يعتبر الإندماج عن طريق المزج عملية معقدة، حيث تخضع لعملية تحضيرية مسبقة تتمثل في إجراء المفاوضات بين مسيري الشركات المراد إدماجها، حيث يتم طرح جميع المسائل المهمة الماسة بمستقبل الشركة أو الشركات المندمجة، خاصة ما يخص الناحية المادية سواء تعلق الأمر بالأسهم والسندات أو بالدائنين .

تنتهي عملية الإندماج هذه، بتوقيع بروتوكول الإندماج يتضمن مجموعة من الأساسيات والمبادئ المتمثلة في إظهار إرادة ونوايا الأطراف الداخلة في الإندماج، كما يتضمن أيضا تحديد الشروط المالية لعملية الإندماج، والسياسة الواجب إتباعها[1]

ثالثا: الإندماج بطريق الإنقسام أو الإنفصال. Fusion par cesion : لقد نص المشرع الجزائري على الإندماج Fusion par cesion في المادة 744 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: .. "كما لها أن تقدم ماليتها للشركة موجودة أو تساهم معهم في إنشاء شركات بطريق الإندماج أو الإنفصال[2]".. تقضي هذه الصورة من الإندماج، إنفصال شركة قائمة وموجودة، حيث تتجزأ ذمتها المالية إلى عدة أجزاء لتتكون على أساسها شركات جديدة بشخصية معنوية جديدة وذمة مالية مستقلة .

الفرع الثاني: التجمع عن طريق إنشاء مؤسسات مشتركة

تنص المادة 15 في فقرتها الثالثة من الأمر رقم 03-03 على أنه: "يتم تجميع في مفهوم هذا الأمر إذا أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة ".[3] نستنتج من مضمون المادة، أن إنشاء المؤسسة المشتركة هي إحدى الوسائل التي يتم بواسطتها تحقيق عملية تجميع المؤسسات، غير أنه يشترط في هذه العملية قيام المؤسسة بجميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة. ويقصد بالمؤسسة المشتركة، تلك المؤسسة التي أنشأت من طرف مؤسستين أو مجموعتين متنافستين، تكون غايتها تحقيق أهداف مشتركة في مجالات معينة .

وقد نص على هذا الأسلوب من الاندماج القانون التجاري الجزائري في المادة 796 منه، حيث جاء فيها ما يلي: "يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسو فيما بينهم ....تجميعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي[4]"....

- معيار المؤسسة الكاملة الممارسة: Criter de l'entreprise de .plein exercise

[1] منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاطات الاقتصادية..... ، المرجع السابق، ص 47

[2] أمر رقم59-75 ، يتعلق بقانون المنافسة، السالف الذكر

[3] المادة 15 من الأمر رقم03-03 ، يتعلق بقانون المنافسة، السالف الذكر.

[4] أمر رقم59-75 ، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر

نظرا للمشاكل والصعوبات التي أثارتها عملية تجميع عن طريق إنشاء مؤسسة مشتركة Criter de l'entreprise de plein exercise وبسبب أنها تعتبر من جهة بمثابة آلية من آليات التجمع، ومن جهة أخرى تشكل إتفاق مقيد للمنافسة، أصدرت المجموعة الأوربية لائحة في في 8 مارس 1998 لوضع معيار المؤسسة الكاملة والتي جاء فيها أن عملية مراقبة التجمعات الاقتصادية لا تتم على المؤسسة المشتركة الكاملة الممارسة، وعليه فإن المؤسسة المشتركة وفقا لهذا المفهوم، هي تلك المؤسسة التي يتم إنشائها من طرف مؤسستين أو مجموعتين متنافستين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث والتطوير أو في مجال الإنتاج الصناعي[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نص في قانون المنافسة الصادر بموجب أمر رقم 03-03 على إعتبار المؤسسة المشتركة، تلك المؤسسة التي يؤدي بصفة دائمة مهام مؤسسة إقتصادية مستقلة، بمثابة تجميع المؤسسة الاقتصادية[2] .

الفرع الثالث: التجمع عن طريق ممارسة التأثير الملموس أو النفوذ الأكيد

تهدف هذه العملية إلى تحقيق التركيز الاقتصادي ويكون بذلك تحصيل إحدى المؤسسات أو الشركات سواء بشكل مباشر أو غير مباشر على رأسمال مؤسسة أخرى أو أي وسيلة أخرى، يترتب عن ذلك أن تتمتع المؤسسة أو الشركة التي تحصلت على جزء من رأسمال على حق التصويت وإتخاذ القرار ما يؤدي إلى تمتع هذه المؤسسة على نفوذ وتأثير ملموس .

و تجدر الإشارة، أن هذه الطريقة لا تمثل الوسيلة الوحيدة لممارسة النفوذ والتأثير الملموس الأكيد والدائم، ذلك أنه عندما يكون رأسمال المؤسسة مشتت ويتم شراء أسهمها من طرف مساهم يصبح مالكا لحصة الأقلية actionnaire" "mimoritaireفيكون لهذا الأخير وجود فعلي وخاص، ويتجسد ذلك في إتخاذ القرارات يكون بمثابة إستراتيجية للمؤسسة، بالتالي نستنتج أن كل من عملية شراء وإكتساب أو حتي الإنتفاع بالأسهم تعد شكلا من أشكال التركيز الاقتصادي [3]. و لقد عرفت المادة 2/16 من الأمر رقم 03-03 التجمع الذي يكون عن طريق حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى على أنها:

"لإمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لا سيما فيما يتعلق بما يلي:

1) حقوق الملكية أو الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها

[1] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة..... ، المرجع السابق، ص 198.

[2] أمر رقم03-03 ، يتعلق بقانون المنافسة، السالف الذكر .

[3] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة ..... المرجع السابق، ص ص 200 . 199

2) .حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها[1]. "

أما عن سهولة التعرف على النفوذ والمراقبة، فيكون عند ممارستها بشكل فردي، عكس ما إذا تمت ممارستها من طرف مؤسستين أو أكثر، ويصعب في هذه الحالة إثبات ممارسة النفوذ المشترك الذي عرفته المادة 1/16 بحيث جاء فيما يلي: "يقصد بالمراقبة ...المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد"...[2]

و عليه لكي يخضع التجمع الذي يتجسد في شكل ممارسة النفوذ لمراقبة سلطات المنافسة لابد من وجود بعض الشروط، والتي تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون النفوذ دائم وإستراتيجي: يشترط لقيام التجمع وفق هذا التركيز خضوعه لقواعد قانون المنافسة، بحيث يجب أن يكون النفوذ دائم وهذا الشرط لازم خاصة في حالة ممارسة النفوذ المشترك عكس الفردي، ويتم تقييم مدى توفر هذا الشرط وفقا لدراسة كل حالة على حدا[3]

2- ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد:

التحقيق عملية ممارسة النفوذ الأكيد على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات ويستوجب توفر وسائل لفرض وممارسة النفوذ والمتمثلة كالتالي:

اكتساب حقوق الملكية على ممتلكات مؤسسة، فهذه الوسيلة تمنح لصاحبها التأثير الملموس والنفوذ، مما يجعل هذا الأخير يتمتع بحقوق كونه هو حامل أغلبية الأسهم، وبالتالي يحصل على أغلبية حقوق التصويت، ويمكن لحق التصويت كذلك أن يكون ضمن النظام الداخلي للمؤسسة[4].

لقد أشار القانون التجاري الجزائري إلى هذه الحالة في المادة 731 منه على ما يلي:

- تعد الشركة ما مراقبة لشركة أخري قصد تطبيق أحكام هذا القسم:
- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من الرأسمال لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة .

[1] جلال سعد،، مرجع نفسه، ص .204

[2] أمر رقم 03- 03 ،يتعلق بقانون المنافسة، السالف الذكر .

[3] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة..... ، المرجع السابق، ص 204

[4] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة ..... المرجع السابق، ص ص . 207.204

- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين على ألا يخالف هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة .
- عندما تتحكم في الواقع، بموجب حقوق التصويت التي تملكها، في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة .

تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40 % من حقوق التصويت، ولا يجوز أي شريك أو مساهم أخر بصفة مباشرة أو غبر مباشرة جزء أكثر من جزئها تسمى الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات وفق للفقرات السابقة، قصد تطبيق هذا القسم، شركة القابضة [1]."

[1] أمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر .

المبحث الثاني شروط صحة عملية التجمع

إذا كان التجمع الاقتصادي هي عملية يتم من خلالها تكتل أو تجميع مؤسستين أو أكثر فإنه يستوجب لصحة هذه العملية توفر مجموعة من الأركان. وبما أن التجمع يتم بموجب عقد رضائي بين شخصين أو أكثر حسب مضمون المادة 416من قانون المدني الجزائري على ما يلي: "الشركة عقد بمقتضاه التزام شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد[1]"... ولكي يتم إبرام العقد صحيحا لابد من توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية تشكل أركان عقد التجمع والتي بدونها لا يكون عقد التجمع صحيحا (المطلب الأول) وبعد إنشاء التجمع صحيحا يتم تسييره وإدارته وفق شروط وإجراءات يحددها عقد التجمع (مطلب ثاني) .

المطلب الأول: أركان عملية التجمع

إذا كان تجميع المؤسسات هو عبارة عن عملية اقتصادية يتم بين شخصين أو أكثر كانا مستقلين من قبل، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية، فإن هذه العملية لا تتحقق إلا بتوفر مجموعة من الشروط هي بمثابة الأركان موضوعية (الفرع الأول)، وبالإضافة إلى أركان أخرى شكلية ضرورية لصحة عقد التجمع (الفرع الثاني) .

الأركان الموضوعية: تعتبر الأركان الموضوعية الواجب توافرها في عقد التجمع هي نفسها الأركان التي يقوم عليها أي عقد الشركة، لذا يشترط لصحة عقد التجمع توفر أركان موضوعية عامة (أولا)، وأركان موضوعية خاصة (ثانيا) .

أولا: الأركان الموضوعية العامة: تتمثل الأركان الموضوعية العامة في تلك الأركان الواجب توافرها في أي تصرف قانوني وهي الرضا (1) المحل (2) السبب .(3)

1- الرضا: يعتبر الرضا أهم ركن ترتكز عليه العلاقة التعاقدية فهو عبارة عن توفق إرادتين .لذا نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية [2]."

و عليه، فعقد التجمع كسائر العقود، يتطلب اقتران إيجاب بعض الأعضاء بقبول البعض الأخر حول مجموعة البنود التي يتضمنها العقد التأسيسي، ويشترط أن يكون هذا الرضا سليما، صحيحا، خالصا وخاليا من العيوب التي تنقص أو تعدم هذا الرضا [3].

---

[1] أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني الجزائري، العدد 100 صادر في 30 سبتمبر1975 ، المعدل والمتمم

[2] أمر رقم58-75 ، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر .

[3] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية في القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، د.م.ن، 2005، ص 37

و لقد حدد المشرع الجزائري هذه العيوب في المواد من 86 إلى 91 من القانون المدني الجزائري، والتي تتمثل في كل من الغلط، الإكراه التدليس، الإستغلال، الغبن.[1] وعليه إذا كان رضا أطراف التجمع معيبا أو غير صحيح، فالعقد قابلا للإبطال المصلحة من شاب العيب رضاه .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كنظيره المشرع الفرنسي، قد إكتفى بتنظيم التجمع بنصوص قليلة جدا لا تغطي جميع التساؤلات والإشكالات التي قد يعرفها الأعضاء، لذلك يعتبر العقد التأسيسي للتجميع وسيلة فعالة للتعبير عن رضا أطراف التجمع بكل حرية، فهذه الإرادات تجنب الفوضى داخل التجمع، لذا إشترط المشرع الجزائري أن تكون إرادة الأطراف خالية من أي عيب وإلا كان العقد قابل للإبطال.[2]

إن عقد التجمع كعقد الشركة، فهو تصرف دائر بين النفع والضرر، تترتب عنه إلتزامات على عاتق الأعضاء، كما يرتب حقوق، لذلك يشترط زيادة عن صحة الرضا تمتع أعضاء التجمع بالأهلية القانونية اللازمة لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات،و يشترط في هذه الأهلية أن تكون خالية من العيوب والعوارض تعتريها[3] .

هذا ما من يستفاد من مضمون نص المادة 78 من قانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "**كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون.**[4]

و عليه إذا تم إبرام عقد تجميع من عضو عديم الأهلية كان العقد باطلا وبالتالي يشترط في أعضاء التجمع اللذين يعتبرون شركاء متضامنين ومسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية أن تكون أهليتهم كاملة ببلوغهم سن 19 سنة وقت إنظمامهم إلى التجمع .

2- المحل: لقد نص المشرع الجزائري في القانون التجاري في المادة2/797 والمادة 799 مكرر منه على أنه ينبغي تحديد موضوع التجمع الذي أسسوه ضمن البيانات الإجبارية في العقد، ويقصد بمحل التجمع محل التعهد الذي يربط أعضاءه، حيث لابد أن يتماشى مع الهدف الذي حدده المشرع الجزائري **في المادة 796** من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على ما يلي: "**يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، والفترة محدودة ....لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائه أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته** ".[5]

---

[1] أمر رقم58-75 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر

[2] فايزة عثمانية، النظام القانوني للتجميع..... ، المرجع السابق، ص.17

[3] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية..... ، المرجع السابق، ص .37

[4] أمر رقم58-75 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر .

[5] فايزة عثمانية، النظام القانوني للتجميع..... ، المرجع السابق، ص 18

نستنتج من محتوي هذه المادة، أن نية الأعضاء من خلال تأسيس التجمع لابد أن تنصرف إلى وضع كل الوسائل الضرورية والملائمة لتطوير النشاط الاقتصادي للتجميع وزيادة إنتاجه[1]

لذلك منح المشرع الجزائري حرية لأعضاء التجمع في تحديد محل موضوع هذا الشخص المعنوي الجديد الذي قاموا بإنشاء، إذ أن محل التجمع هو الذي يعين مجال إختصاص مسيريه فهؤلاء الأشخاص لهم إتجاه الغير سلطات جد واسعة عن طريق التجمع، لكن تبقي حدود موضوع التجمع. وطالما أن الأعضاء مسؤولين مسؤولية تضامنية في أموالهم الخاصة، فإن التحديد الدقيق للمحل هو الوسيلة الوحيدة لحماية أنفسهم من القرارات التعسفية التي قد يتخذها هؤلاء المسيرون لذلك، بإعتبار أن المحل أحد الأركان الأساسية للتجميع فأوجب المشرع إظهار ذلك هذا في العقد [2].

و من جهة أخرى، أوجب المشرع إظهار محل التجمع ضمن أركان العقود وذلك لتفادي إخفاء قيام شركات على وشك الإفلاس بالاندماج في شكل تجميع مع شركات أخرى التنقذها من إفلاسها، لذا أوجب المشرع الجزائري في كل التشريعات، أن يكون محل التجمع مشروعا وبعيدا عن النشاطات المجرمة والمخالفة للنظام العام والآداب العامة، فيعد التجمع باطلا إذا كان هدفه الأصلي ممارسة نشاط مجرم.[3]

3- السبب: تناول المشرع الجزائري السبب في المادة 97 من القانون المدني الجزائري، والذي يقصد به الغرض الذي يرغب الملتزم الوصول إليه وراء رضائه بالدخول في التجمع .وبالنسبة لسبب التجمع يقصد به الغاية التي يسعى الأعضاء إلى تحقيقها، فإذا كان سبب عقد شركة ما هو تحقيق أرباح وإقتسامها بين الشركاء فالسبب في عقد التجمع هو تسهيل النشاط الاقتصادي .[4] هذا ما يستفاد من خلال نص المادة 796 من قانون التجاري الجزائري التي تنص على: "يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجميعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضاءه أو تطويره وتحسين نتائجه وتنميته[5]".. فعليه، فالسبب أو الهدف التي تسعى إليه التجمع، هو تسهيل وتحسين وتنمية نتائج هذا التجمع، الذي يحقق لهم النمو الاقتصادي .أما موضوعه الذي هو النشاط الاقتصادي، فيختلف عن السبب الذي يعمل لتنميته، فسبب التجمع فهو الغاية أو الهدف الذي أدى بهؤلاء لأعضاء للاجتماع والإتحاد، لهذا يجب أن يكون موضوع التجمع مشروعا، أما إذا كان موضوعه مشروعا وسببه غير مشروع، كأن يكون مثلا الغاية من التجمع إخفاء إفلاس شركة يكون تجميع أمام حالة بطلان مطلق [6].

---

[1] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية.... ، المرجع السابق، ص 39.

[2] فايزة عثمانية، المرجع نفسه، ص18

[3] فايزة عثمانية، النظام القانوني للتجميع..... ، المرجع السابق، ص 19.

[4] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية.... ، المرجع السابق، ص 39.

[5] أمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري السالف الذكر .

[6] فايزة عثمانية، المرجع نفسه، ص ص 20.19

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة: إن الأركان الموضوعية العامة وحدها غير كافية لقيام عقد التجمع، بل لابد من وجود أركان موضوعية خاصة، وهذه الأخيرة هي تقريبا نفسها مع تلك القائمة في عقد الشركة، لكن مع بعض الاختلاف، فبخصوص عقد التجمع تتمثل الأركان الموضوعية الخاصة في" تعدد الأعضاء"(1) ، "نية التعاون"(2) ، أما بخصوص" تقديم الحصص "(3) فهو على خلاف ما هو الأمر في عقد الشركة، فهو يشكل ركنا إختياريا وليس إجباريا أما عن ركن تقديم الأرباح والخسائر، فهذا يعد شرطا لتأسيس العقد لأن غاية عقد التجمع هو تطوير النشاط الاقتصادي وتحسينه وزيادة إنتاجه .

1- تعدد الأعضاء: إذا كان كل من المشرع الفرنسي والجزائري قد ألزم توفر حدا أدنى أو حد أقصى من الشركاء لتأسيس الشركات، حسب ما جاء في المادة 590 من القانون التجاري الجزائري[1] .غير أن هذا لا ينطبق على عمليات تأسيس التجمع بسبب أن الحد الأقصى يكون من اختيار الأعضاء، لذا فإن عددهم يعود إلى إرادة أعضاء التجمع نفسه وذلك الاعتبارات شخصية أما الحد الأدنى فعادة ما يتم تحديده بعضوين حسب ما جاء في المادة 796 من قانون التجاري الجزائري التي تنص: "يجوز لشخصين فأكثر ..تأسيس تجمع فيما بينهما." وعليه يفهم من منطوق المادة، أنه لتأسيس التجمع يجب توفير عضوين على الأقل كحد أدني وإلا إنهار ركن تعدد الشركاء[2] .حيث لم ينص المشرع الفرنسي أو الجزائري بخصوص التجمع على إمكانية إنشاء تجميع بعضو واحد أو قابلية إجماع الحصص في يد عضو واحد فتتعدد الحصص يشكل عنصر جوهري وضروري، لابد في العقد وإلا انعدام عقد التجمع بالأصل [3].

2- نية التعاون: إذا كانت نية المشاركة هو ركن يميز تأسيس الشركات سواء كانت شركات مدنية أو شركات تجارية، فبخصوص التجمع فإن ما يميزها هو وجود نية التعاون محل نية المشاركة والفرق الجوهري الذي يكون بين المشاركة والتعاون هو يتمثل في:

أن أعضاء التجمع لا يشتركون ولا يساهمون في تأسيس رأسمال التجمع ولا حتى في اقتسام الأرباح الناتجة عن التجمع، فهذا لا يكون ضمن أهداف عقد التجمع، كما لا يكون ضمن بنود عقد التجمع، حيث أن هدف وغاية هؤلاء الأعضاء هو التعاون في إطار التجمع بغية المساهمة في تنمية اقتصادهم وتطويره وزيادة الإنتاج، وهذا ما يستفاد من نص المادة 799 من القانون التجاري الجزائري [4].

---

[1] أمر رقم59-75 ، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر .

[2] أمر رقم59-75 ، يتضمن القانون التجاري، المرجع السبق .

[3] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية... ، المرجع السابق، ص 48.

[4] الأمر رقم59-75 ، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر .

إن نية التعاون في التجمع تكون أكثر وضوحا، فإذا كانت شركة التضامن التي تقوم على الإعتبار الشخصي بحيث في حالة فشل مشروعهم في تحقيق الغرض المراد من إبرام العقد، فإن الأعضاء يتحملون تبيعات ذلك الفشل في أموالهم الخاصة، فإن الأمر في شركات الأموال عكس ذلك تماما، إذ يكون في حدود مساهمتهم في تأسيس الشركة[1]

المطلب الثاني: تقديم الحصص وتشكيل رأسمال التجمع:

إذ كان ركن تقديم الحصص لابد منه في العقد التأسيسي للشركة التجارية، فإن التجمع ليس كذلك، وإن المشرع الجزائري في المادة 1/799 من القانون التجاري، قد جعل منها ركنا إختياريا في تأسيسه حيث نص على أنه: "التجمع يؤسس دون رأسمال[2].

نستخلص من مضمون المادة، أن هدف تأسيس التجمع دون الحاجة إلى رأسمال يكون لتشجيع المتعاملين الاقتصاديين اللجوء إلى شخص المعنوي جديد، لما يحققه من منافع إقتصادية، بالأخص التوازن بين الأعضاء. ولما كان تأسيس التجمع لا يشترط تكوين رأسمال، فهذا يعني عدم إشتراط تقديم حصة نقدية ولا عينية [3].

فتقديم الحصص ما هي إلا لتحسين الخزينة التجمع، والحصص في التجمع لها طابع شخصي، إذ لا يمكن تقديمها بسندات قابلة للتداول أي لا يمكن التنازل عنها وهذا ما تؤكده المادة 799 من قانون التجاري الجزائري السالفة الذكر التي تنص على: "**لا يمكن تمثيل حقوق الأعضاء بواسطة سندات قابلة للتداول**[4] .

لكن مع ذلك، يجب التأكيد أن شرط تقديم الحصة لم يتم إستبعادها بشكل تام، فقانونيا وفي حالة إتفاق الأعضاء في العقد التأسيسي التجمع على ضرورة تكوين رأسمال ففي هذه الحالة يقوم الأعضاء بتقديم حصة نقدية أو عينية، وأما ما يخص الحصة من عمل، فلا تدخل في تأسيس التجمع لكن يمكن تقديمها لتطوير نشاط الأعضاء في التجمع[5]

و أما عن مقدار رأسمال التجمع، فهو غير محدد، لذا فهو متغير نظرا لإمكانية انضمام أعضاء جدد غير قائمين فيه .

بالنتيجة، فإن ركن اقتسام الأرباح والخسائر لا يعد من الأركان الأساسية لإنشاء التجمع فالتجمع، لا يؤدي إلى تحقيق فوائد وإقتسامها بين الأعضاء، لأن الغاية من إنشاء التجمع هو تسهيل النشاط الاقتصادي للأعضاء وتنمية إنتاج

---

[1] شويطر إيمان رتيبة، المرجع نفسه، ص .50

[2] الأمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري السالف الذكر .

[3] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية.....، المرجع السابق، ص 50

[4] الأمر رقم59-75 ، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر .

[5] شويطر إيمان رتيبة، المرجع نفسه، ص 51

الأعضاء في التجمع، ولكن يمكن أن نتصور تحقيق أرباح في إطار تجميع .ففي هذه الحالة تقسيم فورا بين الأعضاء أو يتم تدخيرها من أجل تحسين سير التجمع [1].

1-الأركان الشكلية: لقد رأينا فيما سبق ضرورة وجود أركان موضوعية لصحة عقد التجمع، لكن هناك أركان أخرى هي أيضا تعد من أساسيات إنتاج عقد التجمع، والتي تتمثل في الأركان الشكلية، فعلى العقد التأسيسي أن يتخذ شكل معين (أولا)، فضلا عن ضرورة قيد عقد التجمع وشهره (ثانيا) .

أولا: ضرورة إفراغ عملية التجمع في شكل كتابي: حتى ينعقد عقد التجمع بشكل صحيح، يجب إفراغه في قالب شكلي مثله مثل عقد الشركة، وإلا كان باطلا .هذا ما جاءت به المادة 796 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: "يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ...تجميعا[2]."... وتضيف المادة 797 من نفس القانون على ما يلي: ...."يتم إعداده كتابيا[3]"...

أما المادة 418 من القانون المدني الجزائري فلقد نصت على ضرورة إفراغ عقد الشركة في شكل كتابي وإلا كان باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو بالشركات التجارية [4].

و بالتالي، الكتابة ركن لا يتجزأ من أركان العقد، لكن بالنسبة للكتابة قد نجدها عرفية أو رسمية، المشرع الجزائري في هذه الحالة لم يبين لنا شكل الكتابة، لكن بالعودة إلى القانون التجاري المادة 545 فإنه يقضي بإثبات عقد الشركة في العقد رسمي، وإلا كانت باطلا[5] أما بخصوص التجمع، فلقد تم تطبيق نفس الأمر، فرغم أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي إتفاقا على عنوان الكتابة، إلا أنه بتطبيق المادة المذكورة أعلاه تعد الكتابة الرسمية في عقد التجمع ضرورية لصحة عقد التجمع .أما بالنسبة للأهمية هذا الركن بالنسبة لعقد التجمع، فيكمن في إمكانية إطلاع أعضاء التجمع على جميع البيانات وعلى شروط العقد قبل إبرام أي تصرف[6] كما أن كتابة عقد التجمع يسمح للغير بالإطلاع على كل ما يخص يخص الشخص المعنوي الجديد، بهدف معرفة مدى تأثيره على الاقتصاد، فالكتابة في عقد التجمع، لا يعد أداة للإثبات فقط وإنما يعتبر أيضا وسيلة لانعقاده وصحته، فإذا تخلف هذا الركن يترتب عنه بطلان عقد التجمع. وعليه يجب أن

[1] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية...، المرجع سابق، ص 52.

[2] أمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري السالف الذكر

[3] أمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه ..

[4] أمر رقم58-75 ، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر

[5] أمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه

[6] فوضيل نادية، أحكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري) شركات الأشخاص(، دار هومه، بوزريعة، الجزائر،2002 ، ص 43

يكون عقد التجمع مكتوبا، وعلى الأعضاء إفراغ كل التعديلات التي تطرأ خلال مدة بقاء التجمع، في شكل كتابي وذلك بذكر جميع المعلومات المهمة والتي تم تغييرها في العقد التأسيسي للتجميع[1] .

و إلى جانب إلزامية الكتابة في عقد التجمع، يجب أن يتضمن هذا العقد في عقد على بعض بيانات منها بيانات إجبارية (1) وأخري إختيارية (2).

2- البيانات الإجبارية: تتمثل البيانات الإجبارية الواجبة ذكرها في عقد التجمع في البيانات التالية:

و تسمية التجمع: يتم اختيار هذه التسمية من طرف أعضاء التجمع، هذه الأخيرة يجب توفرها في كل وثائق العقد أو جميع الإعلانات والفواتير التي يحررها أعضاء تجميع الغير .يجب أن تكون هذه التسمية مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، لأنه قد يتعرض مستعملها للعقوبة في حالة مخالفة هذا الشرط

- **اسم وعنوان وموضوع وشكل الأعضاء ورقم قيدهم في سجل التجارة .**
- **مدة التجمع:** يتم إنشاء التجمع لمدة محدودة وفقا لها يقتضيه الهدف من إنشاءه فقد يكون إنشائه لمدة قصيرة مثلا إذا كان هدفه للإشهار خاصة في فترة الصيف الجلب السياح مثلا، أو طويلة إذا كان هدفه القيام بعمليات التجارية البيع والشراء .
- وفي حالة عدم كفاية هذا الأجل فيمكن تمديده، وذلك بقرار من جمعية الأعضاء[2] و بالنظر لما هو معمول به في الشركات التجارية، فهذه المدة تبدأ من يوم قيد التجمع في السجل التجاري، وهذا ما صرحت به المادة 2 من المرسوم رقم 236-67 المتعلق بالمؤسسات التجارية[3] .
- **موضوع التجمع:** وهو تحديد موضوع تجميعهم في العقد التجمع..:
- عنوان مقر التجمع هذه هي البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 797 من القانون التجاري الجزائري .

3- البيانات الاختيارية: رغم أن البيانات الإجبارية في غاية الأهمية، إلا أنها غير كافية لقيام العقد، فعادة ما يتفق أعضاء التجمع على إضافة بعض البيانات في العقد التأسيسي، والتي تكون أداة أو وسيلة لتنظيم العلاقات فيما بينهم، كتمويل نشاطات التجمع، وتحديد مبلغ الاشتراكات العائدة على كل عضو، ونصيب كل منهم في الضرائب المفروضة عليهم[4] .

---

[1] فوضيل نادية، المرجع نفسه، ص .53

[2] أمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر .

[3] أمر رقم236-67 ، يتضمن المؤسسات التجاري، المؤرخ في 23 مارس1967 ، الصادر في 02 جانفي 1968.

[4] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية... ، المرجع السابق، ص .59

ثانيا: القيد والشهر: إلى جانب إفراغ عقد التجمع في قالب رسمي، إشترط المشرع لصحة العقد أن يتم قيد العقد(1) ، وأن يتم شهره .(2)

المطلب الثالث: قيد عقد التجمع:

رغم أن كتابة عقد التجمع من الضروريات، إلا أنه غير كاف، فالقيد يمكن العقد من الحصول على كيان قانوني، فالمادة 549من القانون التجاري الجزائري على الشركة التجارية، القيد في السجل التجاري حتى تتمتع بالشخصية المعنوية.[1]

إشترط المشرع الجزائري نفس الأمر بالنسبة لقيد التجمع في المادة 799 مكرر من القانون التجاري الجزائري، حيث تنص على تمتع التجمع بالشخصية المعنوية والأهلية الكاملة من يوم قيده في السجل التجاري، وهو أيضا ما تأكده المادة 40 من المرسوم التنفيذي 438-59 التي تنص علي ما يلي: "عقد التجمع منصوص عليه في المادة 797 من القانون التجاري الجزائري، لابد أن يودع في مركز الوطني للسجل التجاري "يفهم من خلال ما تم ذكره، أن القيد في السجل التجاري شرط ضروري ففي تخلفه لا يكون التجمع ذو كيان قانوني. وفيما يخص ميعاد قيد التجمع، فالمشرع الجزائري قد سكت وقد ترك ذلك الإرادة الأعضاء، أي كلما كان الموضوع مستعجلا كلما تم قيده في أقرب الآجال [2].

– **الشهر**: لقد قام المشرع بإخضاع الشركات لهذا الإجراء بقصد إخطار الغير بميلاد شخص معنوي جديد، وهذا ما نصت عليه المادة 548 من قانون التجاري الجزائري التي جاءت بما يلي: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، وإلا كانت باطلة"[3] و هو نفس الأمر المطروح على عملية التجمع، فيجب نشر التجمع في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وكذا إيداع العقد لدى كتابة ضبط المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها مقر التجمع هذا ما جاء في المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 406-84 الخاص بالسجل التجاري .وهذا حتى يصبح هذا العقد وكل التعديلات الطارئة عليه قابلة للاحتجاج بها في مواجهة الغير، فعلى مأمور المركز الوطني للسجل التجاري نشر الإشهار خلال 8 أيام من تاريخ القيد .

مما سبق، نجد أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، قد اشترط توافر كل الأركان سواء الموضوعية أو الشكلية لصحة عقد التجمع ويمكن تصور وجود ركن من دون الأركان الأخرى[4]

---

[1] عبد القادر بقيرات، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2015، ص 94

[2] نقلا عن: شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية... ، المرجع السابق، ص 62.

[3] أمر رقم59-75 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر .

[4] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية... ، المرجع السابق، ص 85.

خلاصة الفصل الأول:

القد تطرقت في هذا الفصل الى ماهية التجمع الاقتصادي، من خلال التعرض كمرحلة أولى الى مفهوم التجمع الاقتصادي هذه الظاهرة الاقتصادية، التي تميز بها الاقتصاد الوطني والعالمي، والى أشكال التجمع الاقتصادي كمرحلة ثانية.

كما أن قانون المنافسة لم يورد تعريفا دقيقا وواضحا للتجمع الاقتصادي، تاركا ذلك للفقه الذي أجمع على أنها: ظاهرة اقتصادية تنشا من خلال تكتل أو تجمع مؤسستين أو اكثرا، متخذة من الاندماج أو ممارسة النفوذ والسيطرة أو من المؤسسات المشتركة شكلا لها . حيث ترمي من وراء ذلك إما الى تفادي منافسة مؤسسات أخرى لها، وإما الاستحواذ على قوة اقتصادية كبيرة واحتكار السوق من خلال إعادة هيكلته وتغييره .

الفصل الثاني: أثر تجميع المؤسسات على الشركات المنشئة

المبحث الأول: الآثار المترتبة على عملية تجميع وضوابط التعاقد داخله

- ✓ المطلب الأول الآثار المترتبة على عملية تجميع المؤسسات
- ✓ المطلب الثاني: ضوابط الحرية التعاقدية داخل المجموعة

المبحث الأول: الآثار القانونية بالنسبة للمساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء

- ✓ المطلب الأول الإجراءات الوقائية المقررة لمصلحة المساهمين بالأقلية
- ✓ المطلب الثاني: وسائل الدفاع الممنوحة للمساهمين بالأقلية
- ✓ المطلب الثالث: حقوق المساهمين بالأقلية في حالة إبرام عقد سيطرة

خلاصة الفصل الثاني

تمهيد:

ترتبط فكرة الحرية التعاقدية بمبدأ سلطان الإرادة الذي تتصب كل نتائجه في خانة تفديس الإرادة، بحيث يذهب أنصار هذا المبدأ إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد من حيث الطريقة والمقدار وفي الآثار التي تترتب عليه؛ بل في جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية، والأكثر من ذلك الإرادة الحرة هي مبدأ القانون والغاية التي ينتهى اليها"؛ وعقد الشركة التجارية كغيره من العقود يقوم على إرادة الاطرافء فلهم الحرية في تحرير عقد الشركة الذي يريدونه"» وهو ما تنص عليه المادة 416 ق.م.ج (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقدء بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك).

وبناء على ذلك سنقوم بالبحث في مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية؛ بحيث سنحدد دور إرادة الأطراف أو ما يسمى بالشركاء في الشركة التجارية؛ وهذا من خلال اعتماد تقسيم الفصل إلى مبحثين كالأتي:

المبحث الأول: الآثار المترتبة على عملية تجميع وضوابط التعاقد داخله.

المبحث الثاني: الآثار القانونية بالنسبة للمساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على عملية تجميع وضوابط التعاقد داخله

المطلب الأول الآثار المترتبة على عملية تجميع المؤسسات

بعد التطرق إلى أهم الأركان التي إشترطها القانون الصحة عملية التجمع، سواء كانت أركان موضوعية أو شكلية، ولما كان التجمع يولد شخص معنويا جديدا أو إستمرار الشخص المعنوي الدامج، فإنه يتوجب تنظيم إدارة وتسيير هذا التجمع وفقا لبنود عقد التجمع (الفرع الأول) ويترتب على إنشاء التجمع من آثار قانونية هامة منها ما ينصرف إلى أعضاء التجمع ومنها ما ينصرف إلى الخير الذي يتعامل مع التجمع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إدارة وتسير التجمع

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 566 مكرر 2 على إمكانية إدارة التجمع من طرف شخص واحد أو أكثر سواء كان طبيعيا أو معنويا الذي يتم تعينه في العقد التأسيسي (أولا)، ويترتب عن إدارة وتسيير التجمع مسؤولية المسير أو المدير في حالة عدم إحترام السلطات المخولة له (ثانيا) .

أولا –مدير التجمع: تنص المادة 799 مكرر 2 القانو التجاري الجزائري على ما يلي: "يسير التجمع شخص واحد أو أكثر ويمكن أن يعين شخص معنويا قائما بإدارة التجمع مع مراعاة تعيين ممثل دائم يتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية، كما كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص "...

يفهم من نص المادة أن إدارة التجمع تتم من طرف شخص واحد أو أكثر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. وإذا عين شخص معنويا كمدير للتجميع، وجب أن يعين لهذا الأخير ممثل قانوني دائم[1].

إن تعيين المدير على أساس إدارة التجمع لا يختلف كثيرا عن كيفية تعيين المدير في الشركة التجارية، ففي شركة التضامن مثلا، يقوم بإدارتها مدير واحد أو أكثر قد يعين من بين الشركاء أو يكون أجنبيا عن الشركة، لكن في هذه الشركات التجارية المدير دائما يكون شخصا طبيعيا، أي يتم إستبعاد الشخص المعنوي في إدارة الشركة[2]

ثانيا: سلطات مدير التجمع: إن سلطات وصلاحيات المدير أو مديري التجمع لا يحددها أي تنظيم بل للأعضاء الحرية الكاملة في تقريرها في العقد التأسيسي المنشئ للتجميع .فقد يتفق فيه بأن المدير أو المديرين لا يمكنهم إبرام بعض التصرفات إلا بعد الحصول على موافقة المسبقة لجهاز معين، (كمجلس الإدارة، أو مجلس الرقابة...)، كما قد يقرر فيه، بأن التعهدات التي تفوق مبلغ معين لا بد فيه من توقيعين [3].

---

[1] الأمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري السالف الذكر .

[2] نسرين شريفي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص .50

[3] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية... ، المرجع السابق، ص.87

و بالرجوع إلى أحكام المادة 799 مكرر 2فقرة 2 من القانون التجاري[1] والمادة 2/9 من الأمر رقم 1967 يتعلق بالشركات التجارية المتضمن عنوان[2] les societe (commerciales) يظهر لنا أن السلطات المخولة للمدير أو المدراء في التجمع لا يكون لها أي أثر إلا في العلاقات التي تكون بين المدراء والتجمع أو بين الأعضاء المكونة له،، وهدف ذلك هو حماية الغاية الذي أنشئ من أجلها التجمع من تعسف المدراء وإستغلالهم لسلطاتهم مما قد يؤثر سلبا على أهداف الأعضاء من التجمع أما بخصوص إجراءات وطرق ممارسة مدير التجمع لمهامه فيحددها العقد التأسيسي للتجميع .

الفرع الثاني إلتزامات وحقوق أطراف التجمع

باعتبار التجمع الاقتصادي هو تكتل لمجموعة من الأشخاص والشركات التي كانت مستقلة من قبل، فيترتب لكل عضو يدخل في هذا التجمع مجموعة من الحقوق (أولا) كما عليه أن يتحمل بعض الالتزامات (ثانيا)

أولا: الحقوق المترتبة عن أعضاء التجمع: يترتب عن إبرام عقد التجمع حقوق لفائدة أعضاء التجمع لم يتم النص عليها صراحة في القانون، إلا أنه بالقياس مع الحقوق التي تتمتع بها الشركات التجارية يمكن تقسيم الحقوق إلى حقوق فردية(1) ، وأخري جماعية .(2)

1- الحقوق الفردية: تتمثل الحقوق الفردية لأعضاء التجمع في تلك الحقوق التي يكتسبها الأعضاء بصفة فردية، نذكر منها الحق في التصويت خاصة في حالة الرغبة في اتخاذ القرارات الملائمة لضمان السير الحسن للتجميع. وكذا حق في الحصول والتمتع بكافة الخدمات التي يقدمها التجمع والتي يستفيد منها الأعضاء . و لما كان الهدف من التجمع ليس تحقيق الأرباح، إنما تطوير النشاط الاقتصادي للأعضاء فإن من حق كل عضو الحصول على نصيب من الأرباح التي قد يحققها التجمع[3] و أخيرا يتمتع كل عضو في التجمع، بحق الانسحاب من التجمع مثلما هو معمول به في الشركات التجارية ذات رأسمال متغير، غير أنه إشترط القانون في هذه الحالة أن يكون هذا الانسحاب وفق ما جاء في العقد التأسيسي للتجميع[4].

2- الحقوق الجماعية: إن الحقوق الجماعية على خلاف الحقوق الفردية، هي التي يتمتع بها أعضاء التجمع، كما يتم تحديد فترات إستدعاء الأعضاء الجمعية العامة للتجميع لكل القرارات المهمة من أجل التسيير الحسن للتجميع، ولهؤلاء الأعضاء الحق في أن يحددوا كيفية وشروط انعقادها والشروط الواجب توافرها لإنعقاد الجمعية العامة للتجميع، كما يتم

[1] أمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري السالف الذكر .

[2] أمر رقم236-67 ، يتضمن الشركات التجارية، السالف الذكر .

[3] عروسي ساسية، الطبيعة القانونية للتجميع ذي المنفعة الإقتصادية في القانون الجزائري، كلية الحقوق، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، د.س.ن، ص363

[4] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية... ، المرجع السابق، ص .79

تحديد فترات إستدعاء الأعضاء لحضور الجمعية العامة، هذا ما نصت عليه المادة 7/10 من الأمر 1967 المتعلق بالشركات التجارية أما عن النصاب القانوني الواجب توافره الإمكانية إتخاذ الأعضاء لقراراتهم، فتختلف بحسب أهمية وطبيعة القرارات المراد اتخاذها، تتعلق هذه القرارات عادة بتمديد مدة التجمع أو في تعديل بنود العقد التأسيسي، أو حتى في عزل المدراء وغيرها من القرارات التي يملك كل عضو الحق في إدلاء بتصويت واحد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

و في هذا الصدد وكما هو الحال في الشركات التجارية فقد تكون جمعيات التجمع إما جمعيات عامة عادية في الحالة التي تنعقد فيها كل سنة، والتي يتم فيها إنتخاب أعضاء الإدارة ومراقبة أعمالهم وكذلك النظر في الترخيصات المقدمة لهم، وقد تكون جمعيات عامة غير عادية وتختص هذه الأخيرة في النظر في أحكام العقد التأسيسي، وهذا بعد موافقة الأعضاء بالإجماع، لأنه يعتبر بمثابة قانون خاص بأعضاء التجمع.

ثانيا: الإلتزامات المترتبة عن عملية التجمع: يمكن تقسيمها هي الأخرى إلى نوعين مختلفين: إلتزامات في مواجهة التجمع(1) وأخرى في مواجهة الغير .(2)

1- إلتزامات في مواجهة التجمع: من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق أعضاء التجمع، الالتزام بتحرير الحصص التي تعهد كل عضو في التجمع بتقديمها، وذلك في حالة التي يتم الاتفاق على الإسهام بحصة في العقد التأسيسي، وذلك لكونها لا تشكل عنصر جوهريا في إنشاء عقد التجمع، هذا ما يتأكد من خلال ما نصت عليه المادة 799 من قانون التجاري الجزائري[1] و المادة 1/2 من الأمر .1967[2] مما يؤكد أن التجمع ينشأ دون رأسمال .

فضلا على ذلك يلتزم كل عضو بعدم منافسة الأعضاء داخل التجمع، كما يلتزم باحترام كل التعهدات التي وافق على توقيعها، وعليه يترتب عن عدم إحترام هذه التعهدات قيام مسؤولية تأديبية منصوصة عليها في العقد التأسيسي للتجميع، والتي قد تؤدي إلى عزل العضو أو فرض غرامة مالية عليه

2- إلتزامات في مواجهة الغير: تنص المادة 799 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "أعضاء التجمع ملزمون بتسديد ديونه وذلك من ثروتهم الخاصة،وهم متضامنون إلا إذا إتفاق مخالف مع المتعاقدين الآخرين[3] يفهم من مضمون المادة أن لدائني التجمع الحق في الرجوع على أي عضو من أعضاء التجمع للمطالبة والحصول على كامل الدين وهذا بعد إنذار الأعضاء مسبقا .

[1] عروسي ساسية، الطبيعة القانونية للتجميع، المرجع السابق، ص .364

[2] أمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر .

[3] أمر رقم236-67 ، يتضمن المؤسسات التجارية، السالف الذكر .

ورغم أن الأعضاء قد يتفقون على تحديد مسؤوليتهم بموجب شرط في العقد إلا أنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، فالتضامن بين الأعضاء يبقى قائما في حالة إثبات الأعضاء بأن التعهدات المبرمة هي خارج موضوع التجمع .

فضلا عن ذلك لا يمكن للعضو الملزم بتسديد الدين أن تحتج بالتنازل عن حصص الغير، وكذلك لا يجوز للأعضاء التجمع المقيدة أسمائهم في السجل التجاري التهرب من مسؤوليته في مواجهة الغير، إذ تظل مسؤوليتهم قائمة ما لم يتنازل عنها الدائن، كما لا يجوز انسحاب الأعضاء من التجمع إلا بعد الوفاء كامل التزاماتهم التعاقدية والقانونية[1]

أما فيما يخص العضو الجديد المنظم إلى التجمع، فهو الأخر معنى بتسديد ديون التجمع مع بقية الأعضاء، فقبل انضمامه يجب أن يكون عالما لما هو موجود في الوضعية المالية للتجميع، وفي هذا الصدد يسمح القانون التجاري الفرنسي في 1986/06/13 بضرورة إعفاء العضو الجديد بذلك، إذا كان العقد التأسيسي للتجميع يجيز ذلك[2] .

المطلب الثاني: ضوابط الحرية التعاقدية داخل المجموعة

– تتميز العلاقات الداخلية بالتنوع والتعقد، إذ تؤدي إلى تجاوز الحيز التقليدي للشركة باعتبارها تجمع الأشخاص يتفقون بطريقة ديمقراطية حول مستقبل الشركة، بحيث يتخذ القرار بتأثير خارجي لأن العلاقات الداخلية هدفها تحسيد الترابط بين الأعضاء .

ولتفادي التجاوزات التي قد تنشأ عن هذه الوضعية وضع المشرع إجراءات تتعلق بصحة الاتفاقات الداخلية في القانون المدني وقانون الشركات وقانون المنافسة وسنتناولها في فروع هذا المطلب .

الفرع الأول: صحة الاتفاقات الداخلية على مستوى القانون المدني

- العقد حسب القانون المدني هو تلاقي إرادتين، لكن داخل المجموعة، الشركة المسيطرة تؤثر في إرادة الأطراف عند التعاقد، فهو يفترض وجود طرفين على الأقل يعبران على إرادتين حقيقيتين في حين أعضاء المجموعة ينفذون إرادة الشركة المسيطرة بغرض تحقيق مصلحة المجموعة .
- وعليه تطرح إشكاليتان على مستوى القانون المديني، الأولى تتعلق بمدى استقلالية إرادة الأطراف والثانية تخص مدى اعتبار الاتفاق الداخلي تعاقد الشخص مع نفسه .

أولا: مدى استقلالية إرادة الأطراف العلاقة الداخلية: إن إرادة الشركات التابعة تتبلور في إطار المشروع الاقتصادي المشترك، وفي الحقيقية هي تعبير عن إرادة الشركة المسيطرة التي تحوز على الأغلبية في الجمعية العامة، فتأثيرها في إبرام

[1] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية... ، المرجع السابق، ص88

[2] شويطر إيمان رتيبة، المرجع نفسه، ص .88

العقد ينتج عن تأثيرها على تكوين إرادة الشركة في الجمعية العامة وهذه نتيجة طبيعية لصفة الشريك المسيطر التي تتمتع بها.

- إن إرادة الشركة هي الإرادة المعبر عنها في الجمعيات العامة، فهي شخص قانوني مستقل، ولا يؤثر على هذا القول إذا تم بموافقة الشركة المسيطرة لكونها مارست صلاحياتها باعتبارها شريكا يمتلك الأغلبية، بشرط أن يصدر القرار عن أجهزة الشركة النظامية وأن تحترم فيه الإجراءات والشروط القانونية .وهذا فلا يوجد أدنى شك في أن لكل شركة عضو إرادة مستقلة يتم التعبير عنها في أجهزة الشركة النظامية سواء تعاقدت مع شركة عضو أم لا .

ثانيا: تعاقد الشخص مع نفسه: يظهر تعاقد الشخص مع نفسه في حالتين:

- يبرم شخص عقد لمصلحته ووكالة عن الغير .
- يكون وكيلا عن طرفي العقد .

وقد يطرح تساؤل حول مدى اعتبار العقود الداخلية تعاقد شخص مع نفسه من ناحيتين:

- ففي حالة إبرام اتفاق بين الشركة المسيطرة والشركة التابعة، تمارس الأولى تأثيرها لإقرار الاتفاق في الجمعية العامة أو بتوجيه الهيئات المسيرة، ألا يعتبر هذا التعاقد الشخص مع نفسه؟، والإجابة هي أنه من الناحية الإجرائية لا يعتبر تعاقد الشخص مع نفسه، لأن الشركة المسيطرة ليست هي الجمعية العامة لكنها تمارس تأثيرها كأي شريك لتكوين الإرادة الجماعية وأن القرار يصدر عن أجهزة الشركة النظامية .
- وفي حالة إبرام العقد من طرف القائمين بإدارة الشركات التابعة، قد يعين نفس الشخص لتمثيل الشركتين، ألا يعتبر هذا تعاقد الشخص مع نفسه؟ .نحن نعتقد أنه لا يعتبر كذلك للأسباب التالية:
- طرفي العقد تبقيان شركتين مختلفتين لهما نفس الممثل .
- كما يمكن أن نستند إلى أن التعاقد تم بإجازة الشركة طبقا للقواعد الواردة في قانون الشركات – .وإن كان المسير وكيل عن طرفي العقد لكن نحن نعلم أن من بين الحالات المستثناة من منع تعاقد الشخص مع نفسه قواعد التجارة حسب نص المادة 77 من القانون المدني الجزائري .وعليه فالاتفاقات الداخلية مشروعة طبقا للقانون المدني، لكنها تخضع لإجراءات خاصة في القانون التجاري .

الفرع الثاني: صحة الاتفاقات الداخلية على مستوى قانون الشركات

تلجأ الشركة باعتبارها شخصا معنويا إلى أشخاص طبيعيين لتمثيلها في علاقاتها مع الغير، لكن قد يتعاقد المسير مع الشركة فينتج صراع مصالح، ولهذا وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لتنظيم تعاقد الشركة مع مسيرها في المواد: 628، 629 و 630من القانون التجاري، في حين المشرع الفرنسي نضمها في المادة 106 القانون التجاري .

إن هذه القواعد تطبق على العقود المبرمة بين الشركة التابعة والشركة المسيطرة باعتبار هذه الأخيرة المسير الفعلي، وهذا يؤدي إلى طرح إشكاليات كثيرة نظرا للعلاقات المعقدة بين الأعضاء فيما يلي سنتناول نطاق تطبيق الإجراءات الخاصة وكيفية تطبيقها.

أولا: نطاق تطبيق الإجراءات على الاتفاقات الداخلية يتحدد مجال تطبيق الإجراءات الخاصة عن طريق تحديد الأشخاص المعيين بها والعمليات الخاضعة لها:

أ –النطاق الشخصي: تخضع للإجراءات الخاصة حسب نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري الاتفاقات المبرمة بين الشركة و:

- القائمين بإدارتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .
- مؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أو قائما بالإدارة .المشرع الفرنسي ذكر الحالات التي تخضع للإجراءات الخاصة في المادة 225 الفقرة38 و 225فقرة 86 معدلة بقانون 2001: "الإجراءات تطبق على الاتفاقات المبرمة بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص بين الشركة و:
- المدير العام: أحد المدراء العامين، المسيرين، أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين .
- أحد المساهمين الذي يحوز على الأقل 5% من حقوق التصويت أو الشركة المساهمة التي تحوز على الرقابة .
- مؤسسة، إذا كان مديرها العام، أحد مديريها العامين المفوضين، أحد مسيريها، أحد أعضاء مجلس مراقبتها أو مجلس المديرين، إما مالكا أو شريك مسؤول في أمواله الخاصة، مسير، إداري، أو عضو في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، أو بصفة عامة يتولى توجيه الشركة[1] ."

إن ما نلاحظة أن المشرع الفرنسي وضح بدقة الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى الإجراءات الخاصة، في حين أن نصوص القانون الجزائري عامة واقتصرت على شركة المساهمة ولم تشمل الاتفاقات مع المساهمين .**ب –النطاق الموضوعي:**

- حدد المشرعان العمليات التي تخص الإجراءات الخاصة عن طريق التمييز بين ثلاثة أنواع من العمليات: "العمليات الممنوعة، الحرة والمقيدة ."

[1] « La procédure s'applique aux conventions intervenant directement ou par une personne interposée entre la société et: - son directeur générale, l'un de ses directeur généraux, l'un de ses administrateurs, membre du directoire ou du conseil de surveillance. - l'un de ses actionnaires disposent d'une fraction de droit de vote supérieur a 5% ou s'il agit d'une société actionnaire la contrôlant. - une entreprise, si le directeur général, l'un des directeur généraux déléguer, l'un de ses administrateurs, l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance de la société est propriétaire, associer indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance, ou d'une façon générale dirigeant cette société ».

ب –1–الاتفاقات الممنوعة:

–حسب نص المادة 628 تجاري جزائري المقابلة للمادة 225 فقرة 3 من القانون التجاري الفرنسي،

يمنع تحت طائلة المطلق إبرام الاتفاقات التالية بين الشركة والقائمين بإدارتها:

- منح قروض .
- فتح حساب جاري على المكشوف أو بأي طريقة أخرى .
- جعلها ضامنا احتياطيا أو كفيلا لالتزاماتهم اتجاه الغير .ومع ذلك، فقد وضع المشرع الفرنسي استثناءات على ذلك تتمثل في:
- منح القرض الممثل العمال في مجلس الإدارة .
- إذا كانت الشركة مؤسسة مالية فالعمليات تكون حرة إذا تمت بالشروط المعتادة .

ب –2–الاتفاقات الحرة:

- لقد قرر المشرعان أن هناك اتفاقات حرة لا تخضع لأية إجراءات، فالمشرع الجزائري قصرها على العمليات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها، أما المشرع الفرنسي فذكر حالة عامة وهي العمليات العادية التي تتم في الشروط المعتادة،" العمليات الجارية التي تتم بالشروط المعتادة[1]والمشرع الجزائري قصرها على حالة واحدة وهي عمليات الشركة مع زبائنها هذا يعيق السير السليم والعادي للشركة خاصة إذا كانت عضوا في مجموعة، لأن العمليات العادية الداخلية كثيرة وإخضاعها للإجراءات الخاصة يجعل تسيير المجموعة ثقيلا، فالعملية تعتبر جارية إذا نظرنا إليها من منظور مصلحة المجموعة ولا تعتبر كذلك إذا نظرنا إليها بصفة منفردة .ففي المجموعة تعتبر جارية العمليات التي تدخل في النشاط العادي للشركة مثل: البيع، الشراء، المقاول من الباطن، المصاريف المشتركة للمجموعة[2] .كما تعتبر العمليات المالية تصرفا معتادا داخل المجموعة، فعمليات الخزينة تعتبر عمليات عادية إلا إذا تضمنت شروطا تفضيلية .وتعتبر عمليات عادية انتداب العمال بين شركات المجموعة ودفع الأجور العادية للقائمين بالإدارة، لكن دفع أجور استثنائية يخضع للشروط الخاصة .
- إن هذه العمليات مذكورة على سبيل المثال وتقدير طابعها الجاري يعود إلى القضاء المختص الذي يدرس حالة بحالة ويراعي ظروف كل مجموعة نظرا لعدم وجود تحديد تشريعي لها، أما تحديد الطابع العادي للاتفاقية فيتم عند إبرامها وليس أثناء التنفيذ .

[1] « Conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales ».

[2] Barthelemy et autres, op. cit, n 5403

- ولكي لا تخضع للإجراءات الخاصة يجب أن تتم العمليات الجارية بالشروط المعتادة، وتحديد المقصود بالشروط المعتادة داخل المجموعة بالغ الأهمية والصعوبة إذ لا يجب أن يقتصر اهتمامنا على وجود المقابل المالي في الصفقة الداخلية ومقارنته بالصفقات الأخرى، لكن نأخذ بعين الاعتبار أي امتياز آخر مهما كان نوعه، وظروف السوق إذا كان يتعلق بسوق معين، والخدمات المقدمة وثمن الملك المباع

.لهذا يجب أن نأخذ بعين الاعتبار ما يلي لتقدير إذا كانت الشروط معتادة: [1]

- وجود كل شركة عضو كشركة مستقلة حقيقة .
- المقابل مالي أو اقتصادي، مباشر أو غير مباشر مثل: السيطرة على السوق، الحصول على معونة مالية الحصول على مشاريع مستقبلية مهمة ... إلخ .
- ولتحديد ما إذا كانت شروط إبرام الصفقة عادية أم لا، لا نأخذ بعين الاعتبار فقط العمل بصفة منفصلة، لكن نقوم بمقارنة العلاقات الموجودة داخل المجموعة والاتفاقات المماثلة، ولتقدير مدى وجود مقابل كاف يجب أن ننظر إلى محمل العلاقات بين الشركات الأعضاء .وما عدا ذلك من عمليات تعتبر مقيدة وتخضع للإجراءات الخاصة.

ثانيا: كيفية تطبيق الإجراءات الخاصة: تتم الرقابة على العمليات المقيدة عبر المراحل التالية:

- إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة .
- الحصول على الموافقة المسبقة للمجلس، بشرط أن لا يشارك المعني بالتصويت .
- يجب على المجلس أن يعلم محافظ الحسابات بوجود اتفاقية خاضعة للإجراءات الخاصة خلال شهر من تاريخ تصويت المجلس، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا الإعلام المراقب .
- يعد مراقب الحسابات تقريرا خاصا يعرض على الجمعية العامة .
- تتولى الجمعية العامة العادية المنعقدة النظر في حساب النشاط الذي أبرمت فيه العملية النظر في التقرير الخاص المراقب الحسابات .علما بأن المشرع الجزائري لم يذكر نوع الجمعية فلا يشترط أن تكون تلك التي تنظر في حساب النتائج .

ثالثا: الجزاءات المترتبة على عدم التقيد بالإجراءات الخاصة: الاتفاقيات التي تحترم فيها الإجراءات الخاصة لا يجوز الطعن فيها إلا بالتدليس، أما تلك التي لم تتقيد بما فتتعرض للإبطال إذا كانت لها عواقب مضرة بالشركة وتقوم مسؤولية القائم بالإدارة المعني أو القائمين بالإدارة الذين كانوا يعلمون بذلك .وإذا لم تكن مضرة بالشركة يمكن أن يصحح

[1] Michel Germain, Maggy pariente, op. cit. p 19
Maggy Pariente, ibid. p 55.

البطلان بتصويت لاحق من الجمعية العامة بناء على تقرير خاص من مراقب الحسابات .وأما دعوى الإبطال فتتقادم بمرور 3 سنوات ابتداء من تاريخ إبرام الاتفاقية، أو من تاريخ العلم بها في حالة إخفائها .

هذا، وقد تناول المشرع التونسي هذه الاتفاقات بنص المادة 475 من مجلة الشركات إذ ورد فيها: "عندما يكون الشركتين أو أكثر منتميتين إلى تجمع الشركات نفس المسيرين فإن الاتفاقات المبرمة بين الشركة الأم وإحدى شركاتها التابعة أو الشركات الأعضاء فيما بينها تخضع إلى إجراءات مراقبة خاصة تتمثل في المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة العادية لكل شركة بناء على تقرير خاص يعده مراقب الحسابات إذا كانت الشركة خاضعة لوجوب تعيين مراقب حسابات، ولا لزوم لإجراءات المراقبة إذا كان التصرف من قبيل الأعمال الجارية المبرمة في الشروط العادية ."إن ما نلاحظه أن المشرع التونسي كان واضحا وأصاب في تنظيمه لهذه العمليات، في حين أن التشريع الجزائري لم يساير هذا النهج وبالتالي أصبح تعديله أكثر من ضرورة .

الفرع الثالث: صحة الاتفاقات الداخلية على مستوى قانون المنافسة

الاتفاقات الداخلية هي عقود بين شركات مستقلة قانونيا قد يترتب عليها الإضرار بحرية المنافسة في السوق المعني، وذلك إذا ترتب عنها تواطؤ أو تعسف في وضعية الهيمنة.

أولا: مدى اعتبار الاتفاقات الداخلية تواطؤ:

أ **–تعريف التواطؤ:** عرفت المادة 6 من قانون المنافسة التواطؤ دون أن تشترط أن يتم بين شركات مستقلة اقتصاديا . إذ نصت على منع كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بما في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى كل مما يلي:

- الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة نشاطات تجارية فيه .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها .
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية .
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة .

ب –المقصود بأثر المجموعة على الاتفاقات الداخلية وتأثيره على تكييفها بكونها تواطؤ غير مشروع:

يستند وجود المجموعة على وحدة الإدارة الاقتصادية التي تمارسها الشركة المسيطرة على الشركات التابعة بصفة مستمرة، فالعقود بين أعضاء نفس المجموعة بطبيعتها تتضمن شروطا خاصة .كما يمكن أن تتم العقود بشكل ضمني إذ قد توجه الشركة المسيطرة أوامر وتوجيهات للشركات التابعة من شأنها تقيد المنافسة .وهذا ما يسمى بأثر المجموعة على العقود والذي ينتج عن ممارسة الشركة المسيطرة لسلطة الإدارة الموحدة .[1]

إن هذا الأثر هو نتيجة طبيعية لوجود المجموعة، ولا يعتبر مناف للمنافسة، إذ أن نشاطات الشركة التابعة في السوق غالبا ما تتم بناءا على توجيهات الشركة المسيطرة . ومبدئيا لا يمكن التكلم عن تواطؤ غير مشروع بين الأعضاء في علاقاتهم الداخليةEntente illicite ، لكن هذا لا ينفي إمكانية اعتبار بعض الاتفاقات الداخلية تواطؤا إذا لم تتدخل الشركة المراقبة في الاتفاق وتركت الحرية للشركات الأعضاء، ففي هذه الحالة لا يؤخذ أثر المجموعة بعين الاعتبار، ويتم تقدير مدى صحة الاتفاق طبقا القانون المنافسة .

فالتواطؤ غير المشروع قد يوجد بين الأعضاء إذا تمتعوا باستقلال اقتصادي كامل أثناء التعاقد، [2] ولقد طبقت محكمة استئناف باريس هذا إذ أقرت أنه يوجد تواطؤ غير مشروع بين شركات منتجة للعطور رغم أنها تنتمي النفس المجموعة لكونها تقوم ببيع منتجات بعلامات مختلفة ومتنافسة [3].

فالتواطؤ هو اتفاق بين شركات مستقلة قانونيا واقتصاديا حسب القانون الفرنسي والأوروبي فكلاهما اشترطا الاستقلال الاقتصادي، المؤسسة حسب القانون الأوروبي هي كل وحدة تمارس نشاطا اقتصاديا.[4] فلم يشترط أن تكون المؤسسة شخصا قانونيا، لذا يمكن اعتبار المجموعة مؤسسة حسب التعريف السابق لذا الاتفاقات بين الأعضاء لا تعتبر تواطؤ . وعلى خلاف ذلك عرف المشرع الجزائري المؤسسة في المادة 3 من قانون المنافسة بكوها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد ."فحسب هذا النص المؤسسة يجب أن تكون شخصا معنويا أو طبيعيا، أي اشترط الاستقلال القانوني وهذا الاتفاقات بين الأعضاء قد تعتبر تواطؤ، أي أن المشرع الجزائري لم يأخذ بأثر المجموعة على العقود وأقر الرقابة على التواطؤ بين الأشخاص القانونية المستقلة بغض النظر عن انتمائهم لنفس المجموعة، فالمادة 6 من قانون المنافسة عرفت التواطؤ دون أن تشترط أن يتم بين مؤسسات مستقلة اقتصاديا.

[1] Thomas Johannes correll, op. cit., p107.

[2] Francise lefebvre, op. cit. n 1819.

[3] -CA. Paris, 24 mars 1988, b.r.d.a. 1988/18, p4.

[4] Francise lefebvre, Ibid. n 1815.

المطلب الثالث: مدى اعتبار الاتفاقات الداخلية تعسفا في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية

أ –تعريف التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في التبعية الاقتصادية:

أ –1–تعريف التعسف في وضعية الهيمنة:

- وضعية الهيمنة هي حالة واقعية تنتج عن السيطرة على نسبة هامة من سوق ما أو جزء منه وهي تعتبر في حد ذاتها مشروعة، الذي يعتبر غير قانوني هو الاستغلال التعسفي لها .
- عرفت وضعية الهيمنة بكونها: "وضعية الهيمنة هي وضعية تمنح قوة اقتصادية لمؤسسة والتي تستطيع بها أن تحول دون قيام منافسة حقيقية في السوق المعني، تمكنها من التصرف باستقلالية بالنسبة لمنافسيها وزبائنها، وأخيرا بالنسبة للمستهلكين" [1] . أما المشرع الجزائري فقد عرف وضعية الهيمنة في الفقرة ج من المادة 3 بحوها: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما بالحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها ."كما حدد المشرع الجزائري في المادة 7 من قانون المنافسة حالات التعسف في وضعية الهيمنة، إذ حظر كل تعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو جزء منها بقصد، كما يلي
- : الحد من الدخول في السوق أو مصادر التموين
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها .
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء إلى قبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية .

[1] Christian gavalda, Gilbert pauliani, op. cit., p315. «La position dominant est une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendant dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents de ses clients et finalement de ses consommateurs ».

أ –2–تعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: كما عرف المشرع الجزائري التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بين مؤسستين، فعرف وضعية التبعية الاقتصادية في الفقرة د من المادة 3 بكوها: "العلاقة التجارية التي لا تكون فيها المؤسسة ما حل بديل إذا رفضت التعاقد بالشروط التي تفرضها مؤسسة أخرى سواء أكانت زبونا أو مموئا ." وحدد المقصود بالتعسف في وضعية التبعية فيما يلي:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي .
- البيع الملازم أو التمييزي .
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدني .
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة .
- كل عمل أخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق .

ب –مدى اعتبار الاتفاقات الداخلية تعسفا في وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية: إذا توافرت في الاتفاقات الداخلية إحدى الحالات السابقة، يمكن أن تكون محل طعن أمام مجلس المنافسة وتتعرض للبطلان طبقا لنص المادة 13 من قانون المنافسة .ويؤخذ حجم المجموعة الكلي يعين الاعتبار التقدير مدى توافر التعسف .وعمليا اعتبر أن التعسف قد ينتج عن فعل صادر عن مختلف شركات المجموعة، ففي القانون الأوروبي التعسف عن رفض البيع المتلازم مرتكب من طرف كل شركات المجموعة، كما اعتبرت لجنة المنافسة الفرنسية في رأيها الصادر في 24 جانفي 1980 أن وضعية الهيمنة قد تقدر بالنسبة للأهمية الاقتصادية للمجموع المكون من الشركة الأم والشركات التابعة .وبالمقابل اعتبر مجلس المنافسة في تقريره لسنة 1987 بأن العلاقات المالية المهمة المقدرة ب 35 بالمئة لا تكفي وحدها لاعتبار المجموع موجود في وضعية هيمنة، إلا إذا وجدت رغبة مشتركة في إتباع سياسة تجارية موحدة [1].

[1] Dominique Vidal, op. cit, p 108.

المبحث الثاني: الآثار القانونية بالنسبة للمساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء

– أهم خطر قد يترتب على وجود المجموعة هو الإضرار بحقوق المساهمين بالنسبة للمساهمين بالأقلية عن طريق وضع اتفاقيات تعزز وضعية المساهمين المسيطرين على المجموعة .ويقصد بالأقلية مجموعة الشركاء الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية في اجتماع الجمعية العامة، فالأقلية لا يتم تقديرها بحسب المساهمة في رأس المال لكن بما تمثله هذه المساهمة بالنظر إلى مقدار مساهمة كل الحاضرين في الاجتماع[1] .فالأقلية تشمل الشركاء الذين ليست لهم القدرة على فرض إرادتهم داخل الشركة، أي ليس لهم دور فعال في إدارتها .

–إن انتماء الشركة إلى مجموعة يزيد من مقدار المساس بمصالح الأقلية، فقد يبرم الشركاء المسيطرين اتفاقيات غير متوازنة مع الشركاء التابعة، كما توضع الأرباح في ميزانية الشركة المسيطرة لكي يحرموا الشركاء بالأقلية في الشركات التابعة منها . كما أن وجود فئتين من الشركاء ليس لهم نفس المصالح ووجهة نظر بالنسبة لمستقبل الشركة والمجموعة قد يؤدي إلى صراع مصالح ويضر بالشركة .

–فوضع مساهمي الأقلية هش وخطير، فمن جهة لا يملكون الأغلبية وليست لهم سلطة توجيه الشركة، ومن جهة أخرى شركتهم عضو في المجموعة وتنفذ قرارات الشركة المسيطرة .لهذا من الضروري أن تمنح لهم وسائل للمقاومة والدفاع عن حقوقهم، هذا ما نشأ تدريجيا عن طريق وضع إجراءات وقائية لمصلحتهم لتفادي وقوع التعسف ومنحهم وسائل للدفاع عن حقوقهم إذ وقع التعسف[2] .

–وعليه، سنقسم هذا المبحث إلى مطالب، نتناول في الأول الإجراءات الوقائية الممنوحة للمساهمين بالأقلية وفي الثاني وسائل الدفاع وفي الأخير حمايتهم في حالة إبرام عقد السيطرة .

المطلب الأول الإجراءات الوقائية المقررة لمصلحة المساهمين بالأقلية

–يجب أن يحصل المساهم على المعلومات الكافية حول سير أعمال الشركة عن طريق الاطلاع على وثائقها خاصة المستندات المحاسبية وهي: الميزانية وحساب الأرباح والنتائج .ويتم إعلام المساهمين بصفة أشمل إذا كانت الشركة عضوا في مجموعة في تقرير التسيير وتقرير مراقب الحسابات .

[1] Dominique schmidt, les droit de la minorité dans la société anonyme, paris, librairie Sirey, 1970, p4.

[2] Michel germain, Maggy parient op. cit.p16.

الفرع الأول: إجراءات الإعلام

أولا: المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير التسيير: يجب أن يتضمن تقرير التسيير معلومات عن أخذ الرقابة والمساهمات ومعلومات حول نشاط الشركة التابعة .

أ –المعلومات المتعلقة بالمساهمات المالية: حسب المادة 732 مكرر 1 من القانون التجاري يجب أن يذكر في التقرير السنوي لكل شركة عضو مهما كان شكلها، كل عملية أخذ للمساهمات حتى أقل من 10 بالمائة لأن المشرع الجزائري لم يحدد حد أدنى للمساهمات .فكل أخذ للمساهمات يجب أن يذكر إذ كان مقرر الشركة في الجزائر وهذا لا يشترط إعلام المساهمين بأخذ مساهمات في الخارج .أما المشرع الفرنسي فقد وضع حدا أدني للمساهمات التي يجب أن تذكر في تقرير التسيير وهو: 10،5 ،20 ،33 ،31 ،50 ، 100 بالمائة، في كل شركة يوجد مقرها في الخارج .ولا يشترط ذكر شروط أخذ الرقابة أو المساهمة بما في ذلك الثمن لأن المشرع لم يشترط ذلك.

ب –المعلومات المتعلقة بنشاط الشركات التابعة: حسب الفقرة 2 من المادة 273 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري التي تقابلها المادة 256 فقرة 2 من القانون التجاري الفرنسي يجب أن يذكر في تقرير التسيير نشاط الشركات التابعة حسب قطاع النشاط والنتائج المحصل عليها مهما كان شكل الشركة التجارية ونتائج الشركات الأعضاء .وإذا كانت المجموعة تقوم بعملية توطيد الحسابات فإن هذه المعلومات توجد في تقرير الشركة المسيطرة الذي يجب أن يتضمن معلومات حول بحمل الشركات الأعضاء هذا، وإن المشرعين لم يشترطا أن يكون مقر الشركات التابعة في الجزائر أو فرنسا، وعليه يجب أن يتضمن التقرير مختلف نتائج ونشاطات الشركات التابعة أينما كان مقرها.

ثانيا: المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير مراقب الحسابات: اشترط المشرع الجزائري تعيين مراقبين للحسابات في الشركات القابضة حسب نص المادة 732 مكرر 2 من القانون التجاري، يجب أن يتضمن تقرير المراقبين المعلومات الخاصة بأخذ المساهمات أو الرقابة أن اقتضى الأمر، كما منحت التشريعات محل المقارنة المساهمي الأقلية حق رد مراقب الحسابات، فالمشرع الفرنسي منح الأقلية المساهمين الذين يمتلكون 10 بالمائة من رأس مال رد مراقب الحسابات، أما المشرع الألماني فمنح حق الرد للمساهمين الذين يمتلكون ملين مارك ألماني، أما المشرع الجزائري فحدد النسبة بالعشر في المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري، مع ملاحظة أن المشرع الألماني قد اشترط أن لا تكون أسباب الرد شخصية، كما أنه لا يشترط ارتكاب خطأ لأن الر ليس عزلا.

ثالثا: جدول الشركات التابعة والمساهمات: يتعين على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مسير الشركة التي لها شركات تابعة أو مساهمات أن يرفق تقرير التسيير بجدول الشركات التابعة والمساهمات يبين فيه حالة الشركات والمساهمات .

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يذكر هذا الجدول، لكن الغريب أنه في المدة 837 في فقرة 3 قد ذكر جزاءات تترتب على عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 بميزانية الشركة المتضمن المعلومات التي يراد إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات، مع أن المادة 558 لا تنص على هذا الجدول.

رابعا: الجزاءات المترتبة على عدم احترام إجراءات الإعلام: رتب المشرع الجزائري جزاءات جنائية على عدم احترام إجراءات الإعلام لفائدة الشركاء في المادة 837 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس على 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين رؤساء كل الشركة أو القائمون على إدارتها ومديروها العامون الذين تعمدوا.

– عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء إلى حيازقم ضمن شركة لها مركزها بتراب الجمهورية وإلى امتلاك نصف رأسمال ومراقبا الحسابات الذين لم يشيروا في تقريرهم لنفس العمليات.

– .عدم بيان نشاط الشركات التابعة للشركة في تقريرهم بحسب كل فرع من النشاط وعدم إظهار النتائج المحصل عليها .

–عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 252 في ميزانية الشركة والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات .

الفرع الثاني: صلاحيات التحري الممنوحة للمساهمين بالأقلية

– إجراءات التحري هي من أهم الإجراءات الممنوحة لمساهمي الأقلية للدفاع عن حقوقهم وهي تغنيهم عن الإجراءات القضائية المعقدة، تشمل هذه الإجراءات حق الاطلاع على المستندات وتوجيه الأسئلة وتعيين خبير .

أولا: حق الاطلاع على المستندات وتوجيه الأسئلة: يحق للشركاء الاطلاع على الوثائق المالية والمحاسبية التي تتعلق بنشاط الشركة، في مقدمتها الميزانية وحساب الأرباح والنتائج، ولقد جاء في نص المادة 558 من القانون التجاري واسعا حول حقق الاطلاع للشركاء غير المديرين في شركة التضامن إذ لهم أن يطلعوا في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه عام كل وثيقة موضوعة م الشركة أو مستلمة منها، ولهم أن يوجهوا أسئلة للقائمين بالإدارة حول ذلك، كما منح المشرع للشركاء في شركات ذات المسؤولية المحدودة صلاحية الاطلاع وتوجيه الأسئلة في المادة .585 كما يتمتع المساهمين في شركة المساهمة بنفس الحقوق حسب نص المواد 677 و678 و 680و .682لهم أن يلجؤوا إلى القضاء إذا لم تمكنهم الشركة من الاطلاع حسب نص المادة .683

ثانيا: الاستعانة بالخبير: غالبا ما لا يتوفر لدى المساهمين الخبرة الفنية والمحاسبية الكافية لمعرفة الميزانية وكيفية إعدادها بحيث لا يتمكنوا بمفردهم من فهم المسائل المعقدة ولهذا قررت لهم التشريعات محل المقارنة حق الاستعانة بخبير من

اختيارهم كي يتمكنوا من فهم المسائل المالية والتجارية والاطلاع على سير شركتهم. ولقد منح المشرع الجزائري للشركاء غير المديرون حق الاطلاع والاستعانة بخبير معتمد في المادة 558 من القانون التجاري بالنسبة لشركة التضامن، وفي المادة 585 بالنسبة لشركات ذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الثاني: وسائل الدفاع الممنوحة للمساهمين بالأقلية

بالإضافة إلى منح المساهمين بالأقلية إجراءات لتفادي وقوع الأضرار بمصالحهم، فإن المشرع منحهم وسائل يستعملونها إذا وقع الإخلال بحقوقهم، وهذا ما يتحقق غالبا في الواقع العملي لكونهم لا يحوزون الأغلبية، والقرارات تصدر عن الجمعية العامة ولو لم يوافقوا عليها، فالشركة المسيطرة باعتبارها الشريك صاحب الأغلبية تفرض إدارتها على الشركة التابعة، ويبقى المساهمي الأقلية الدفاع عن حقوقهم عن طريق:

- المطالبة بتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق والدفع بتعسف الأغلبية
- اللجوء إلى مقاضاة القائمين على إدارة الشركة بممارسة دعوى الشركة .
- رفع دعوى فردية خاصة بالمساهم في مواجهة الشركة .هذه الوسائل هي موضوع فروع هذا المطلب .

الفرع الأول الدفع بتعسف الأغلبية

قد تستعين أقلية المساهمين، بنظرية التعسف في استعمال الحق لحماية حقوقهم إذا ابتعدت الأغلبية عن سلوك الرجل المعتاد وأصدرت قرارات تنطوي على إخلال بحقوق الأقلية .

أولا: تعريف تعسف الأغلبية

- يقصد بالتعسف طبقا بالقواعد العامة بكونه
- إذا كان استعمال الحق لم يقصد به سوى الإضرار بالغير دون أن يصيب المتعسف منفعة منه
- إذا كان استعمال الحق لا يتبين فيه على وجه قاطع أن صاحبه قد قصد الإضرار بالغير ولكن ثبت أن المصالح التي ترمي إليها قليلة لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر
- يعتبر تعسفا أيضا إذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق لتحقيقها غير مشروعة.

أما التشريعات المقارنة التجارية، فلم تعرف تعسف الأغلبية labus de majorité لهذا حاول الفقهاء الفرنسيون ربط تحديد مفهومه بالتعسف في استعمال الحق الذي يعني الإساءة أو التجاوز في استعمال الحق، ومحكمة النقض الفرنسية قد حددت المقصود بتعسف الأغلبية ذاكرة بأنه: "القرار يكون تعسفيا إذا اتخذ ضد المصلحة العامة للشركة أو لصالح عدد من الأغلبية للإضرار بالأقلية ."[1]

[1] cass.com. 18 Avril 1961, Dalloz, 1961, P2.

أما القضاء الألماني فقد طبق أحكام التعسف في استعمال الحق المقررة في القانون المدني على الانحراف في السلطة من جانب الأغلبية في الجمعيات العامة للوصول إلى إبطال القرارات التي تصدر عن هذه الجمعيات على أساس أنه يوجد استغلال للثقة من جانب الأغلبية .

وفي إطار العلاقة بين الشركات الأعضاء لا يمكن أن يعتمد التعريف الوارد في القانون المدني على إطلاقه، فالقرار يعتبر تعسفيا إذا صدر مخالفا لمصلحة الشركة ولم تحترم فيه المساواة بين المساهمين .عليه لكي يعتبر القرار تعسف أغلبية في حالتين[1]

-عدم التوافق مع مصلحة الشركة

- .عدم احترام المساواة بين المساهمين .

ثانيا: عناصر تعسف الأغلبية: يشترط توافر عنصرين لكي نكون أمام تعسف الأغلبية، أحدهما مادي والأخرى معنوي:[2]

أ -العنصر المادي الضرر: الضرر المتحقق بتعسف الأغلبية قد يقع على الشركة أو على الشركاء بالأقلية، فأصحاب الأغلبية يضحون بالمصلحة العامة بغرض تحقيق مصلحتهم الخاصة، فلا يحق للأغلبية أن تستعمل سلطتها للإضرار بباقي المساهمين أو بالشركة .

ويتحقق العنصر المادي إذا صدر قرار يضر بمصلحة الشركة كشخص معنوي، وذلك إذا ترتب عنه خسارة جوهرية الأحد أصول الشركة دون وجود مقابل لهذه الخسارة، كما لو قررت الشركة نقل بعض أصولها لشركة أخرى دون مقابل، فالأمر المهم أن يكون الضرر مسا بمصلحة الشركة سواء أكان حالا أو محتملا، ومحكمة النقض الفرنسية لم تشترط توافر الضرر لكن اكتفت بكون القرار لا يتفق مع مصلحة الشركة وفي العلاقات الداخلية إذا صدر قرار يضر بمصلحة الشركة التابعة دون أن تتحصل على مقابل مباشر أو غير مباشر أو أن يكون يحقق مصلحة المجموعة، ككل مبرر وحيد هو تحقيق مصلحة الشركة المسيطرة أو شركة أخرى عضو، يعتبر تعسف أغلبية .هذا، وقد ينتج عن القرار خرق المساواة بين المساهمين وتتوافر فيه نية الإضرار بالمصالح الخاصة في الشركة . هذا القول ينطبق على كل قرار يكون القصد منه تحقيق فائدة شخصية لأفراد معينين أو طائفة معينة من الشركاء، فاحترام المساواة بين المساهمين هو احترام لمصلحة الشركة .

[1] - ر -عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة،1987 ، ص .9

[2] ر -عبد الفضيل محمد أحمد، نفس المرجع، ص -3 .13 د -عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص .766

ب –العنصر المعنوي: نية الإضرار بالأقلية: لكي نكون أمام تعسف، يجب أن يكون الغرض من القرار إلحاق الضرر بالأقلية .ولتقدير توافر التعسف ظهر اتجاهان الأول: أسس تقدير وجود التعسف على معيار شخصي أي أنه يشترط إثبات أن إدارة الأغلبية اتجهت إلى اتخاذ القرار التعسفي وإلى النتيجة غير المشروعة المترتبة عنه

– .الثاني: أسسه على معيار موضوعي، فلا يبحث في الدوافع والبواعث لكنه يرى أن مجرد الإخلال بالمساواة بين المساهمين يعتبر تعسفيا

– .أما الرأي الراجح لتقدير وجود العنصر المعنوي للتعسف، فينبثق من القواعد العامة التي تحكم عقد الشركة والتي تقوم على نية المشاركة، فالقرار يعتبر تعسفيا إذا أغفلت نية المشاركة أي لم تأخذ الأغلبية بعين الاعتبار وجود الشركة ووجود شركاء آخرين .

ثالثا: الجزاءات المترتبة على تحقق التعسف:

أ –البطلان: رتب القضاء على وجود التعسف جزاءات تتمثل في إمكانية إبطال القرارات الصادرة عن جمعيات المساهمين لحماية الأقلية من تعسف الأغلبية . وتكمن صعوبة تطبيق ذلك في كيفية إثبات وجود التعسف، لأن القرارات تصدر لتوافر أغلبية معينة .فإذا صدرت مستوفية لشروطها من الصعب إثبات وجود التعسف هذا على الأقلية أن يثبتوا خطأ الأغلبية وتبقى السلطة التقديرية للقاضي المختص .[1]

فقد يكون القرار سليما من حيث الظاهر: مثل قرار تكوين احتياطي اختياري أو تحويل الشركة، لكن قد ينتج عنه تعسف بالنظر إلى الظروف التي اتخذ فيها أو الآثار التي تنتج عنه .وعليه يترتب على القرار التعسفي بطلانه، ولا يصبح له أثر قانوني ولا يمكن تنفيذه، وإذا بدأ في تنفيذه فإن البطلان يمتد إلى القرار بوقف التنفيذ بأثر رجعي .

–إن هذا البطلان يمثل حماية حقيقية للمساهمين بالأقلية ضد السلطة المطلقة التي تتمتع بها الشركة المسيطرة .إلا أن هذا البطلان يصطدم بحقوق الغير المتعامل مع الشركة فيما يخص القرار التعسفي لأنه توجد مصلحتان جديرتان بالحماية، مصلحة المطالبين بالبطلان المساس القرار بحقوقهم ومصلحة الغير المتعامل مع الشركة .فإذا ثبت أن الغير سيء النية فينتج البطلان أثره، أما إذا كان حسن النية فلا يبقى أمام المساهمين بالأقلية إلا المطالبة بالتعويض .

ب –التعويض: إذا سبب القرار التعسفي الصادر عن الأغلبية ضررا للأقلية، فتلتزم الأغلبية بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم نتيجة لذلك، ويقصد بالتعويض جبر الضرر بطريقة تكفل حقوق المساهمين المتضررين .فالقرار التعسفي قد يسبب إخلالا بالمساواة بين المساهمين، والتعويض يؤدي إلى إعادة التوازن بين الأقلية والأغلبية.

[1] ار –عبد الفضيل محمد أحمد، نفس المرجع، ص .20

ج –حل الشركة كجزاء لتعسف الأغلبية: هذا الحل هو جزاء قد يترتب على التعسف، طبقا للقواعد العامة فالشركة يمكن أن تحل قبل أوانها . بمقتضى حكم قضائي في حالة تخلف أحد الشركاء عن تنفيذ التزاماته أو في حالة سوء تفاهم بين الشركاء يكون من شأنه شل سير الشركة، فالتعسف قد ينتج عنه نزاع قد يعتبر سوء تفاهم إذا لم يتم التوفيق بين مصالح الشركاء، كما أن التعسف هو إخلال من الشركة المسيطرة بالتزاماتها تجاه باقي الشركاء .

رابعا: ضوابط الأخذ بتعسف الأغلبية: يجب أن لا يؤدي تعسف الأغلبية إلى عرقلة نشاط وشل قرارات الأغلبية نظرا للإفراط في حماية الأقلية، هذا ما يعبر عنه بتعسف الأقلية .abus de minorite وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية على النحو التالي: "يوجد تعسف الأقلية في حالة التصرف ضد مصلحة الشركة بمنع تنفيذ عملية جوهرية لصالح تحقيق مصلحتهم الخاصة والإضرار بالشركاء الآخرين .[1]

فحماية مساهمي الأقلية عن طريق نظرية التعسف في استعمال الحق، يجب أن تقدر بحسب مدى احترام التوازن بين مصالح الأغلبية وحقوق الأقلية .فيجب أن تفحص شكوى الأقلية بعناية كبيرة مع الموازنة بين المصالح الموجودة والأهداف المرجوة حتى لا يترتب عليها عرقلة نشاط الشركة عن طريق الادعاء المتكرر بوجود تعسف الأغلبية .وتزداد صعوبة تقدير مدى وجود التعسف إذا كانت الشركة عضوا في مجموعة، فيجب أن لا يؤدي التمسك بتعسف الأغلبية إلى عرقلة السير الحسن للمجموعة، بمعنى أن يؤخذ دائما بعين الاعتبار العلاقات الخاصة الموجودة بين الأعضاء .

الفرع الثاني حق ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين بالأقلية

أعطت التشريعات محل الدراسة لشركة المساهمة الحق في تحريك دعوى المسؤولية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي ترتكب في أثناء تنفيذ مهمتهم، وقد وسعت نطاق تحريك الدعوى إذ منحت لكل مساهم الحق في تحريكها.

أولا: الأساس القانوني لحق المساهم بالأقلية في تحريك دعوى الشركة: تمثل الدعوى، إحدى الوسائل الحمائية لحقوق المساهم بالأقلية في الشركة ولكن بصورة غير مباشرة، فالاعتداء على رأس مال الشركة مثلا يمثل مساسا بحق المساهم في الحصول على فائض التصفية أو يؤدي إلى انخفاض قيمة الأسهم، فحماية الشركة يمثل حماية لحقوق المساهمين. وقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذا الحق[2]الرأي الأول يرى أن هذه الدعوى تستند إلى أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين، أي لا أثر لها لأنها منحة أعطيت للمساهمين لا يمكن أن تنقلب عليهم،

[1] cass. com 9 mars 1993, revue sociétés, 1993

[2] ر –سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص – .982 عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 881 وما بعدها .

فلا يمكن التمسك بالشخصية المعنوية في مواجهة المساهمين .وعليه يمكن لأي مساهم أن يرفع دعوى الشركة استنادا إلى حق شخصي ناتج عن الوكالة المفترضة بينه وبين مجلس الإدارة .

كما استند بعض أنصار هذا الرأي إلى الوكالة المزدوجة وتعني أن المساهم يمارس الدعوى باسمه الخاص بسلطته كموكل، فهم يرون أنه بمجرد دخوله للشركة وتقديمه حصص في رأسمالها فإنه يعطي لها توكيلا لإدارة ما يقدمه من حصص وهي بالتبعية تعطي توكيلا لمجلس الإدارة، وعليه فهو مسؤول أمام الشركة والمساهم عن تنفيذ وكالته .لكن هذا الرأي انتقد على أساس أن الشخصية المعنوية بمجرد الاعتراف بما لا تكون حجة على الغير فقط لكن تمتد أثرها إلى العلاقات الداخلية فيما بين الشركاء والشركة ومجلس الإدارة.

أما الرأي الثاني فيؤسس حق المساهم على أنه دائن للشركة بالحصص المقدمة منه، وليس له حق ملكية على الأموال، لأن الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية يترتب علية استقلال ذمتها عن ذمم الشركاء، ومن ثم لا يصح القول بأن للمساهم حق ملكية، وعليه نقول أن له حق دائنية قبل الشركة الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية استعمال الدعوى الغير مباشرة التي يرفعها المساهم كدائن للشركة باسم مدينه على مدين مدينه إذا تقاعست الشركة عن المطالبة بحقها قبل مجلس الإدارة . إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه لأن المساهمين في الشركة يلتزمون بدفع ديونها في حدود مساهماتهم، وعلى ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنية عادي كما أن وضعية الشريك المساهم لا يمكن أن تشبه بوضعية الدائن العادي، إنما حقه كدائن له طبيعة خاصة وذهب رأي آخر إلى أنه ما دامت مصلحة المساهمين هي مصلحة جماعية فمن مصلحة كل مساهم الحفاظ عليها، فالمساهم في هذه الحالة يتصرف كفضولي لمصلحة الشركة وباقي المساهمين[1] .

إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أن الفضالة شكل من أشكال التمثيل، لكن في هذه الحالة المساهم يستمد سلطته من القانون .وفي حالة نجاح الدعوى يعود التعويض للشركة أما في حالة خسارتها فالمساهم يتحمل نتائج ذلك ولا يستطيع مواجهة الشركة لانعدام السبب . رغم الاختلاف الفقهي حول الأساس القانوني لحق المساهم في ممارسة دعوى الشركة، إلا أن الأكيد أنه يتمتع بهذا الحق المستمد من القانون، فالمشرع الفرنسي منح المساهم الحق في ممارسة دعوى الشركة إذا تقاعست عن ذلك، وذلك هو نفس موقف المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر .24 على أساس أن مسؤولية مجلس الإدارة في مواجهة الشركة هو حسن إدارتها ولا يمكن إعفاؤه أو التخفيف من هذه المسؤولية، ولكل مساهم الحق في ممارستها إذا ما لحق الشركة تصرفات أثرت على مركزها ككل وأثرت سلبا على حقوق المساهمين، وهذه الدعوى ترفع

[1] د .سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص .985

على مجلس الإدارة ككل فيتابع كل أعضاءه ويكونون مسؤولون بالتضامن بأداء التعويض إلا إذا أثبت بعضهم اعتراضهم على القرار وورد الاعتراض في محضر الاجتماع وقد ترفع على عضو يلتزم بأداء التعويض .

كما أن المشرع التونسي نص صراحة على حق رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين بالأقلية الذين لا تقل مساهماتهم عن 10بالمئة في المادة رقم 477 من محلة الشركات .

ثانيا: شروط ممارسة دعوى الشركة من قبل المساهمين بالأقلية

-إن تمتع المساهم بحق ممارسة دعوى الشركة مقيد بتوافر الشروط التالية:

أ -توافر صفة المساهم وقت رفع الدعوى: يجب أن يكون المساهم حائز لأسهمه وقت رفع الدعوى لأنه يدافع عن مصالح الشركة، فإذا زالت الصفة بتنازل المساهم عن أسهمه للغير فلا تقبل منه الدعوى لأن حق ممارسة هذه الدعوى ينتقل بقوة القانون إلى المتنازل له الجديد .

أما إذا رفع دعواه أمام القضاء مطالبا بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وتصرف في أسهمه أثناء نظر الدعوى فإنه يفقد صفته كمساهم وتفقد الدعوى أحد شروطها وبالتالي لا تكون مقبولة لأن الصفة تشترط أثناء رفع الدعوى وأثناء النظر فيها وأثناء الفصل .وترى الدكتورة سميحة القليوبي أن دعوى الشركة يمارسها مساهم أو بعض المساهمين نيابة عن غيرهم من المساهمين المصلحة الشركة وفلا أثر لفقد أحدهم صفة المساهم أثناء سير الدعوى[1] .

ب -ألا تكون الجمعية العامة قد رفعت دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة:

-إن حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق استثنائي لا يتقرر إلا إذا تقاعست الشركة عن مباشرتها،

فهو لا يمنح للمساهم إلا احتياطا، فإذا رفعت الجمعية العامة الدعوى فلا يقبل طلب المساهم .

ج -إخطار الجمعية العامة برفع الدعوى: لا يشترط إذن من الجمعية العامة لرفع الدعوى، لكن يمكن أن يرد في القانون الأساسي شرط إخطار الجمعية برفعها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 25 على أنه لا يجوز وضع نص في القانون الأساسي يقيد حق المساهمين في رفع دعوى الشركة، كما أقر أنه لا أثر لقرار الجمعية العامة المعارض على سيرها . فالدعوى التي يرفعها المساهم أو المساهمون هي ملك للشركة فلا يؤثر عليها قرار صادر عن الجمعية العامة لأن قراراتها تصدر بالأغلبية .

د -عدم سقوط دعوى بالتقادم: لممارسة الدعوى يجب أن لا تكون مدة التقادم قد انقضت وقد حدد المشرع الجزائري مدته ب 3 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل أو من تاريخ العلم به إذا كان قد اخف، أما إذا كان الفعل جناية فالدعوى تتقادم ب 10 سنوات وذلك حسب نص المادة 715 مكرر .26

[1] - د -سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص985 ،

ثالثا: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة المرفوعة من المساهم: قد يثور التساؤل حول التعويض المحكوم به في الدعوى، فهل يعود إلى الشركة باعتبارها صاحبة الدعوى أم يعود في جزء منه إلى المساهم الذي رفع الدعوى؟ .وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن المساهم يستمد سلطته في رفع الدعوى من القانون، فهو يمثل الشركة قانونا وعليه أن يطالب باسمها ولحسابها بالتعويض الذي أصاب ذمتها المالية، فمن غير المنطقي أن يخول له الحق في ممارسة هذه الدعوى ثم يطالب لنفسه بجزء من التعويض .فالدعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر والتعويض، رغم أنها فردية من ناحية من يرفعها وهم أقلية المساهمين . فلا يوجد إذن فرق بين دعوى تمارسها شركة وحدها، والدعوى التي يمارسها الشركاء لمصلحتها لأن كلاهما يهدف إلى الحصول على تعويض عن ما أصابها من ضرر، وعليه فالتعويض المحكوم به يكون للشركة، لكنها تلتزم بتعويض الشريك عن المصاريف التي تكبدها في سبيل ذلك .

الفرع الثالث حق المساهمين بالأقلية في رفع دعوى فردية

– قد يرفع المساهم في مواجهة مجلس الإدارة دعوى هدفها حماية مصالحها المالية أو غير المالية، فهنا الدعوى يرفعها المساهم بهدف جبر الضرر الشخصي الذي أصابه، فطبقا للقواعد العامة لكل شخص أصابه ضرر بسبب خطأ أحد أعضاء مجلس الإدارة الحق في رفع دعوى المسؤولية، فالمساهم في هذه الحالة يمارس حقه كأي فرد تعرض لضرر يطالب المسؤول بالتعويض.[1]

أولا: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية: إن أساس هذه الدعوى مستمد من القانون، ففي القانون التجاري الفرنسي في المادة 244 التي تتناول مسؤولية مجلس الادارة، تناول المشرع كذلك مسؤوليته في مواجهة الشركة والغير .وجانب من الفقه يعتبر المساهم بالأقلية من الغير، فهو يدافع عن حقوقه الخاصة لا عن حقوق الشخص المعنوي فالضرر أصابه هنا بصفة فردية. لكن القضاء الفرنسي كان لفترة طويلة يطبق بشأنه قواعد المسئولية التقصيرية ويؤسس الدعوى على أساس القانون المدني إلى أن حسمت محكمة النقض الفرنسية الموقف في حكم صادر في 13 جويلية1995 والذي ورد فيه: دعوى المسؤولية التي يمارسها المساهم في مواجهة القائمين على ادارة الشركة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابهم تحد أساسها في المادة244 وليس في المادة 1382 من القانون المدني وعليه فالأرجح أن هذه الدعوى تؤسس على مواد القانون التجاري المتعلقة بمسؤولية أعضاء مجلس الادارة والشريك بالأقلية يأخذ حكم الغير .فهنا العلاقة بين المساهم ومجلس الادارة تحكمها نصوص القانون التجاري ولا تؤسس على أساس الوكالة على خلاف

[1] د –سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص .989

دعوى الشركة[1] كما أن المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري قد منحت للمساهم حق رفع دعوى شخصية على القائمين على إدارة الشركة للمطالبة بالتعويض الذي أصابهم شخصيا .

فالمساهم يستمد حقه من القانون، فلا يحق منعه من ممارسته أو تقييده بإجراء يفرغه من مضمونه، ومن الشروط التي اعتادت الشركات وضعها لتقيد حق رفع الدعوى: شرط الاخطار أو أخذ الرأي أو الاذن المسبق فهي شروط باطلة.

ثانيا: شروط ممارسة الدعوى الفردية للمساهم: ينبغي لرفع دعوى المساهم الفردية وقبولها أمام القضاء توافر عدة شروط وهي:

أ –توافر أركان المسؤولية التقصيرية: يشترط لقيام مسئولية القائمين بالإدارة في مواجهة المساهمين توافر أركان المسؤولية التقصيرية، المتمهلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما. وهنا يثبت الخطأ في هذه الحالة بكل طرق الإثبات، فيمكن الاستعانة بخبير والاستناد إلى وجود ميزانية تدليسية، كذلك عدم توزيع الأرباح على المساهمين دون مبرر يعتبر خطأ ينتج عنه ضرر للمساهم وهو تفويت حصوله على نصيبه من الأرباح أما إذا أصاب الضرر عدة مساهمين فيكون لكل واحد منهم حق رفع دعوى فردية

ب –الضرر يصيب المساهم لا الشركة: يشترط أن يكون الضرر الذي تؤسس عليه الدعوى شخصيا أي أنه أصاب المساهم، فإذا نتج عن الخطأ ضرر بالشركة وبالمساهمين، فالدعوى الفردية تؤسس فقط على الضرر الذي أصاب المساهم ولا تتطرق إلى الضرر الذي أصاب الشركة الذي يكون موضوع دعوى الشركة، لأنه في هذه الحالة يحكم بالتعويض للمساهم بحسب الضرر الذي أصابه، لهذا لا يشترط الحصول على إذن من الجمعية العامة ولا أخطارها برفع الدعوى . فدعوى المساهم دعوى شخصية لا توقف أو تنقضي بمجرد قرار من الجمعية العامة بإجازة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو إبراء ذمتهم، بل يرجع للمساهم وحده قرار الاستمرار فيها أو التنازل عنها.[2]

ج –عدم سقوط الدعوى بالتقادم: يجب لممارسة الدعوى أن لا تكون مدة التقادم قد انقضت .وقد حدد المشرع الجزائري مدته ب 3 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل أو من تاريخ العلم به إذا كان قد أخفي، أما إذا كان الفعل جناية فالدعوى تتقادم ب 10 سنوات وذلك حسب نص المادة 715 مكرر .26

[1] – د –عماد محمد السيد رمضان، المرجع السابق، ص .905

[2] – د –سميحة مصدلفي القليوبي، المرجع السابق، ص 991

المطلب الثالث: حقوق المساهمين بالأقلية في حالة إبرام عقد سيطرة

– يترتب على إبرام عقد السيطرة تغيير جوهري في نشاط الشركة الملتزمة به التي تفقد كل استقلال اقتصادي، إذ يصبح بإمكان الشركة المسيطرة أن تمارس تأثيرا مباشرا على الشركة التابعة في حين يختل مركز المساهمين الخارجين الذين يصبحون لا يشاركون في القانون ولا في الواقع في سير المجموعة [1].

–إن هذه الوضعية تعرض المساهمين الخارجين وهم المساهمون الذين ليسوا شركاء في الشركة المسيطرة ويمثلون الأقلية في الشركة التابعة إلى مخاطر متعددة فلم يصبحوا مشاركين في الشركة التي تحقق مصلحتها الخاصة، لكنهم أصبحوا مساهمي في شركة قراراتها لا تصدر عنها بل عن الشركة المسيطرة عليها، فهي مجرد منفذ لتوجيهات الشركة المسيطرة، فوضعيتهم الحقيقية تقترب كثيرا من وضعية الدائنين ويفقدون معظم حقوق المساهمين[2] .

لهذا فإن قانون 1965 الألماني الذي نظم اتفاق السيطرة وقرار الضم، ونظم من جهة أخرى حماية خاصة المصلحة المساهمين في المواد304 و 305و 306منه، وذلك عن طريق تقرير حق المساهمين بالأقلية في الحصول على تعويض عادل يتناسب مع قيمة أسهمهمCompensation Proportionnel ، ولهم الحق إذا اختاروا مغادرة الشركة أن تقوم الشركة المستفيدة من العقد بإعادة شراء أسهمهم مع دفع مقابل ملائم .

الفرع الأول: التعويض المستحق للمساهمين بالأقلية

– اشترطت المادة 304 أن يوضع بند في عقد السيطرة يمنح الحق في التعويض للمساهمي بالأقلية . ففي حالة إبرام عقد السيطرة يجب على الشركة أن تدفع للمساهمين الذين بقوا خارجين تعويضا عادلا يتمثل في جزء من الأرباح السنوية .وقد حددت الفقرة الثانية من المادة 304 طريقة حساب التعويض

بأسلوبين، الأول نحدد فيه التعويض آخذين بعين الاعتبار قيمة متوسط الربح المفترض توزيعه على المساهمين في حالة عدم وجود عقد، أما الأسلوب الثاني قيمكن أن يعتمد إذا كانت الشركة المسيطرة شركة ذات أسهم فيحدد التعويض الملائم بالقياس على قيمة الأرباح التي تدفعها الشركة المستفيدة إلى مساهميها .مع ملاحظة أن الأسلوب الثاني قد يضر بمصالح المساهمين إذا كانت الوضعية المالية للطرفين غير متناسقة .وللشركات الأعضاء في العقد، الخيار بين الأسلوبين وليس للمساهمين حق الخيار والمقدار المحسوب حسب نص المادة 304 هو القيمة الدنيا وللأطراف حرية تحديد قيمة أكبر . ويحق للمساهمين الطعن في تحديد قيمة التعويض إذا رأوا أنه غير مناسب حسب نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 من قانون المجموعات الألماني، أما إذا وضع بند يحدد قيمة التعويض ويمنح للمساهمين الحق فيه، فلا يجوز التمسك ببطلانه

[1] Naak Henry, Op. Cit. P 146.

[2] – د –سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 991.

حتى ولو كانت قيمته غير مناسبة، بل يكون للمساهمين الخارجيين في هذه الحالة حق رفع طلب إلى القضاء لتعديل قيمته فقط .

الفرع الثاني: حق المساهمين بالأقلية في الخروج من الشركة مقابل تعويض ملائم

– يجب أن يتضمن اتفاق السيطرة التزام الشركة بأن تقوم بشراء كل الأسهم التي تعرض عليها من المساهمين الخارجين بمقابل عادل يحدد في العقد، وذلك خلال أجل لا يقل عن شهرين ابتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري حسب نص المادة 305 من القانون الألماني .يتمثل فيما يلي:

–إذا كانت الشركة المسيطرة شركة ذات أسهم يجب عليها أن تعرض مبادلة أسهم المساهمين الخارجين بأسهمها .ويمكن للشركة المستفيدة أن تمنح للمساهمين مقابل مالي محفز حتى يتنازلوا عن حق المبادلة الممنوح لهم.

– .إذا كانت الشركة المسيطرة شركة ذات أسهم لكنها تابعة لمؤسسة أخرى تخير المساهمين بين الحصول على مبادلة بأسهمها أو الحصول على تعويض نقدي

– .في الحالات الأخرى، تعرض دفع مقابل نقدي ملائم ويجب في كل الأحوال أن يكون المقابل عادلا . وفي حالة المبادلة تطبق قاعدة الاندماج لتحديد معامل المبادلة حسب نص الفقرة الثالثة من المادة – .305 لا يجوز أن يكون المقابل في جزء منه نقديا وفي جزء آخر عينيا .وحسب الفقرة الخامسة من المادة 305 لا يترتب على عدم تحديد قيمة المقابل سقوط حق المساهمين .بل يحق لهم تقديم طلب شراء أو مبادلة الأسهم ولهم أن يرفعوا دعوى لتحديد المقابل العادل أمام المحكمة المختصة .كما يحق لهم الطعن في تقدير المقابل أمام القضاء إذا رأوا أنه قرار غير عادل .نفس الأحكام السابقة تطبق في حالة صدور قرار الضم بالأغلبية، إذ يترتب على تسجيل الضم تحويل كل الأسهم التي لم تكن في حيازة الشركة الرئيسة إليها، ويكون من حق المساهمين الخارجين الحصول على مقابل عادل حسب نص الفقرة الخامسة من المادة 320 من القانون الألماني .وبما أن الشركة المسيطرة في حالة الضم هي دائما شركة ذات أسهم فيكون للمساهمين الخارجين الخيار بين مقابلين:

–إما الحصول على مبادلة أسهمهم بأسهم الشركة الضامة

– .إذا كانت الشركة الضامة هي ذاتها شركة تابعة، يكون لهم المطالبة بمبادلة أسهمهم بأسهمها أو الحصول على تعويض نقدي.

الفرع الثالث: دعوى تحديد قيمة التعويض أو المقابل الملائم

– كل مساهم خارجي مهما كانت قيمة الأسهم التي يحوزها له الحق أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص يطالب فيها بتحديد قيمة المقابل حسب نص المادة 304 من قانون الألماني . وهذه الدعوى مقررة لمصلحة المساهمين الخارجين فقط، ولا يحق لأطراف العقد ممارستها لطلب تخفيض قيمة التعويض مثلا .وأما من حيث الاختصاص فإنه تختص بهذه الدعوى المحكمة الذي يوجد في دائرة اختصاصها مقر الشركة التابعة .ويجب أن تمارس هذه الدعوى خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ تسجيل العقد في السجل التجاري حسب نص الفقرة 4 من المادة .304 ويجب أن تنشر العريضة في الجرائد التي اعتادت الشركة النشر فيها حسب نص الفقرة 3 من المادة .306 ويحق للمساهمين الخارجين الآخرين رفع دعوى مماثلة خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ النشر .

–وللمحكمة أن تقرر رفع قيمة المقابل أو الإبقاء عليه، ولا يمكن لها أن تقرر تخفيضه لأن الدعوى مقررة المصلحة المساهمين الخارجين ولا يمكن أن تنقلب عليهم .ويجب على المحكمة المختصة أن تستمع إلى الأطراف ويجب عليها أن تعين للمساهمين الخارجين الذين لم يقدموا طلبا ممثلا مشتركا representant commum وهو ممثل قانوني .ويجب على المحكمة المختصة أن تبلغ قرار لأطراف العقد وإلى مقدمي الطلب وإلى الممثل القانوني في حالة تعيينه . كما يتولى مجلس المديرين نشر القرار دون تسبيب في الجرائد الذي اعتادت الشركة أن تقوم بالإعلان فيها .

الفرع الرابع: الآثار القانونية بالنسبة لدائني الشركات الأعضاء

– رجح القضاء في حالات عديدة، الوحدة الاقتصادية للمجموعة على الاعتبارات القانونية التي تقتضي النظر إلى الشركة بوصفها وحدة قانونية تتمتع بشخصيتها المستقلة عن بقية الشركات الأعضاء في المجموعة .وذلك في حالات تشكل الاستثناء من مبدأ الاستقلال القانوني إذا وجدت مصالح الشركات في حالة اتحادي يوفر للغير مظهرا يدفعهم إلى الاعتقاد بأن هناك مسؤولية مشتركة[1].

فإذا تبين أن الاستقلال هو استقلال خادع لم يتحقق في الواقع مع وجود وحدة عميقة بين الشركات ناجمة عن المصالح المشتركة، مما قد يترتب عليه وجود مسؤولية تعاقدية احتمالية بينهما، أو أن الشركة المسيطرة أنشأت الشركة التابعة بغرض استعمالها كواجهة أو مظهر خادع، أو أن شركات المجموعة هي في حقيقة الأمر شركة واحدة ودائن.

[1] محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص .201

خلاصة الفصل الثاني

أعضاء التجمع شركات تجارية إحداها مسيطرة والباقي تابعة .وتتولى الأولى رئاسة المجموعة بفرض توجيهاتها على الشركات الأخرى عن طريق تمتعها بالقدرة على توجيه الهيئات المسيرة وغالبا ما تتخذ هذه الشركة شكل الشركة القابضة نظرا للمزايا التي تمنحها في مجال كسب السيطرة، وتنتج عن ذلك تكون مجموعة مالية .كما توجد أشكال أخرى من المجموعات وهي المجموعات الصناعية التجارية إذا كانت الشركة المسيطرة تقوم بنشاطات صناعية وتجارية، كذلك المجموعات الشخصية إذا ساهم في الشركات نفس المساهمين أو كان لها نفس المسيرين، أما المجموعات العقدية فتوجد في القانون الألماني الذي ينظم عقد السيطرة .والشركة التابعة هي شركة عادية تتخذ أي شكل قانوني، وتتميز بخضوعها لسيطرة شركة أخرى .وتعتبر وسيلة انتشار للشركة المسيطرة لكنها تختلف عن وسائل التوسع الأخرى مثل الفروع ومكاتب الأعمال والوكالات لكوها تتمتع بالشخصية المعنوية فهي لها استقلال قانوني عن الشركة المسيطرة .

هذا، وترتبط الشركات الأعضاء بعلاقات تجارية ومالية، وهي الآلية التي تتجسد فيها العلاقات الخاصة المتميزة بخصوصية وجود شروط أفضلية وحميمية، ورغم ذلك فهي صحيحة طبقا للقانون المديني .لهذا المشرع وضع إجراءات لضبطها على مستوى قانون الشركات وعلى مستوى قانون المنافسة لضمان عدم مساسها بالشركات التابعة وبالاقتصاد .

هذا المنهج يتأكد في إجراءات الحماية المقررة لمصلحة الغير المتضرر منها وهم المساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء ودائنيها، هذا هو موضوع الفصل الأخير من هذه الرسالة .

خاتمة

خاتمة:

في ختام بحثنا نعرض النتائج المحصل عليها ونقدم مقترحات، آملين أن تؤخذ بعين الاعتبار:

أولا: نتائج البحث

توصلنا في نهاية بحثنا إلى النتائج التالية:

- يتكون القطاع العام الاقتصادي الجزائري من مجموعة شركات تترأسها شركات تسيير المساهمات، كما أن شركات القطاع الخاص معظمها أعضاء في مجموعات جزائرية أو دولية
- أهمل المشرع الجزائري تنظيم موضوع مجموعات الشركات، إذ لم يتناوله إلا بعض النصوص المتفرقة والتي لا تمس معظم جوانب إنشاء ونشاط المجموعة
- علاقة السيطرة هي علاقة اقتصادية تنتج عن تصرفات قانونية مستمدة من قانون الشركات وتتجسد في التمتع بصلاحية تعيين معظم أعضاء الأجهزة المسيرة للشركات التابعة
- تنشأ المجموعة بتقنيات مختلفة وغالبا ما يتم تكوينها عبر مراحل وبالجمع بين عدد منها، إما أن تتم داخل البورصة أو خارجها
- يخضع نقل السيطرة خارج البورصة إلى القواعد الموجودة في قانون الشركات والقانون المدني، في حين القوانين المقارنة تناولت بدقة التنازل داخل البورصة خاصة عمليات العروض العامة للاستحواذ، لم ينظم المشرع الجزائري أهم أسلوب لكسب السيطرة داخل البورصة خاصة عمليات العروض العامة للاستحواذ
- ينتج عن القيام بعملية كسب السيطرة تكون المجموعة، التي هي وحدة اقتصادية يظهر الترابط بين الشركات الأعضاء في السياسة الاقتصادية وفرض الشركة المسيطرة لإرادتها داخل الأجهزة المسيرة للشركات التابعة نظرا للأغلبية التي تحوزها
- لا تكتسب المجموعة الشخصية المعنوية ولا تتمتع بأي نتيجة من نتائج التمتع بها، ومع ذلك المشرع يعترف بوجودها نسبيا نظرا لاعترافه بتمتعها بمصلحة خاصة .إن القانون الألماني والأمريكي يمنحان الشخصية المعنوية للوحدة عندما يرون أن هناك ضرورة حقيقة تدفع إلى ذلك، لهذا لا تتمتع الشركات المدنية وشركات الأشخاص بالشخصية المعنوية فيهما .لهذا لا يعتبر عدم تمتع المجموعة بالشخصية المعنوية استثناء بالنسبة إليهما .في حين المشرع الفرنسي والتشريعات التي سارت في نحه ومنها القانون الجزائري يمنحون الشخصية المعنوية بطريقة قد تناقض الواقع في أحوال كثيرة لكل الشركات سواء شركات أشخاص أو شركات أموال ما عدى شركة المحاصة .

لهذا ظهرت تجمعات الشركات في الأنظمة اللاتينية على أنها استثناء، وتوجد في مجال خارج النطاق القانوني إلا في الحالات الخاصة التي يتناول فيها المشرع لحماية بعض المصالح خاصة مصلحة الدائنين ومساهمي الأقلية

- تحتفظ الشركات الأعضاء بشخصيتها المعنوية المستقلة حتى ولو كانت تابعة بنسبة .100%

وفي حالة تجاوز الشركة المسيطرة وضعها الطبيعي باعتبارها مجرد شريك يتمتع بالأغلبية في الجمعية العامة وتدخلها بطريقة مباشرة في توجيه الشركات التابعة فإن القضاء كان صارما مع هذه التجاوزات ووصل إلى غاية نفي وجود مجموعة والتعامل معها على أنها وحدة قانونية واحدة لمواجهة التجاوزات لحفظ حقوق المتعاملين معها في علاقاتها الداخلية تبقى الشركات الأعضاء تعتبر من الغير والعقود الداخلية تخضع للقانون التجاري والمديني، وتتنوع بتنوع النشاطات .هذه العلاقات صحيحة طبقا للقانون المدني وقانون الشركات وتخضع لضوابط عامة تستخلص من قانون المنافسة ويتمتع مساهمو الأقلية بحماية خاصة في مواجهة التجاوزات يتمتع المساهمون بالأقلية بحماية وقائية قبل وقوع التجاوز، وتتجسد في إجراءات الإعلام والتحري أما إذا وقع التجاوز فلهم عدة وسائل للدفاع عن حقوقهم يصطدم دائنو الشركات الأعضاء بمبدأ الاستقلال القانوني لكن التشريعات محل الدراسة منحت لهم حماية خاصة إذا تم إثبات خطأ الشركة المسيطرة أو إذا تأكد أن وجودها صوري القانون الألماني نظم مجموعات الشركات بقانون خاص ووضع قواعد لحماية الشركات التابعة الألمانية ودائنيها .

كما نظم عقدا خاصا وهو عقد السيطرة تظهر فيه حقوق كل الأعضاء وطريقة حل النزاعات ويحقق الموازنة بين السيطرة وحماية الحقوق .

ثانيا: المقترحات:

أصبحت الدولة الجزائرية تتدخل كثيرا في علاقات الشركات الجزائرية التابعة لمجموعات دولية عن طريق اشتراط تمتع الشريك الجزائري بالأغلبية بحجة أن ذلك يعد حماية للاقتصاد الوطني .كما لجأت إلى عملية تأهيل مؤسسات القطاع العام عن طريق ضخ أموال ضخمة .

لدينا مأخذ على هذا التوجه للأسباب التالية:

- هذه التعديلات وضعت كل الاستثمارات الأجنبية في سلة واحدة مما قد يترتب عليه تضييق لمجالها وعزوف البعض عن الاستثمار في الجزائر
- قد يتم اللجوء إلى شركاء جزائريين صوريين بغرض التنصل من الأحكام القانونية وتوفير الأغلبية اللازمة

- الخلل لا يكمن في من يملك رأس مال لكن في المنظومة القانونية التي من المفروض أن يكون هدفها تحقيق التوازن بين الحرية الاقتصادية الضرورية للتطور وحماية الاقتصاد والمستهلك وفي مدى تأهيل وحزم القائمين على تنفيذها
- المنافسة بين الوطني والأجنبي هي السبيل لتنظيف وتنظيم وتأهيل السوق وتحسين الخدمات لهذا نحن نقترح ما يلي
- تعديل القانون الجزائري عن طريق إضافة فصل لكتاب الشركات التجارية يتناول تحمع الشركات على شاكلة القانون التونسي مع تفادي الأخطاء التي وقع فيها المشرع التونسي مثل نصه على أن الشركة المسيطرة تتخذ شكل الشركة المغفلة، لأنه في حقيقة الأمر الشركة المسيطرة قد تتخذ أي شكل قانوني وحتى شكل الشركة المدنية .

كما يمكن أن يتضمن الفصل الإضافي المذكور أنفا إجراءات حماية خاصة، تحقق استقرار النظام القانوني لجلب الاستثمارات الأجنبية .مثلا الإبقاء على شرط المساهمة الوطنية بالاغلبية لكن لقترة مؤقتة وتحديد نطاقها كتحديد 5 سنوات مثلا وتحديد الاستثمارات المعنية

الاستفادة مما جاء في القانون الألماني، عن طريق إضافة عقد السيطرة وجعله اختياري مع وضع تحفيزات للشركات الخاصة التي تختاره أما بالنسبة لشركات القطاع العام فإننا نقترح أن يكون عقد السيطرة إجباريا، لكون مؤسسات القطاع هي مجموعات تترأسها شركات تسيير المساهمات، تتميز بدرجة ترابط كبيرة يتقلص فيها هامش الحرية الممنوح للشركات التابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية هذا ما يؤدي إلى تحسين تسيير مؤسسات القطاع العام، لئلا تقع في الإفلاس .فالمشكل في مؤسسات القطاع العام ليس مالي لكنه تسييري.

تنظيمي يعود أساسا إلى عدم وضوح العلاقة بين الدولة الشريك والمؤسسة، كذلك عدم وجود تحديد المجال المبادرة الذي تتمتع به المؤسسة باعتبارها شركة كغيرها من الشركات ومحال الاشراف الذي تتدخل في إطاره السلطة العامة لتحقيق المصلحة العانة لتحقيق ذلك نقترح أن يوضع بند في الفصل المقترح المتعلق بمجموعات الشركات يضم القواعد المطبقة على مساهمات الدولة وإلغاء كل النصوص المتفرقة السابقة المتعلقة بالقطاع العام .

وأخيرا نقترح تنظيم العوض العامة للاستحواذ، ووضع نظام خاص لحماية مساهمي الأقلية في التنازل عن حقوق الشركة خارج البورصة، وإعادة تنظيم تعاقد الشركة مع مسيرها

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

1. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر،2007 ، ص12 .
2. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012 ، ص. 183 .
3. لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014- 2013 ، ص .33 .
4. كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،2010 – 2009 ، ص .88 .
5. تيورسي محمد، الظوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013، ص234 .
6. أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة) الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر،2014 ، ص 56.
7. سامي سلامة نعمان، الشركات الدولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمالة والتصدير في الدول النامية، الطبعة الأولى دون دار النشر، مصر،2008 ، ص.125 .
8. بن حملة سامي، مفهوم إندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد28 ، ديسمبر 2007، المجلدب، ص من . 249 إلى260 ، ص .251 .
9. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاطات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمود خيضر بسكرة،2016،ص 47.
10. شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية في القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، د.م.ن،2005 ، ص 37 .
11. فوضيل نادية، أحكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري) شركات الأشخاص(، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2002، ص 43
12. عبد القادر بقيرات، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية،2015 ، ص 94 .

13. عروسي ساسية، الطبيعة القانونية للتجميع ذي المنفعة الاقتصادية في القانون الجزائري، كلية الحقوق، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، د.س.ن، ص .363 .

14. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة،1987 ، ص .9

15. عبد الفضيل محمد أحمد، نفس المرجع، ص -3 .13 د -عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 766.

16. سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص - .982 عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 881وما بعدها .

قوانين في مجلات والجرائد الرسمية

1. المرسوم الرئاسي رقم 18-89 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري، المؤرخ في 28 فيفري1989 1989 ، ج.ر، العدد09 ، الصادر 01 مارس . 1989

2. القانون رقم 12- 89 المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 05 يونيو1998 ، ج ر العدد29 ، الصادر في 19 يوليو 1989.

3. الأمر رقم06-95 ، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 يناير1995 ، ج.ر، العدد09 ، الصادر في 22 فيفري 1995(الملغى) .

4. المرسوم الرئاسي رقم483- 96 ، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996 ، المؤرخ في 07 فيفري1996 ، جبر، العدد 09 الصادر في 08 ديسمبر . 1996

5. قانون رقم 12 -08 متعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 يوليو2008 ، ج.ر عدد 36 لسنة2008 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03

6. القانون رقم 05 -10 مؤرخ في 18 أوت2016 ، المعدل والمتمم للأمر 03 -03 المؤرخ في 19 يوليو 2003والمتعلق بالمنافسة، جبر، العدد 46 الصادر 18 أوت . 2010

7. المرسوم التنفيذي رقم 219- 05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجمع، المؤرخ في 22 يونيو2005 ، جبر، العدد 43، الصادر في 22 يونيو . 2005

8. قانون رقم 06 /99 المتعلق بحرية المنافسة المغربي، مؤرخ في 05 يونيو2000 ، الصادر في 06 يونيو2000 ، متاح على موقع الانترنيت www.mhc.gor.ma .

بالأجنبية:

1. responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance, ou d'une façon générale dirigeant cette société ».
2. « Conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales ».
3. Barthelemy et autres, op. cit, n 5403
4. Michel Germain, Maggy pariente, op. cit. p 19
5. Maggy Pariente, ibid. p 55.
6. Thomas Johannes correll, op. cit., p107.
7. Francise lefebvre, op. cit. n 1819
8. -CA. Paris, 24 mars 1988, b.r.d.a. 1988/18, p4.
9. Christian gavalda, Gilbert pauliani, op. cit., p315. «La position dominant est une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendant dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents de ses clients et finalement de ses consommateurs ».
10. Dominique Vidal, op. cit, p 108.
11. Dominique schmidt, les droit de la minorité dans la société anonyme, paris, librairie Sirey, 1970, p4.
12. Michel germain, Maggy parient op. cit.p16.
13. cass.com. 18 Avril 1961, Dalloz, 1961, P2.
14. cass. com 9 mars 1993, revue sociétés, 1993