جامعة عمار ثليجي- الأغواط-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني للشركة القابضة

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب:

محمد طه محمد الطايفي

إشراف الدكتور:

عمر بن الزوبير

لجنة المناقشة:

الدكتور: مراد بلكعيبات	رئيسا
الدكتور: عمر بن الزوبير	مشرفا ومقررا
الدكتور: محمد بن زريق	عضواً مناقشا

2019-2018

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة إلى الشمعة التي احترقت لتضيء لي دروب الحياة إلى

مصدر الحنان ومنبع الأمان إلى من تحت قدميها ننال الجنان أمي الحنونة

إلى من كان سنداً لي في الحياة إلى من علمني معنى الإرادة والثبات

إلى من رسم لي درب النجاح ومن أحمل أسمه بكل افتخار أبي الغالي

إلى النور الذي يُضيء منزلنا وقدوتي في الحياة جدي الغالي

إلى اخي سندي في الحياة

إلى من منحوني طعم الحياة شقيقتاي

إلى وطني يمن الإيمان والحكمة وإلى بلدي الثاني الجزائر بلد الاحرار والشموخ

إلى من شاركوني مرحلة الدراسة أخواني وأصدقائي وزملائي وزميلاتي

إلى من له الفضل بعد الله عز وجل في إتمام هذه المذكرة من قريب أو بعيد.

محمد طه محمد الطايفي

كلمة شكر وعرفان

كل الشكر إلى الاسرة الجامعية لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عمار ثليجي بالأغواط وعلى رأسهم الدكتور عمر بن الزوبير الذي اعتز بكونه الأستاذ المشرف على المذكرة الذي كان لتوجيهاته القيمة ونصائحه السديدة الأثر الأكبر في إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود كما أتقدم بوافر الشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة أساتذتي الدكتور مراد بلكعيبات والدكتور محمد بن زريق

الذين شرفاني بقبولهما لمناقشة هذه المذكرة

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساندني ودعمني على مواصلة هذا المشوار رغم الصعاب وفي مقدمتهم والديّ الغاليين حفظهما الله وجميع أفراد أسرتي

وإلى الذين نهلت من علمهم أساتذتي الكرام في جامعة عمار ثليجي

أقدم الشكر والاحترام لما بذلوه من جهود خلال سنوات دراستي التي مكنتني من الوصول إلى هذه المرحلة في جانب البحث العلمي

وإلى كل من أسدى لي نصيحة أو قدم لي معلومة تخص الدراسة

وتخدمها إلى هؤلاء وغيرهم الشكر وبالغ التقدير والرفعة.

مع خالص تحياتي وأسمى أمنياتي

مقدمـة

مقدمة:

مما لا شك فيه أن تزايد أفراد المجتمع وتزايد احتياجاتهم دفعتهم إلى التفكير في حل يُلبي هاته الحاجات، لكن واجهتهم عقبات وصعوبات كثيرة أهمها صعوبة توفير رؤوس الأموال الكبيرة لإنجاح المشاريع التي بواسطتها يمكن لهم تسهيل الحياة الاجتماعية والاقتصادية وضمان رفاهية الفرد داخل مجتمعه.

لذلك ظهرت فكرة الشركة التي بمعناها تجمع الأموال أو الأشخاص بغرض التعاون لإنجاز مشاريع معينة تهدف لتحقيق غرض معين، سواء كان ربحي بالدرجة الأولى أو نفعي في حالات خاصة، وهذا الأمر ليس بجديد على الإنسان حيث أن الشراكة عرفها الإنسان منذ القدم سواءً على الصعيد الشخصي أو الجماعي، وقد ظهرت هذه الشركات بدايةً منذ عهد الحضارة البابلية حيث تضمنها قانون حمورابي الشهير، وتطورت خلال فترات زمنية متفاوتة مروراً بالعهد الروماني حيث ابتكروا نظاماً للقرض البحري أطلقوا عليه أسم "القرض الذي يتضمن المخاطر العظيمة"، فاعتبروا الشركة عقدا رضائيا ملزم لجانبي أطرافه، ولا ينشئ عنه شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء.

وخلال الحقبة الاستعمارية التي طالت الأمريكيتين وشرق آسيا وبعض من أجزاء أوروبا تحتم على دول الاستعمار للحفاظ على رؤوس أموالها أن يقوموا بحل لهذا الأمر، فقاموا بإنشاء شركات ضخمة تسعى لتجميع الأموال وتقسيمها على الشركاء، فعُرِفت بشركات المساهمة.

مع تطور التجارة والحياة الاقتصادية وحاجة المجتمعات كان لا بد من مواكبة الشركات لهذا التطور، فازدادت الشركات وتنوعت أشكالها وأصبح هناك شركات تملكها الدولة وشركات يملكها الأفراد، ومع الطفرة العلمية والاقتصادية التي أدت بدورها إلى تطور التشريعات، تطورت معها الأنظمة الاقتصادية.

أدى هذا التطور إلى زيادة الإنتاج لدى الشركات، الأمر الذي جعل نشاطها يتعدى الحيز الجغرافي للدولة التي تقع فيها، فمن هنا سعت الشركات إلى توسيع نشاطها ليمتد لخارج إقليم الدولة التي تقع فيها هذه الشركة، بغرض بسط نفوذها وسيطرتها على السوق التجارية.

فجاءت فكرة تركيز رؤوس الأموال الضخمة في ظل كيان تجاري واحد، فتنوعت أساليب هذا التركيز مروراً بعدة مراحل إلى أن ظهرت فكرة الشركة القابضة التي من خلالها يسعى الأشخاص العامة أو الخاصة إلى تملك الأسهم ورؤوس الأموال والسيطرة على شركات أخرى بغرض تحقيق تكامل اقتصادي مما يعود عليها بالنفع.

فانتشرت فكرة الشركة القابضة بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة في العديد من الدول، وذهب رجال الأعمال إلى اتخاذ هذا النوع من الشركات من أجل توفير المشاريع الاقتصادية المتكاملة والتخفيف من الأخطار الواقعة في شركة أو عدة شركات تابعة من أجل بسط النفوذ والهيمنة على السوق، إذ أن الشركة القابضة بما تملكه من نفوذ على شركاتها التابعة تستطيع أن تحول إنتاج بعض الشركات التابعة لمنافسة الشركات الأخرى.

كذلك تبرز أهمية الشركات القابضة في مخاوف أصحاب رؤوس الأموال العامة أو الخاصة من خطر الهيمنة الأجنبية بحيث تعمل الشركات القابضة علة إنعاش الحركة الاقتصادية في الدولة وخاصة ما إذا كانت هذه الدولة ضعيفة.

كما أن وجود الشركات القابضة الضخمة يهدف إلى السماح بنقل التكنولوجيا والتقنية الحديثة الموجودة في الدول المتقدمة.

لذلك يأتي موضوع الدراسة في هذه المذكرة منصباً على دراسة النظام القانوني للشركة القابضة مُبرزاً في ذلك ملامح هذه الشركة بشكل دقيق في القانون التجاري الجزائري مع إظهار بعض المميزات التي جاءت بها بعض التشريعات المختلفة.

تهدف دراسة هذا الموضوع لما له من أهمية كبيرة تتجسد في كثير من النواحي، حيث أن فكرة الشركة القابضة وتحديد سماتها على ضوء النصوص التشريعية والآراء الفقهية يقودنا إلى معرفة هذه الشركة بوضع تعريف لها ومعرفة الظروف التاريخية التي أدت إلى بروز هذه الشركة، كما سلطنا الضوء على أحكام هذه الشركة والأساليب المتخذة في إدارتها.

ولقد تم اختيارنا لهذا الموضوع لعدد من الأسباب تتمثل في قلة الأبحاث والدراسات التي توضح هذا النوع من الشركات خاصة في ظل القانون التجاري الجزائري، وكشف الغموض الذي يدور حول هذه الشركة والرغبة في معالجة مثل هذه المواضيع المثارة حديثاً.

كما أن أحد الأسباب التي جعلت الباحث يتطرق لهذا الموضوع هو القرب الشخصي والمعرفة المسبقة لهذا الموضوع، وسوء تنظيم المشرع لأحكام هذه الشركة خصوصاً في ظل القانون التجاري، وفي الأخير نأمل بأن يكون هذا العمل المتواضع مرجع تزداد به المكتبات ويستفيد منه الباحثين والمهتمين بالشركات القابضة.

وقد واجهتنا أثناء إعداد هذه المذكرة مجموعة من الصعوبات التي يمكن إرجاعها إلى ما تعلق بقلة المراجع المتخصصة وكذا تضارب القوانين التشريعية المنظمة لأحكام هذا النوع من الشركات وعدم تنظيم المشرع بالشكل الكافي والكامل لها.

كل هذا دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني للشركة القابضة في ظلّ أحكام القانون التجاري الجزائري؟

ولمعالجة هذه الإشكالية نحاول في دراستنا أن نبين جميع جوانب هذا الموضوع بانتهاجنا للمنهج الوصفي والمنهج التحليلي لمحاولة التعرف على نظرة المشرع الجزائري للشركة القابضة.

وبناءً على ما تقدم تكون معالجة الموضوع من خلال تقسيم بحثنا إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشركة القابضة، ويقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الشركة القابضة

المبحث الثاني: نشأة الشركة القابضة

الفصل الثاني: النظام القانوني لإدارة الشركة القابضة، ويقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: إدارة الشركة القابضة وسيطرتها على الشركات التابعة

المبحث الثاني: انقضاء الشركة القابضة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للشركة القابضة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للشركة القابضة

إن الشركة القابضة هي عبارة عن شركة تستأثر بسلطات تمكنها من فرض خطتها الاقتصادية على باقي الشركات التابعة لتستمد هذا السلطات من خلال مساهمتها المالية في رأسمال الشركات الأخرى بنسبة تمكنها من السيطرة عليها بحكم القانون أو الواقع أو الاتفاق.

ولدراسة مضمون الشركة القابضة قمنا بتقسيم هذا الفصل المعنون بـ الإطار المفاهيمي للشركة القابضة إلى مبحثين، **المبحث الأول** يتضمن مفهوم الشركة القابضة، أما **المبحث الثاني** فيتضمن نشأة الشركة القابضة.

المبحث الأول

مفهوم الشركة القابضة

تعد الشركة القابضة وسيلة فعالة لتجميع وتركيز المشاريع، تقوم على فكرة السيطرة على الشركات التابعة لها[1]، وإذا ما بحثنا عن تعريف الشركة القابضة في مختلف التشريعات القانونية سنجد أن التعريف القانوني لها غير موحد خاصة وأن الظروف التاريخية التي أدت الى ظهور هذا النوع من الشركات تعددت وتباينت، ذلك ما سبب خلاف حول خصائص وطبيعة هذه الشركة. وسنحاول في هذا المبحث أن نبين ذلك في مطلبين على النحو التالي:

تعريف الشركة القابضة وتطورها التاريخي **كمطلب أول**، وخصائص الشركة القابضة وطبيعتها القانونية **كمطلب ثاني**.

المطلب الأول

تعريف الشركة القابضة وتطورها التاريخي

تقوم فكرة الشركة القابضة على أساس تجمع أكثر من شركة بحيث يكون هنالك شركة تابعة لشركة أخرى، وفي ظل غياب تشريع موحد، جعل ذلك من الشركة القابضة تشكيلاً مُبهماً إذ تعتبر غير معرّفة وفق تعريف واحد.

كما أن الظروف التاريخية التي أدت الى ظهور الشركة القابضة ظلت محل جدل، فتباينت الآراء حول نشأتها وأسباب اللجوء إليها، والأنواع التي تعددت بها الشركة القابضة.

وسنحاول في هذا الصدد أن نبين تعريف الشركة القابضة **(الفرع الأول)**، وبيان التطور التاريخي **(الفرع الثاني)**، وأنواع الشركة القابضة **(الفرع الثالث)**.

[1] علي عبد الوهاب القادري: النظام القانوني للشركات (القابضة دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن، 2012، ص 38.

الفرع الأول: تعريف الشركة القابضة

يعتبر مصطلح (الشركة القابضة) جديدا في ساحة العمل الاقتصادي وبالتالي صعب الامر في محاولة إيجاد تعريف عند الفقهاء،[1] والتعاريف التي ساقها الفقه وبعض التشريعات كلها ترتكز على فكرة واحدة تتميز بها هذا النوع من الشركات،[2] وسنحاول في هذا الصدد أن نستعرض التعريفات التي جاءت في مختلف النظم القانونية المختلفة، وموقف المشرع الجزائري في تعريفه للشركة القابضة والشركة التابعة، وذلك كالآتي:

أولاً: تعريف الشركات القابضة في النظم القانونية المقارنة

أ-تعريف الشركة القابضة في القانون الفرنسي

لقد عرف المشرع الفرنسي الشركة القابضة بأنها عبارة عن شركة موضوعها إدارة مساهماتها في الشركات الأخرى بهدف الهيمنة على هذه الشركات، وبالتالي هي شركة تملك حصصا أو أسهم في شركات أخرى بقصد السيطرة على هذه الشركات وتوجيهها.[3]

ب- تعريف الشركة القابضة في القانون الإنكليزي:

عرف القانون الإنكليزي الصادر عام 1989 الشركة القابضة في نصوصه ببيان الوسائل التي تتبعها الشركة للسيطرة على الشركات الأخرى، فلو فرضنا أن الشركة القابضة (أ) والشركة التابعة (ب) عندئذ تعتبر الشركة (أ) شركة قابضة إذا كانت:

1- الشركة (أ) تمتلك اغلبية حق التصويت في الشركة (ب) هذه الحالة يطلق عليها (بالسيطرة على الأصوات Voting control).

2- الشركة (أ) شريك في الشركة (ب) وتستطيع الاولى أن تعين أو تعزل اغلبية المديرين. هذه الحالة يطلق عليها (السيطرة على الإدارة Director control).

---

[1] عبد الله علي محمود الصيفي: الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 22.

[2] فوزي محمد سامي: الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 563.

[3] Article L. 233-3 du code de commerce français.

3- الشركة (أ) شريك في الشركة (ب) وتسيطر لوحدها أو بموجب اتفاق مع اخرين على اغلبية حق التصويت في الشركة (ب) هذه الحالة يطلق عليها (السيطرة العقدية Contract control).

4- الشركة (ب) تابعة للشركة (أ) والشركة (جـ) تابعة للشركة (ب) عندئذ تعتبر الشركة(جـ) تابعة أيضا للشركة (أ).[1]

ج- تعريف الشركة القابضة في القوانين العربية:

بالنسبة للتشريعات العربية فنجد القليل من التشريعات العربية التي تطرقت لهذا النوع من الشركات.

فنذكر على سبيل المثال لا الحصر:

1- تعريف الشركة القابضة في القانون الاردني:

يعرفها المشرع الأردني بأنها شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات اخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق التالية:

- أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها و/أو،

- أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس ادارتها.[2]

2- تعريف الشركة القابضة في القانون الإماراتي:

عرفها القانون الاماراتي بأنها شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها.[3]

[1] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة ، المرجع السابق، ص 565.

[2] المادة 204، الباب الثامن، قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 المعدل بالقانون رقم (57) لسنة 2006 بتاريخ 2006/11/1.

[3] المادة 266، الفصل الأول، الباب السادس، قانون الشركات الاتحادي الاماراتي رقم (2) لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2015/03/25.

3- تعريف الشركة القابضة في القانون المصري:

بالنسبة للمشرع المصري فقد بين تعريفها واحكامها في قانون شركات قطاع الاعمال العام، حيث نص في مادته الأولى على: (... يقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل شركات المساهمة...).[1]

ثانياً: تعريف الشركة القابضة في القانون الجزائري

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حاول تعريف الشركة القابضة في ثلاث فروع قانونية مختلفة،[2] فنجد أن لها تعريفا في التشريع التجاري، كما لها تنظيم خاص في النصوص المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وأخيرا في القانون الجبائي، وهذا ما سنحاول تبيينه على النحو الاتي:

أ- تعريف الشركة القابضة في التشريع التجاري:

بعد التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر مع نهاية الثمانينات وموجة الإصلاحات التي مست مختلف القطاعات، نجد أن المشرع الجزائري قد غير من موقفه بشأن الشركات القابضة،[3] وتجسد ذلك من خلال التعديل الذي ادخله على القانون التجاري سنة 1996، فنصت المادة 729 من القانون التجاري الجزائري على: (إذا كانت لشركة أكثر من 50 % من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى. تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى إذا كان جزء الرأسمال الذي تملكه في هذه الأخيرة يقل عن 50% أو يساويها.)[4]، ومن خلال استقراء نص المادة 731 من القانون التجاري الجزائري يتبين لنا وجود حالة أخرى تكون فيها الشركة قابضة

[1] قانون رقم (203) لسنة 1991 المتعلق شركات قطاع الأعمال العام، المؤرخ في 1991/06/19، والصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية رقم 24 مكرر بتاريخ 1991/06/19.

[2] هارون حسان اوروان: الجوانب القانونية للشركات القابضة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 3، الجزائر، بدون تاريخ، ص 2.

[3] اعطى التشريع التجاري الجزائري عند صدوره سنة 1975 مفهوم للشركة القابضة بطريقة ضمنية دون أن يعطيها تسمية معينة، حيث أشار الى الشركة التابعة ولشركة المساهمة، اذ اعتبر أن الشركة تكون تابعة لشركة اخرى عندما تمتلك الثانية أكثر من نصف رأسمال الاولى، راجع المواد 729، 730 من القانون التجاري الجزائري قبل التعديل، الجريدة الرسمية عدد 101، لسنة 1975، ص 1373.

[4] الأمر 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 1975/09/26 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم. الصادر بالجريدة الرسمية عدد 101، بتاريخ 1975/12/19.

وذلك عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40 % من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم اخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزئها.

كما أن المشرع التجاري قد أطلق مصطلح "الشركة القابضة" في الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر، وهو ما قابله في النص الفرنسي (Société Holding) وهي ما أطلقتها غالبية التشريعات العربية على هذه الشركة.

ب- تعريف الشركة القابضة على ضوء النصوص المنظمة للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

تضمن القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة لأول مرة مصطلح "الشركة القابضة"، الذي يعتبر مخالفا للمرجعية النظرية للنظام القانوني الجزائري، إذ أن هذا المصطلح مستورد من النظام الأنجلوسكسوني.[1] حيث نصت المادتين الاولى والثانية من الامر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة على تنظيم ومراقبة الأموال العمومية التي تحوزها الدولة في شكل اسهم أو مساهمات أو شهادات استثمار وتكون هذه الأموال رؤوس أموال تجارية تابعة للدولة، وقد اشارت المادة الثالثة من نفس الامر الى تسمية هذه الشركات بالشركات القابضة.[2]

فيُلاحظ مما سبق أن الشركة القابضة في ظل الامر 95-25 رأسمالها يكون مملوك للدولة أو أحد الأشخاص العمومية على خلاف ما جاء به في التشريع التجاري حيث رأسمالها يكون لأشخاص خاضعين لأحكام القانون العام أو القانون الخاص.

كما يُلاحظ أن المشرع التجاري قد ترك الحرية للشركة القابضة في ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية بمختلف أنواعها وخصائصها وحدد الأدوات والأساليب التي يتحقق بها عنصر التبعية، على خلاف القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة فقد حصر مجال نشاط هذه الشركة ولم يبين الأساليب والأدوات التي بموجبها يتحقق عنصر التبعية.[3]

[1] عجة الجيلالي: المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، رسالة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 37.

[2] الأمر رقم 95-25 المؤرخ في: 1995/09/25، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 55، لسنة 1995، ص 7.

[3] هارون حسان اوروان، مقال، المرجع السابق، ص 7.

ولكن لم يدم هذا طويلا حيث أن الشركات القابضة العمومية قد تم الغاؤها بموجب الامر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية الذي استبدل الشركة القابضة بشركة تسيير مساهمات الدولة.[1]

ج- تعريف الشركة القابضة في التشريع الجبائي:

خلافا لما تقدم سابقا، فإن التشريع الجبائي قد عرف الشركة القابضة بشكل مختلف عن التشريع التجاري، حيث نجد ان المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة قد اطلقت مصطلح الشركة الام بدل القابضة حيث جاء في نص المادة سالفة الذكر: (... تدعى الواحدة منها "الشركة الأم" تحكم الأخرى المسماة "الأعضاء" تحت تبعيتها بامتلاكها المباشر لـ90 % أو اكثر من رأسمال الاجتماعي، والذي لا يمكن أن يكون ممتلكا كليا أو جزئيا من طرف شركة أخرى يمكنها أن تأخذ طابع الشركة الام...)[2]، كما انها اشترطت لإعطائها وصف "الشركة الام" أن تكون لها ملكية مباشرة لنسبة لا تقل عن 90 % من رأسمال الشركة التابعة.

وما دفع المشرع الجبائي للسير في هذا الاتجاه هو محاولة تضييق نطاق تطبيق نظام الدمج الجبائي، وحصره فقط على المجمعات التي تربطها روابط اقتصادية متينة وذلك باشتراطه لنسبة تملك قصوى لا تقل عن 90 % من رأسمال الشركات التابعة.[3]

ثالثاً: تعريف الشركة التابعة

إن أول ظهور للمفهوم القانوني للشركة التابعة تضمنه قضاء القانون الدولي الخاص خلال الحرب العالمية الأولى بمناسبة البحث عن معيار لتحديد جنسية الشركة إذ أن القضاء في بعض الدول قد تبنى فكرة الرقابة التي مارسها الأشخاص الطبيعية والمعنوية على أشخاص معنوية مستقلة كمعيار بديل عن معيار المركز الرئيسي للإدارة لتحديد جنسية الشركة حتى تتمكن الدولة من وضع أموال هذه الشركات تحت الحراسة وتصفيتها باعتبارها تابعة لدولة أجنبية معادية، ثم في مرحلة لاحقة استقر مفهوم الشركة التابعة تدريجياً لدى القضاء

[1] الامر رقم 01-04 المؤرخ في: 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصخصتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 47، بتاريخ 2001/08/22.

[2] المادة 138 مكرر: مستحدثة بموجب المادة 14 من قانون المالية لسنة 1997 والصادر في الجريدة الرسمية عدد 85 بتاريخ 1996/12/31. وقد تم تعديلها بموجب المادة 7 من قانون المالية لسنة 2008 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 بتاريخ 2007/12/31. والمادة 6 من قانون المالية لسنة 2012 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 72 بتاريخ 2011/12/29.

[3] رابح بن زارع: شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 38، الجزائر، 2014، ص 254.

التجاري الداخلي، وأخيراً تم تبني هذا المفهوم من طرف تشريعات القانون التجاري الداخلي وبشكل جزءي وغير متكامل.[1]

وفيما يخص تعريفها في التشريع الجزائري، نجد أن المشرع قد اتجه نفس الاتجاه الذي سار عليه في تعريفه للشركة القابضة بحيث تبنى نفس التعريف الذي أعطاه المشرع الفرنسي لها، كما أنه تبنى نفس التسمية التي تبناها المشرع الفرنسي، إذ أطلق عليها في التسمية الفرنسية من القانون التجاري مصطلح (filiale).

وعند رجوعنا الى نص المادة 729 من القانون التجاري الجزائري نجد أن الشركة التابعة هي كل شركة تمتلك فيها شركة أخرى أكثر من 50 % من رأسمالها، والملاحظ أن هذا التعريف جاء مطابقاً لنص المادة 233/1 من القانون التجاري الفرنسي.

كما أن المادة 731 من القانون التجاري الجزائري بينت أن الشركة تكون تابعة إذا كانت لشركة أخرى ملكية جزء من رأسمالها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بحيث يخولها ذلك الحصول على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لها، أو عندما تستأثر شركة أخرى بأغلبية الأصوات فيها بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الاخرين أو المساهمين، وتكون الشركة تابعة كذلك عندما تمتلك شركة أخرى في الواقع وبموجب حقوق التصويت التي تملكها التحكم في قرارات الجمعيات العامة لها.

أيضاً قد اعتبر المشرع التجاري أن الشركة تابعة عندما تملك فيها شركة أخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء يتعدى 40 % من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء أو أكبر من جزئها.

ومن خلال ما سبق يمكننا ان نستنتج أن المشرع الجزائري من خلال محاولته لإعطاء مفهوم للشركة التابعة قد اعتمد على معيارين أساسيين:[2]

أ- المعيار الكمي: حيث أعتبر أن الشركة تكون تابعة في حال تملك الشركة القابضة فيها أكثر من نصف رأسمالها.

[1] هارون حسان أوروان: النظام القانوني لمجمع الشركات (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2016، ص 261.

[2] هارون حسان أوروان، رسالة، المرجع السابق، ص 259.

ب- المعيار الكيفي: بحيث تتصف الشركة بالتابعة من خلال واقع العلاقة التي تربطها مع الشركة المسيطرة بحيث حدد المشرع مجموعة من الأساليب الواقعية والاتفاقية تقوم من خلالها علاقة التبعية.

الفرع الثاني: التطور التاريخي

يُعد ظهور الشركة القابضة ضرورة حتمية فرضتها سياسة تحول اقتصاد البلاد من اقتصاد موجه إلى اقتصاد حر، حيث أضحت الشركة القابضة أو شركة الهولدنغ من الوسائل الحديثة المتطورة للنظام الرأسمالي ليس فقط على الصعيد الوطني بل وعلى الصعيد الدولي.[1]

وقد قيل أن ظهور الشركة القابضة (الهولدنغ) كان سنة 1889 في الولايات المتحدة الامريكية بالتحديد في ولاية نيوجرسي، والذي صدر فيها اول قانون يسمح بإنشاء شركات هدفها الوحيد هو تملك أسهم الشركات الأخرى.[2]

كما أن هناك من يرى أن بداية ظهور الشركة القابضة يرجع الى نهاية القرن التاسع عشر في الولايات المتحدة الامريكية، حيث بدأت هذه الظاهرة بإيجاد وحدات اقتصادية عملاقة تحاول السيطرة على قطاعات واسعة من التجارة، وذلك بالسعي الى الاحتكار والسيطرة على السوق عن طريق عقد اتفاقات بين عدة شركات هدفها احتكار انتاج سلع معينة أو تسويقها أو وضع سياسة موحدة للأسعار.[3]

ولعل من أبرز صور مراحل تطور الاحتكارات الرأسمالية كان على يد شركات المساهمة التي كانت تعمل في عمليات البترول بالولايات المتحدة الأمريكية، ويظهر ذلك من خلال مراحل تطور شركة " استاندر أويل"، حيث بدأت هذه الشركة عمليات استغلال البترول في عام 1856، ثم توسعت بسرعة فائقة حتى سيطرت على 90% من البترول في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1879، وفي عام 1882 قامت بإنشاء مجمع يتضمن أربعة عشر شركة، ثم تملكت بعد ذلك غالبية أسهم 26 شركة أخرى، وفي عام 1899 أنشأت شركة استاندر أويل (شركة أوف جرسي) في شكل شركة قابضة بهدف التحكم في صناعة البترول، حيث تمكنت من السيطرة على

[1] الياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج3، الشركات القابضة والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان، مكتبة الحلبي للتوزيع، لبنان، 2008، ص15.

[2] علي عبد الوهاب القادري، مذكرة، المرجع السابق، ص 22.

[3] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، المرجع سابق، ص 561.

85% من التجارة الداخلية سنة 1904م، ثم أنشأت فروعاً لها في أمريكا اللاتينية حتى أصبح لها ثلاث وثلاثون (33) شركة تابعة في عام 1911.[1]

وبناء على ما سبق فقد تصدت حكومة الولايات المتحدة لهذه الظاهرة الاحتكارية، فقامت بإصدار عدة قوانين تهدف الى ضمان وحماية المستهلكين وتحريم الاحتكار، وكان اول هذه القوانين هو قانون شيرمان الصادر سنة 1890، الذي نص في الفصل الأول منه على أن كل عقد أو مزيج في شكل ثقة "ترست" أو غير ذلك أو مؤامرة للتحكم في التجارة أو ضبطها بين عدة ولايات أو دول أو مع دول اجنبية يعتبر غير قانوني، وكل شخص يبرم عقد أو يشارك في مؤامرة يعتبر مذنباً بارتكابه جناية ويعاقب عليه عند ادانته بغرامة لا تتجاوز 10 ملايين دولار في حال كان مرتكبها شركة، وبـ 350.000 دولار اذا كان مرتكبها شخص طبيعي، أو السجن لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، أو كل العقوبات المذكورة وفقا لتقدير المحكمة.[2]

ثم صدر بعد ذلك قانون كلايتون سنة 1914 والذي منع ربط شراء سلعة معينة بسلعة أخرى، والمعدل بموجب قانون كيفوفر في عام 1950.

وهناك رأي اخر يرى بأن ظهور هذا النوع من الشركات كان في فترة السلام العالمي التي سادت بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أدت الى الرخاء الاقتصادي والتزايد السكاني، هذا التزايد الذي ازدادت معه الحاجات الاقتصادية، فتحولت بمعظمها من كمالية الى ضرورية، الامر الذي كان حافزا أساسيا على الرغبة في الارتقاء الحضاري الى الشعوب كافة، فازداد الطلب على السلع والخدمات، مما أدى الى تطوير وتنوع المصادر المعيشية، فنشأ عن ذلك انتشار وتنوع المشاريع، وازدياد نشاط رجال الاعمال، واتساع حركة التبادل، فأصبحت الدولة الاقتصادية لا تنضبط أو تكتفي بحدودها السياسية، بل تنطلق عبر هذه الحدود لتبني المجتمع الاقتصادي الذي يتجاوز الحدود السياسية للدولة. وهذا ما أدى إلى خلق أطر جديدة للعمل حيث تفجرت هذه الأطر من المؤسسات الأم، التي فرعت أقسامها المتخصصة وحولتها إلى شركات مستقلة من حيث الأعمال التنفيذية محتفظة لنفسها بمهام التخطيط والتوجيه، ومن ثم نشأت فكرة الشركات القابضة (الهولدنغ) التي كانت بمثابة الشركة الأم بالنسبة للشركات التابعة لها، التي تولت القيام بنشاطات تنفيذية مختلفة[3].

---

[1] حسن محمد هند: مدى مسئولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة للشركة متعددة القومية، رسالة مقدمة لمنح درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1997، ص 18.

[2] Sheman Antitrust Act of 1890 (as amended January 5, 2010).

[3] الياس ناصيف، الشركات القابضة، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الثالث: أنواع الشركات القابضة

إن تصنيف الشركات القابضة يختلف باختلاف الدور الذي تؤديه هذه الشركات، ومن أبرز أنواع هذه الشركات:

أولاً: الشركات القابضة العائلية

وهي شركة قابضة تتولى إدارتها عائلة واحدة تهدف الى حصر السلطة في يدها عن طريق الإبقاء على الملكية العائلية لكل أو معظم رأسمالها، ومن أهداف الشركات القابضة العائلية:[1]

أ- الحفاظ على الملكية العائلية من الانقسام والتفتت عبر المحافظة على رقابة عائلية على المشروع.
ب-تسمح الشركات القابضة العائلية بانتقال السلطة على المشروع لأحد الأبناء واحترام المساواة بينهم.

وعليه فإن الشركات القابضة العائلية تنشأ باتفاق بين أفراد العائلة، وغالباً ما يُبرم اتفاق بينهم يتضمن عرض أسباب إنشائها.

ثانياً: الشركة القابضة المالية

وتسمح بتجميع مشاريع تمارس نشاطات في ميادين مختلفة ضمن كيان قانوني موحد، ويلعب هذا النوع من الشركات دورا هاما في الحياة الاقتصادية، وغالباً ما تكون هذه الشركة مساهمة في البورصة حيث تسمح بتوفير الأصول الضرورية بسرعة كبيرة للمساهمات في مجال الأعمال المهمة أو للإغارة على الشركة المستهدفة.[2]

وقد ظهر هذا النوع من الشركات القابضة في الجزائر في مجال خصخصة المؤسسات العمومية من خلال الأمر 25/95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

ثالثاً: الشركات القابضة التي يكون هدفها شراء المساهمات

إن المساهمات الضخمة التي يكون هدفها السيطرة على المشاريع، غالباً ما تتم عن طريق وساطة عدة شركات قابضة، تأسس من أجل شراء شركة أخرى ويتم ذلك بالتنسيق مع تطبيق النظام الجبائي الخاص بالمساهمات

[1] أمال زايدي: النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014، ص 202.

[2] بركات حسينة: مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، الجزائر، 2010، ص 15.

أو نظام (التكتل الجبائي) وتدعى هذه التقنية (Leverage buy out LBO)، حيث تسمح بالحصول على الرقابة بمساهمة جبائية محدودة إلى أقصى حد ممكن، كما تسمح بشراء شركة أو مجموعة شركات من دون امتلاك أصول الشركة بالضرورة أما الدائنين المتعاقدين مع الشركة فيتم تعويضهم من الأصول التي تعود للشركة الحائزة.[1]

المطلب الثاني

خصائص الشركة القابضة وطبيعتها القانونية

من خلال التعريفات السابقة نستطيع أن نستنتج بعض الخصائص التي تتمتع بها الشركة القابضة **(الفرع الأول)**، كما يمكن لنا تحديد طبيعة هذه الشركة **(الفرع الثاني)**، وتمييزها ن المصطلحات المشابهة لها **(الفرع الثالث)** وهو ما سنبينه على النحو الاتي:

الفرع الأول: خصائص الشركة القابضة

تنفرد الشركة القابضة بجملة من الخصائص التي تميزها عن مختلف الشركات كون لها نظام خاص بها، ومن هذه الخصائص نذكر:

أولاً: الشركة القابضة شركة محصورة النشاط:[2] حيث حددت بعض القوانين المنظمة لها موضوع نشاطها ببعض الأعمال الواردة على سبيل الحصر ولا يجوز لها أن تتجاوزها إلى غيرها من الأعمال، فمن هذه الاعمال مثلا:

أ- إدارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة.

ب- إقراض الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة وكفالتها تجاه الغير.

ج- تملك براءات الاختراع والاكتشافات والامتيازات والماركات المسجلة وسواها من الحقوق المحفوظة وتأجيرها.

[1] بركات حسينة، مذكرة، المرجع السابق، ص 14.

[2] انظر المواد 205 من قانون الشركات الأردني، و267 من قانون الشركات الإماراتي.

ثانياً: الأسهم التي تمتلكها الشركة القابضة في الشركة التابعة هي من الأسهم التي يمثل أصحابها أعضاء الجمعية العامة للمساهمين في الشركات التابعة.[1]

ثالثاً: الشركة القابضة تعتبر شركة مستثمرة لجانب من أموالها في الشركات التابعة لها: وهي شركة تمويلية ورقابية.

رابعاً: تظل الشركة التابعة محتفظة بكيانها القانوني، ولها ذمة مالية مستقلة عن الشركة القابضة، ولها استقلاليتها في التعامل مع الغير.[2]

خامساً: تمتع الشركة القابضة والشركات التابعة بالشخصية المعنوية بجميع ما يترتب عليها من اثار قانونية، مهما كانت درجة التبعية بالنسبة للشركة القابضة، فهي تتمتع بذمة مالية مستقلة وتسمية ومقر وجنسية وتتمتع كذلك بجميع الهيئات الإدارية التي لابد من توفرها في الشكل الذي تتخذه الشركات التابعة وتمارس الشركات التابعة نشاطها داخل مجمع الشركة القابضة ضمن أشخاص معنوية مختلفة.[3]

سادساً: تبعية الشركات التابعة للشركة القابضة من خلال تدخلها في إدارة الأولى بسبب امتلاك نسبة هامة من أسهم هذه الشركات تخولها الحق في التصويت والإدارة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية

لا تشكل الشركات القابضة فئة مستقلة متميزة عن الشركات فيمكن لها أن تتخذ أي شكل من اشكال الشركات التجارية،[4] فالشركة القابضة لا تمثل سوى تطبيق من التطبيقات لنوع من أنواع الشركات المعروفة في القانون التجاري،[5] فمن خلال بحثنا حول طبيعة وشكل هذه الشركة لم نجد أن المشرع التجاري الجزائري قد وضع أو

[1] تالي سمية: هيكلة مجمع الشركات، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2015، ص 16.

[2] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، المرجع سابق، ص 569.

[3] بركات حسينة، مذكرة، المرجع السابق، ص 17.

[4] هارون حسان اوروان، مقال، المرجع سابق، ص 9.

[5] رسول شاكر محمود ومنذر عبد حسب الله: مفهوم وسمات الشركة القابضة، مجلة الفتح، عدد 41، العراق، 2009، ص76.

حدد شكل معين يجب أن تتخذه هذه الشركة، على خلاف بعض التشريعات العربية التي اوجبت شكل معين تتخذه الشركة القابضة.[1]

ونرى بأن شركة المساهمة هي الوعاء القانوني المناسب للشركة القابضة لما لها من خصائص قانونية ومميزات. حيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 592 من القانون التجاري بأنها شركة ينقسم رأسمالها الى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصصهم، وما يجعل هذا النوع من الشركات هو الأنسب للشركات القابضة هو التالي:

أ- أن رأسمالها مقسم الى أسهم متساوية القيمة، كما أن هذه الأسهم قابلة للتداول والانتقال.[2]

ب- سهولة ادارتها، وذلك عن طريق مجلس الإدارة ورئيسه الذي يمثلها تجاه الاخرين.

ج- احتوائها على عدد كبير من المساهمين، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر عدد المساهمين،[3] الامر الذي يجعل رأسمالها ضخماً وذلك مع ما يتناسب مع الدور المالي والتكامل الاقتصادي الذي تحققه الشركة القابضة مع القدرة على اجتذاب المبالغ الضخمة من الأموال لتوظيفها فيها.

د- مسؤولية الشركاء في شركة المساهمة محدودة، أي أن الشريك المساهم لا يكون مسؤولا على خسائر الشركة الا في حدود ما يملكه من أسهم.

ومن ناحية أخرى نجد أن المشرع الجبائي في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة قد اوجب أن تكون الشركة القابضة في صورة حصرية ومحددة وهي شركة المساهمة، حيث جاء في نص المادة 138 مكرر: (... تجمع الشركات يعني به كل كيان اقتصادي، مكون من شركتين أو أكثر **ذات أسهم**...)، فيلاحظ من النص السابق استبعاد كل اشكال الشركات الأخرى الواردة في القانون التجاري.

وفي ظل القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية المملوكة للدولة (الملغي بموجب الأمر 01-04) نصت المادة 5 منه صراحة على أن تتخذ الشركة القابضة العمومية شكل شركات المساهمة قصد تسيير الأسهم

[1] انظر الفقرة ب من المادة 204 من قانون الشركات الأردني التي اوجبت الا تتخذ الشركة القابضة شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة.

[2] علي البارودي ومحمد السيد الفقي: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 381.

[3] انظر الفقرة 2 من المادة 592 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

أو سندات المساهمة او شهادات الاستثمار أو أي قيم منقولة أخرى تحوزها الدولة أو المكتتبة باسمها وإدارة ذلك.

الفرع الثالث: التمييز بين الشركة القابضة والمصطلحات المشابهة لها

إن من أبرز خصائص الشركة القابضة سيطرتها على شركاتها التابعة، عن طريق إدارتها والتخطيط لها بما يحقق مصلحة شركات المجموعة الواحدة، أو من خلال تملك نسبة كبيرة من رأس المال، وهذه الخاصية تميز الشركة القابضة عن غيرها من الشركات المشابهة، إلا أنه يوجد في الواقع العملي نوع من التقارب أو التشابه بينها وبين بعض التكتلات الاقتصادية، أو بعض الأشكال القانونية الأخرى.

وسنحاول في هذا السياق أن نبرز اهم الشركات المشابهة للشركة القابضة وبيان أوجه التمييز لكل نوع على النحو الآتي:

أولاً: التمييز بين الشركة القابضة وشركات الاستثمار:

تعد الشركة القابضة إحدى صور التركيز الاقتصادي الذي يهدف إلى تملك أسهم أو حصص في شركات أخرى، وهي بذلك تتشابه مع بعض المفاهيم القانونية الأخرى، ومن ذلك شركة الاستثمار التي تعد من شركات المساهمة المالية مثلها مثل الشركة القابضة.[1]

فكل من الشركة القابضة وشركة الاستثمار تساهم في رؤوس أموال شركات أخرى بهدف استثمار أموالها في تلك الشركات.

كما أن لكل من شركة الاستثمار والشركة القابضة صفة المساهم أو الشريك في الشركات التي تمتلك فيها نسبة من الأسهم أو الحصص.

إلا أن الاختلاف بين الشركة القابضة وشركات الاستثمار يكمن في أن تملك الشركة القابضة لأسهم أو حصص في رأس مال الشركة التابعة يكون بغرض فرض السيطرة، أو الهيمنة على الشركات التابعة لها، وليس مجرد الإسهام لغرض تحقيق الربح[2]، بخلاف شركة الاستثمار، الذي يكون غرضها من تملك الأسهم والحصص

[1] فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري ج 4 شركة المساهمة، دار الثقافة، الأردن، ط 7، 2007، ص 406.

[2] عبد الله على محمود الصيفي، مذكرة، المرجع سابق، ص32.

في الشركات الأخرى هو الحصول على الربح فقط دون السعي إلى السيطرة على تلك الشركات أو الهيمنة عليها.

ويظهر الاختلاف بين كلا من الشركة القابضة وشركات الاستثمار من خلال طبيعة الصكوك الذي يتملكها كلا منهما، فشركات الاستثمار يكون اهتمامها بالسندات أكثر من الأسهم، كما تبقى مشاركتها مؤقتة وفقاً لمبدأ تحديد وتوزيع المخاطر.

ومن أوجه الاختلاف أن الشركة القابضة يمكنها القيام بتأسيس الشركة التابعة لها، بينما شركة الاستثمار لا تساهم في تأسيس أياً من الشركات التي تقوم بتمويلها، كما أنها ليست وسيلة لتكوينها، وإنما يقتصر عملها على إدارة محفظة الأوراق المالية والتعامل بها.[1]

ثانياً: التمييز بين الشركة القابضة والشركة الأم

يعتبر مصطلح الشركة الأم من أكثر الأشكال التباسا واختلاطاً مع مفهوم الشركة القابضة، فغالباً ما يستخدم هذا اللفظ كمرادف للشركة القابضة، حيث أن:

– كل منهما تعتبر شركة مساهمة وتتملك نسبة كبيرة من الأسهم أو الحصص في رؤوس أموال شركاتها التابعة.

– كلاهما تقوم برسم الخطط والإستراتيجية العامة لشركاتها التابعة والإشراف على تنفيذها.

– لكليهما الحق في الإسهام بتأسيس الشركات التابعة لهما.

وهذا ما ذهب ببعض الفقه إلى القول بأنه لا يوجد فرق بين الشركة القابضة والشركة الأم إلا من حيث التسمية والألفاظ.[2]

لكن جانب من الفقه الإنكليزي يرى بأن مصطلح الشركة القابضة هو الأقرب لغوياً للدلالة على هذا النوع من الشركات، وذلك لأنه يعبر بكل وضوح عن مميزات الشركة التي تأتي على رأس مجمع الشركات، بحيث تحتل

[1] فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص406.

[2] علي عبد الوهاب القادري، مذكرة، المرجع سابق، ص 78.

هذا المركز من خلال مساهمتها المالية في رأسمال الشركات التابعة وهو ما يخولها السيطرة عليها، فالقبض (To Hold) هو أساس السيطرة.[1]

ونرى بأن هنالك فرق بين المصطلحين، حيث أن الشركة القابضة تكون مسيطرة على شركاتها التابعة ووظيفتها المراقبة والتسيير وتمارس الأنشطة التجارية أو الصناعية بواسطة شركاتها التابعة، أما بالنسبة للشركة الأم فإنها تمارس أنشطة تجارية أو صناعية بنفسها أو بواسطة شركاتها التابعة.

ثالثاً: التمييز بين الشركة القابضة والشركة الشقيقة:

تعرف الشركة الشقيقة بأنها الشركة التي تتضمن جمعيتها العمومية ذات مساهمي شركة أخرى، فأسهم هذه الشركة لا تعد مملوكة كلياً ولا جزئياً لتلك الشركة كشخصية معنوية، ومن هنا فلا تعتبر هذه الشركة تابعة لتلك الشركة، وعدم التبعية لا ينفي أن تكون الشركة الشقيقة والشركة الأخرى تابعتين لشركة أخرى قابضة، بحيث يكون شركاء الشركة القابضة في الشركة الشقيقة هم ذات الشركاء في الشركة الأخرى.[2]

تتفق الشركة القابضة مع الشركة الشقيقة ففي وجود سلطة لأشخاص من شركة أخرى ساهموا في هذه الشركة الشقيقة، وهؤلاء هم أعضاء في الجمعية العمومية التي من صلاحياتها اختيار مجلس الإدارة، وهذا يوجد احتمال أن يتماثل مجلسا الإدارة في هذه الحالة بحيث توجد تبعية شبيهة بتبعية الشركة التابعة للشركة القابضة.

ولكن تختلف الشركتين عن بعض في أن مجلسي الإدارة غير متماثل وتقتصر التبعية في هذه الحالة على أهمية نسبة الأسهم العائدة لمساهمي الشركة الأخرى في الشركة الشقيقة.[3]

[1] هارون حسان أوروان، رسالة، المرجع السابق، ص 232.

[2] عبد الله على محمود الصيفي، المرجع السابق، ص33.

[3] نفس المرجع، ص 34.

المبحث الثاني

نشأة الشركة القابضة

بما أن الوعاء الأمثل للشركة القابضة هو اتخاذها شكل شركة مساهمة، فإن الاحكام والشروط التي تخضع لها عند التأسيس هي ذاتها التي تخضع لها شركة المساهمة، وهذا ما سنحاول بيانه في مطلبين كالتالي: تأسيس الشركة القابضة **كمطلب أول**، وإجراءات تأسيس الشركة القابضة **كمطلب ثاني**.

المطلب الأول

عناصر تأسيس الشركة القابضة

عند تأسيس أي شركة يجب أن تخضع لضوابط معينة يحددها القانون، وبالنسبة لهذه الضوابط المتعلقة بالشركة القابضة تكون من حيث عدد أعضاء التأسيس من جهة **(الفرع الأول)**، ورأسمال الشركة من جهة أخرى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أعضاء تأسيس الشركة القابضة

يعتبر المؤسس الشخص الذي تصدر عنه فكرة تأسيس الشركة، ويقوم بمباشرة إجراءات التأسيس كالتوقيع على العقد الابتدائي أو تقديم حصة عينية للشركة.[1] فنصت المادة 592 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثانية على: (... ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة.).

كما يجب أن تتوفر شروط الاهلية في المؤسس أو المؤسسون. فالمشرع التجاري الجزائري لم ينص على أهلية الراشد في ممارسة الاعمال التجارية، وعلى ذلك تطبق على المؤسس الاحكام الواردة قي القانون المدني كونه الشريعة العامة، حيث حددت المواد 40 و42 من القانون المدني سن الاهلية الكاملة ببلوغ الشخص تسعة عشر 19 سنة كاملة متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه.[2] أما بالنسبة للقاصر البالغ سن ثمانية عشر سنة 18 فطبقاً للقواعد العامة فأهليته ناقصة لصغر سنه، ومنه فلا يجوز له أن يشارك في تأسيس الشركة، إلا اذا تحصل

[1] مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 162.

[2] عمر بن الزوبير: الأهلية التجارية، محاضرة غير مطبوعة، ألقيت على طلبة السنة الثانية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، للسنة الجامعية 2018-2019.

على اذن مصادق عليه من طرف المحكمة المختصة فيجوز له الدخول في التأسيس، ويعتبر الاذن الممنوح له من طرف المحكمة في هذه الحالة إذناً عاما يرشد القاصر.[1] ويلاحظ في نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري تحديدها للعدد الأدنى للمؤسسين، بمعنى انه يمكن أن يزيد العدد وهنا لم يضع المشرع حداً معين يحدد فيه عدد الأشخاص بل جعله مفتوحاً امامهم.

ولا يشترط في المؤسس أن يكون شخصاً طبيعياً، فقد يكون شخصاً معنوياً كالدولة أو شخصاً اعتبارياً عاماً آخر أو شركة مساهمة أخرى،[2] لكن لا يستطيع هذا الشخص المعنوي أن يكون مؤسساً في هذه الشركة، إلا إذا وجدت هناك صلة وثيقة بين غرض الشخص المعنوي المؤسس وغرض شركة المساهمة المراد تأسيسها.[3]

الفرع الثاني: رأسمال الشركة القابضة

يعتبر رأس المال هو أساس قيام الشركات التجارية واستمرارها، فبدونها لا تستطيع الشركة أن تتأسس أو تقوم بنشاطها، وكون الشركة القابضة أحد اشكال شركة المساهمة، فإن رأسمالها ينقسم الى أسهم متساوية القيمة وبمجموع هذه الأسهم يتكون رأس المال، لذلك لابد من شراء تلك الأسهم من قبل المؤسسين أو من الأشخاص الذين يرغبون أن يصبحوا شركاء في الشركة، ويطلق على عملية جمع رأس المال عن طريق بيع أسهم الشركة مصطلح الاكتتاب.[4]

نصت المادة 594 من القانون التجاري الجزائري على: (يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون في حالة المخالفة...).

يُفهم من هذا النص وجود طريقتين لتحديد رأسمال الشركة:

الطريقة الأولى: رأسمال الشركة في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار:

يعد تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار طريقا للجمهور قصد الحصول على أموال، وقد يقتصر الادخار على المؤسسون دون اللجوء الى الاكتتاب العام، فقد نص القانون على إجراءات معينة يجب القيام بها

[1] عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص، شركات الاموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص25. انظر كذلك المواد 5، 6 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 164.

[3] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، المرجع سابق، ص 267.

[4] فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع سابق، ص 149.

على مراحل من قبل المؤسسين بعد دراسة مشروع الشركة ابتداءً بمشروع عقد الشركة وفق ما جاء في المادة 595 من القانون التجاري الجزائري ثم مرحلة الاكتتاب، حيث أوجب أن يكتتب راس المال بأكمله وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع ¼ على الأقل من قيمتها الاسمية، أما بالنسبة للحصص العينية فيجب تسديد قيمتها كاملة عند إصدارها.[1]

الطريقة الثانية: رأسمال الشركة في حال التأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

أعفى المشرع شركة المساهمة من بعض الإجراءات التي تطبق على التأسيس باللجوء العلني للادخار، وهذا راجع لعدم الحاجة الى حماية الجمهور لأن هذا النوع من التأسيس يقتصر الاكتتاب فيه عل المؤسسون وحدهم، فيجب ألا يقل رأسمال الشركة الأدنى عن واحد مليون دينار وتدفع هذه القيمة كاملة عند تأسيس الشركة، ويلاحظ الى أن هذا الحد الأدنى الذي وضعه المشرع يعتبر قليل مقارنة بالمشاريع الكبيرة التي تقوم بها شركة المساهمة.[2]

أما بخصوص رأسمال الشركة القابضة فيتكون من المساهمات التي تمتلكها في الشركات التابعة لها،

حيث نجد أن المادة 5 من الامر 95-25 (الملغي بموجب الامر 01-04) المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة بينت أن رأسمال الشركة القابضة العمومية يتكون أساسا من قيم منقولة في شكل أسهم وسندات مساهمة وشهادات استثمار واي سند اخر يمثل ملكية راس المال أو الديون في المؤسسات التابعة لها، في حين نجد أن المادة 138 مكرر[3] من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة تنص على امتلاك الشركة الام اغلبية المساهمات أو الحصص بنسبة 90% أو أكثر من اجمالي رأسمال الشركات التابعة لها.

وبخصوص طريقة تكوين رأسمال الشركة القابضة فانه يتم بإحدى الطرق التالية:[4]

الطريقة الأولى: شراء السندات والحقوق الاجتماعية

---

[1] غماتي عادل وقرومي ابتسام: النظام القانوني لرأسمال الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2015، ص 8.

[2] عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 264.

[3] نصت المادة 138 مكرر في فقرتها الخامسة على: (...تحت تبعيتها لامتلاكها المباشر: 90% أو أكثر من رأسمالها الاجتماعي...).

[4] تالي سمية، مذكرة ماستر، المرجع السابق، ص 19.

بحيث تشتري الشركات القابضة سندات الشركات التابعة مقابل نقود أو سندات ويتم هذا الشراء إما عن طريق البيع بالتراضي لسندات المساهمين الأغلبية، أو عن طريق العروض العامة للحيازة من قبل شركة لاسهم شركة أخرى.

الطريقة الثانية: الاكتتاب في زيادة رأسمال الشركة

بما أن الشركة القابضة أحد اشكال شركة المساهمة فإنها تخضع في احكامها بالنسبة لزيادة رأسمالها الى نفس أحكام شركة المساهمة في القانون التجاري حيث نضمها المشرع في المواد من 687 الى 690.

الطريقة الثالثة: المساهمة الجزئية في الأصول

وهي عملية تساهم من خلالها الشركة في عناصر الأصول التي تعود للشركة التابعة، إما أن تساهم في تأسيسها أو تكون موجودة اصلاً.

ويمكن أن تتم المساهمة الجزئية في الأصول أيضا عن طريق عملية الانقسام بين شركات ذات شكل واحد أو مختلف، حيث يمكن أن تتم عملية المساهمة في أصول شركة المساهمة أو عدة شركات مساهمة، أو بين شركة ذات مسؤولية محدودة أو عدة شركات ذات مسؤولية محدودة، كما تطبيقه حتى عندما تتم العملية بين شركة المساهمة والشركة ذات مسؤولية محدودة.

المطلب الثاني

إجراءات تأسيس الشركة القابضة

تتخذ الشركة القابضة في تأسيسها طريقتين، فيمكن تأسيسها إما باعتبارها شركة مساهمة قائمة **(الفرع الأول)**، أو بتأسيس شركة مساهمة واتخاذها إجراءات تأسيس هذه الأخيرة **(الفرع الثاني)**، كما أن المشرع قد وضع جزاءات لتخلف هذه الإجراءات **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تأسيس الشركة القابضة باعتبارها شركة مساهمة قائمة

طبقاً لنص المادة 731 من القانون التجاري الجزائري نكون امام شركة قابضة في الحالات التالية:

– عندما تمتلك الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال شركة أخرى، بحيث يخول لها اغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.

– عندما تملك وحدها اغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الاخرين أو المساهمين، بشرط ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.

– عندما تتحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.

– تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40 % من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم اخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزءها.

كما يمكن أن تنحصر غايات هذه الشركة ايضاً في تأسيس شركات تابعة لها أو تملك أسهم أو حصص في شركات مساهمة أخرى أو شركات محدودة المسؤولية أو شركات توصية للقيام بتلك الغايات.[1]

الفرع الثاني: تأسيس الشركة القابضة بتأسيس شركة مساهمة جديدة

تتم عملية تأسيس الشركة القابضة وفقاً للشروط والأصول نفسها التي تتم على أساسها شركة المساهمة، حيث هنالك طريقتين لتأسيس شركة المساهمة كالتالي:

أولاً: تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار:

ويتم ذلك باللجوء الى الجمهور قصد الحصول على الأموال عن طريق طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام، فقد نصت المادة 595 من القانون التجاري الجزائري على: (يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري.

ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم اعلاناً للاكتتاب حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.

لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه.)، فيُفهم من نص المادة سالفة الذكر أن عملية التأسيس تمر بمرحلتين، **فالأولى** تُعد فترة التأسيس بحيث يلتزم المؤسسون بالسعي في تأسيس الشركة والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لذلك، ويتعاقد المؤسسون خلال هذه الفترة بوصفهم ممثلين

[1] ساسي سارة: الشركة القابضة والشركة الأم والشركة التابعة في القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2014، ص 24.

للشركة تحت التأسيس ويعتبر العقد التأسيسي لهذه الشركة في هذه المرحلة عقد بين المؤسسين يسبق فترة التأسيس، وتتميز الشركة في هذه الفترة بشخصية معنوية ناقصة بالقدر اللازم لتأسيسها، ويشترط المشرع أن يكون هذا التأسيس صحيحاً.[1] وفيما يخص المرحلة **الثانية** تعتبر المرحلة النهائية للتأسيس حيث يتم فيها انعقاد الجمعية العامة التأسيسية وقيد الشركة في السجل التجاري، فبالنسبة لانعقاد الجمعية العامة التأسيسية فقد نصت الفقرة الاولى من المادة 600 من القانون التجاري الجزائري على: (يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات باستدعاء المكتتبين الى جمعية عامة تأسيسية حسب الاشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم.)، فيلاحظ من ذلك انه بعد انتهاء عملية الاكتتاب يقوم المؤسسون بتوجيه دعوة الى المكتتبين للحضور للجمعية العامة التأسيسية، ويكون ذلك باحترام المدة القانونية بالإضافة الى ضرورة مطابقة الأشكال المنصوص عليها قانوناً، ويكون توجيه الدعوة الى جميع المساهمين دون تمييز بينهم سواء قدموا حصص نقدية أو عينية إذ تكمن الأهمية من توجيه الدعوة لحضور المساهمين في تمكينهم من الاطلاع عن كثب على الإجراءات المتخذة في سبيل تأسيس الشركة،[2] كما تختص الجمعية العامة التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي للشركة، تعيين الهيئات الإدارية الأولى وتقدير الحصص العينية.[3] أما بما يتعلق بقيد الشركة في السجل التجاري فقد أعتبر المشرع الجزائري ذلك شرطاً لاكتساب الشركة شخصيتها المعنوية التي تخولها لممارسة نشاطها كشخص معنوي، حيث نصت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على: (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.... الخ).

ثانياً: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار:

حيث يقتصر الاكتتاب على المؤسسين دون اللجوء الى الادخار العام، وبخلاف التأسيس باللجوء العلني للادخار تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد توثيق بناءً على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم. ويشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية ويتم هذا التقدير بناءً على تقرير ملحق بالقانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، ويعين

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 265.

[2] محمد السيد الفقي: مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 282.

[3] انظر في ذلك الفقرة الثانية من المادة 600 والفقرة الثالثة من المادة 601 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

المؤسسون الأشخاص الذين سيتولون ادارة الشركة ومندوبي الحسابات ويثبتونهم في القانون الأساسي للشركة، ولا يجوز للشركة أن تباشر أعمالها إلا ابتداءً من تاريخ قيدها في السجل التجاري وشهرها.[1]

الفرع الثالث: جزاءات تخلف إجراءات التأسيس

وضع المشرع الجزائري في حال عدم مراعاة قواعد التأسيس التي اوجبها لتأسيس شركة المساهمة جزاءات مختلفة، فقد يترتب على عدم اتباع الإجراءات ومراعاتها بطلان الشركة، وتقرير المسؤولية التي تنشئ عن ذلك، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

أولاً: البطلان المترتب عن مخالفة إجراءات التأسيس

إن البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس هو بطلان من نوع خاص[2]، ويرجع ذلك الى أن تقرير هذا البطلان قد وجد لهدف حماية الغير، وبما انه بطلان متعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه أو التحكيم أو الصلح عليه، لذلك يجب أن يُطلب من ذوي الشأن، ومن ثم فلا تستطيع المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.[3]

يشترط لرفع دعوى البطلان الإنذار وهذا وفقا لنص المادة 739 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على: (إذا كان بطلان اعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنياً على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه امره تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في اجل ثلاثين يوما. وإذا يقع التصحيح في هذا الاجل، فيجوز لكل شخص يهمه الامر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء.)، فترفع دعوى البطلان من كل شخص له مصلحة مالية وقانونية مشروعة كما يجب أن ترفع في الآجال المنصوص عليها قانوناً. أما بالنسبة لأطراف هذه الدعوى فالمدعي يمكن أن يكون: (المساهمون، دائنو الشركة، مدينو الشركة والشركة)، والمدعى عليه تظهر صفته في الشركة، وبما انها شخص معنوي فيتم رفع الدعوى على ممثلها القانوني وعادة ما يكون رئيس مجلس الإدارة وإذا ما كانت في حالة تصفية ترفع ضد المصفي، اما إذا كانت في حالة إفلاس فترفع ضد وكيل التفليسة.

[1] انظر المواد من 605 الى 609 كذلك المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 287.

[3] رضوان أبو زيد: القانون المصري المقارن، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1980، ص 522.

ثانياً: جزاء بطلان إجراءات تأسيس الشركة القابضة

إضافة الى البطلان الذي يترتب في حالة مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة، نجد المشرع قد قرر المسؤولية كنوع اخر من الجزاء بحيث كرسها بشقيها المدني والجزائي.

أ- المسؤولية المدنية: تعتبر المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة ذو طبيعة تضامنية الامر الذي تؤكده المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على: (يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن طريق الأخطاء المرتكبة اثناء تسييرهم)، فيفهم كذلك من النص أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض بحيث تتحقق المسؤولية بقوعه سواء كان بقصد أو بدون قصد، أي بمجرد وقوعه يجوز إقامة دعوى المسؤولية المدنية.[1]

وبالنسبة لأطراف دعوى المسؤولية المدنية، فالمدعي تظهر صفته في: (الشركة، المساهمون ودائنو الشركة)، أما بالنسبة للمدعى عليه هم الأشخاص الذين كانوا السبب في مخالفة قواعد إجراءات التأسيس والمتمثلين في كل من: (المؤسسين والقائمين بالإدارة الأولين) وهم مسؤولين مسؤولية تضامنية، كما يمكن أن يكونوا أحد الأشخاص المكلفين بالتصفية أو الإفلاس أو التسوية القضائية.[2]

ب- المسؤولية الجزائية: لم يترك المشرع الجزائري أي مجال للراغبين في تأسيس شركة المساهمة للعبث بالإجراءات الضرورية والخاصة بتأسيسها وذلك حماية لجمهور المدخرين، وعلى هذا الأساس توسع المشرع في وضعه للجزاءات الرادعة بنصه على الجرائم الواردة في قانون العقوبات وأخرى في القانون التجاري.

1- المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري: من خلال استقراء القانون التجاري نجد المشرع وضع جرائم خاصة ومحددة في حالة مخالفة قواعد التأسيس، وهذه الجرائم هي كالتالي:

-استعمال الغش اثناء قيد الشركة في السجل التجاري: بحيث يعاقب بغرامة مالية من 20.000 الى 200.000 دينار جزائري مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء

[1] أحمد محرز: القانون التجاري، الشركات التجارية، الاحكام العامة، شركات التضامن، الشركات ذات مسؤولية محدودة، شركات المساهمة، ج 2، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 261.

[2] انظر المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني، وذلك طبقاً لنص المادة 806 من القانون التجاري الجزائري.

–تعمد ذكر بيانات كاذبة أو صورية أو منح حصة عينية اعلى من قيمتها الحقيقية عن طريق الغش: فقد حددت المادة 807 من القانون التجاري الجزائري الاعمال والعقوبات المتعلقة بذلك، بحيث يعاقب بالسجن من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 الى 200.000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

* الأشخاص الذين أكدوا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية، أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت، أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية، أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائياً تحت تصرف الشركة.

* الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.

* الأشخاص الذين قاموا عمداً وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء اشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار انهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما بالشركة.

* الأشخاص الذين منحوا غشاً حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.

– اصدار أسهم أو حصص على غير حقيقتها: والعقوبة المقررة في هذه الحالة حددتها المادة 808 من نفس القانون، فتتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر الى سنة وبغرامة مالية من 20.000 الى 200.000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون للشركة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

* أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية، أو كانت قيمتها الاسمية اقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

* في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الاجل.

* الوعود بالأسهم.

– الزامية توافر الصلاحية والملائمة في مندوب تقدير الحصص العينية: حيث نصت المادة 810 من نفس القانون على: (يعاقب بالحبس من شهر الى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 الى 200.000 أو بإحدى

هاتين العقوبتين، الأشخاص الذين تعمدوا القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص العينية المقدمة إليهم.

2- المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات: لقد نص المشرع على جرائم عامة في قانون العقوبات لذا سنتطرق الى اهم هذه الجرائم والتي تتمثل في:

- جريمة خيانة الأمانة: في حال ما أرتكب الأشخاص الذين يلجؤون الى الجمهور جريمة خيانة الأمانة في سبيل الحصول على أموال، سواء كان ذلك لحسابهم الخاص أو لحساب غيرهم، فإن القانون يعاقبهم بالحبس لمدة 10 سنوات وغرامة مالية قد تصل الى 200.000 دينار جزائري، وذلك وفقاً لما جاء في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

- جريمة التزوير: كل شخص يرتكب تزوير، إما بتقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع، وإما باصطناع اتفاقات، أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بأدراجها في هذه المحررات فيما بعد، وإما بإضافة أو بإسقاط أو تزييف الشروط أو الاقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، فإن العقوبة المقررة لكل ما سبق هي الحبس من سنة الى خمس سنوات مع غرامة مالية من 500 الى 20.000 دينار جزائري، ويمكن لهذه العقوبة أن تضاعف في حال ما اذا تم ارتكابها من طرف احد رجال المصارف، أو مدير الشركة، أو حصص أو أية سندات سواء كان لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي، وكل ذلك بناءً على نص المادة 219 من قانون العقوبات الجزائري.

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 49، بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم.

الفصل الثاني

النظام القانوني لإدارة الشركة القابضة

الفصل الثاني

النظام القانوني لإدارة الشركة القابضة

بما أن شركة المساهمة هي الوعاء الأمثل لقيام الشركة القابضة، يعتبر النظام الإداري لها من أهم الجوانب القانونية لما تتميز به من وجود عدة هيئات للإدارة والإشراف على نشاطها.

كما أن الشركة القابضة كغيرها من الشركات الأخرى لا بُد أن يأتي اليوم الذي فيه تنقضي، وهو الأمر الذي يستوجب حتماً تصفيتها.

ولدراسة هذا الفصل المعنون بـ نظام إدارة الشركة القابضة قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، **المبحث الأول** يتضمن إدارة الشركة القابضة وسيطرتها على الشركات التابعة، أما **المبحث الثاني** فيتضمن انقضاء الشركة القابضة.

المبحث الأول

إدارة الشركة القابضة وسيطرتها على الشركات التابعة

كسائر شركات الأموال، يسود الشركة القابضة طابع النظام القانوني أكثر من الطابع التعاقدي، وبما ان شركة المساهمة هي الشكل الأمثل للشركة القابضة، فإن المشرع قد تدخل في تنظيمها تدخلاً بارزاً، وذلك للحفاظ على حقوق المساهمين والدائنين والمصالح الاقتصادية بوجه عام. ويبرز ذلك من خلال الاحكام المتعلقة بشركة المساهمة الواردة في القانون التجاري الجزائري، ففرض تنظيماً أولى المساهمين الذين يجتمعون في جمعيات عمومية السلطات العليا في الشركة، وينبثق عن الجمعيات العمومية مجلس يتألف من عدد من المساهمين ليتولى إدارة الشركة وينفذ مقررات الجمعيات العامة، ويكون لهذا المجلس رئيس يمارس عادة الأعمال اليومية للشركة. كما أوكل الى رجال الاختصاص مهام المراقبة عبر مجلس المراقبة.

وسنتناول في هذا المبحث إدارة الشركة القابضة **كمطلب أول**، وسيطرة الشركة القابضة على شركاتها لتابعة **كمطلب ثاني**.

المطلب الأول

إدارة الشركة القابضة

على خلاف التشريعات العربية والأجنبية المختلفة، نجد ان المشرع الجزائري لم يحدد كيفية إدارة الشركة القابضة وسيرها، وبالرجوع للأمر 95-25 المشار اليه سابقاً نجده حدد شكل الشركة القابضة كشركة مساهمة ونظم سيرها بالشكل الحديث الذي يتضمن مجلس المديرين ومجلس المراقبة، لكن هذا الأمر أُلغي كما ذكرنا بموجب الأمر 01-04[1]، والمشرع الجبائي حدد شكل الشركة القابضة كشركة مساهمة بموجب المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، هذا ما جعلنا ندرس إدارة الشركة القابضة على أساس ادارة شركة المساهمة وفقاً للتشريع التجاري الجزائري، وسنتناول في هذا المطلب مجالس الشركة القابضة **(الفرع الأول)**، والجمعية العامة للشركة القابضة **(الفرع الثاني)**.

[1] حيث أن المادة 40 من الأمر 01-04 نصت على حل الشركات القابضة العمومية من قبل جمعياتها العامة غير العادية، راجع ص 12 من هذه المذكرة.

الفرع الأول: مجالس الشركة القابضة

أعتمد المشرع التجاري الجزائري أسلوبين لإدارة شركة المساهمة، فيوجد النظام التقليدي وفيه مجلس الإدارة، والنظام الحديث وفيه مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

أولاً: مجلس الإدارة:

يعتبر مجلس الإدارة النظام التقليدي لإدارة شركات المساهمة، وقد تناول المشرع التجاري الجزائري قواعد إدارة شركة المساهمة وتنظيمها من المادة 610 الى المادة 641، فقبل الخوض في سلطات واختصاصات هذا المجلس لا بد ان نعرف مجلس الإدارة وتشكيله على النحو الآتي:

أ- تعريف مجلس الإدارة:

يعتبر مجلس الإدارة السلطة التنفيذية للشركة التي تتولى تسيير أعمالها، وهو صاحب السيادة الفعلية، على الرغم من أن السلطة العليا والسيادة القانونية للجمعية العامة للمساهمين ونادراً ما تباشر هذه الجمعية إشرافاً جديّاً على أعمال المجلس، ذلك لأن عدم اهتمام المساهمين بحضور الجمعيات العامة قد أضعف من شأنها الى حد كبير، فضلاً عن تعذر إشرافهم ورقابتهم على شؤون الشركة بصفة فعّالة لكثرة عددهم،[1] فهو الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة من تسيير وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقق غرض الشركة بحيث يتمتع مجلس ادارة شركة المساهمة بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون ادارتها.[2]

لذلك يمكن لنا تعريف مجلس الإدارة بأنه الهيئة العليا المهيمنة على شئون الشركة وتصريف أمورها ووضع السياسة العامة التي تسير عليها الشركة وله أن يتخذ ما يراه مناسباً من القرارات لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة وبما لا يتعارض مع الأحكام العامة للقانون.

[1] محمد ماضي: إدارة شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 7.

[2] نادية فضيل: شركات الأموال في القانون الجزائري ط3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2007، ص231.

ب-تشكيل مجلس الإدارة:

نصت المادة 610 من القانون التجاري الجزائري على: (يتولى ادارة شركة المساهمة مجلس ادارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر...)، فيتضح من نص المادة السابقة أن مجلس الإدارة يشكل من ثلاثة أعضاء كحد أدنى ومن اثنى عشر عضوا كحد اقصى.

وبالنسبة لمدة عضويتهم، فحسب المادة 611 من القانون التجاري الجزائري فإنه تحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي للشركة دون أن يتجاوز ذلك ستة سنوات.

وعليه فلا تعتبر العضوية في مجلس الإدارة من الأمور الدائمة بل هي مؤقته فلا يجوز أن تتجاوز ستة سنوات ويذكر ذلك في العقد التأسيسي لها. وفي حال ما إذا انتهت هذه المدة يحق للجمعية العامة العادية إعادة انتخاب القائمين بالإدارة لفترة ثانية أو عزلهم في أي وقت إذا وجد مبرر شرعي، وهذا ما قضت به المادة 613 من القانون التجاري الجزائري.

كما يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة أو عزلهم في أي وقت وفقا لنص المادة 614 من نفس القانون، كما لا تقتصر عضوية مجلس الإدارة على الشخص الطبيعي فحسب بل يمكن ان يكون عضوا في مجلس الإدارة لشركة المساهمة شخصاً اعتبارياً وفي هذه الحالة يجب ان يعين هذا الأخير من يمثله من الأشخاص الطبيعيين ويعتبر عضواً دائماً يخضع لنفس الشروط والواجبات التي يخضع لها باقي أعضاء مجلس الإدارة، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 612.

ج-سلطات مجلس الإدارة:

استناداً الى نص المادة 622 من القانون التجاري الجزائري، فإن لمجلس الإدارة الحق في التصرف سواء كانت الاعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية لاستغلال واستثمار مشروع الشركة وجني الربح من ورائها، فعليه اتخاذ القرارات في جميع الأحوال وفي كل الظروف قصد تحقيق غرض الشركة، والواقع العملي يفرض على مجلس الإدارة توزيع العمل بين أعضائه حتى يتمكن كل عضو من أداء دور إيجابي في تسيير الشركة، وعادة ما يتم التنسيق بين الأعضاء حتى لا تتشابك وتتعقد الأمور في التسيير إذ لو كان هناك خلط في القيام بالأعمال لأدى ذلك الى فشل المشروع.

ومن اهم الاختصاصات التي يتمتع بها مجلس الإدارة:

1- أجاز القانون لمجلس الإدارة ان يأذن لرئيسه أو المدير العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده.

2- إذا تجاوز الالتزام أحد المبالغ المحددة فيجب الحصول على إذن مجلس الإدارة في كل حالة، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الإذن سنة واحدة مهما كانت مدة الالتزامات المكفولة أو المضمونة احتياطياً أو المضمونة.

3- يجوز للرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات للإدارة الجبائية والجمركية دون تحديد المبلغ أو المدة.

4- يختص مجلس الإدارة بنقل مقر الشركة الى مقر آخر في نفس المدينة.

5- يجب استئذان الجمعية العامة مسبقاً في حالة اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها.[1]

6- لا يجوز للمجلس القيام بأعمال الإدارة اليومية لأنها عادة من اختصاص رئيس المجلس أو المدير العام.[2]

د- رئيس مجلس الإدارة:

نصت المادة 635 من القانون التجاري الجزائري طريقة انتخاب رئيس مجلس الإدارة حيث نصت على: (ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً له شريطة أن يكون شخصاً طبيعياً وذلك تحت طائلة بطلان التعيين كما يحدد مجلس الإدارة أجره.)، كما يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وكذلك يمكن إعادة انتخابه مرة ثانية، كما يمكن لمجلس الإدارة عزله في أي وقت، وهذا طبقاً لنص المادة 636.

ومن أهم صلاحياته نذكر:

1- إدارة الشركة وتمثيلها في علاقاتها مع الغير.

2- التصرف باسم الشركة بما يحقق مصلحتها والغاية التي أُنشأت لأجلها.

3-تعتبر الشركة في علاقتها مع الغير ملتزمة بأعمال رئيس مجلس الإدارة حتى ولو خرج عن حدود موضوع الشركة مالم يثبت ان الغير كان سيئ النية.

[1] احمد محرز، المرجع السابق، ص 248.

[2] نفس المرجع، ص 110.

4- يجوز ان يساعد الرئيس شخص طبيعي واحد أو اثنين، وذلك حسب المادة 629 من القانون التجاري الجزائري.

ثانياً: مجلس المديرين

يعتبر مجلس المديرين ومجلس المراقبة الأسلوب الحديث في ادارة وتسيير شركات المساهمة، حيث نجد أن المشرع التجاري الجزائري قد سمح باتخاذ هذا الشكل في الإدارة من خلال نص المادة 642 التي جاء فيها: (يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة، على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي.

يمكن ان تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغاءه.).

وقد عرف هذا الأسلوب في النظام الألماني ثم تبناه المشرع الفرنسي وطبقه على بعض الشركات التي أصبحت ذات الأهمية من الناحية الاقتصادية، وقد حذا المشرع الجزائري في هذا الصدد حذو المشرع الفرنسي وسمح لشركات المساهمة ان تتبع مثل هذا الأسلوب في الإدارة، حيث يتولى مجلس المديرين إدارة الشركة وتكون الرقابة من اختصاص مجلس المراقبة، اما أثناء حياة الشركة أي بعد انطلاقها وممارستها للنشاط التجاري فيمكنها إتباع مثل هذا الأسلوب شرط ان يتم ذلك بقرار من طرف الجمعية العامة غير العادية، لأن اتخاذ مثل هذا الأسلوب اثناء حياة الشركة يعد بمثابة تغيير في نظامها الأمر الذي يستدعي ضرورة صدور قرار من السلطة المكلفة أو المخولة بسلطة التعديل، كذلك الأمر بالنسبة لحالة إلغاء هذا الأسلوب لسبب أو لآخر.[1]

أ- تشكيل مجلس المديرين:

نصت المادة 643 من القانون التجاري الجزائري على: (يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاث (3) الى خمسة (5) أعضاء.

ويمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة.).

فأعضاء مجلس المديرين يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة ويسند الرئاسة الى أحدهم بشرط أن يكون أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين، كما أنه يجوز للجمعية عزلهم بناءً على اقتراح مجلس المراقبة.

[1] محمد ماضي، مذكرة ماستر، المرجع السابق، ص 22.

كما يحدد القانون الأساسي مدة عضوية مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح ما بين سنتين الى ست (6) سنوات، وعند عدم وجود أحكام قانونية أساسية تقدر مدة العضوية بأربع سنوات. كل ذلك بناءً على احكام المواد من 643 إلى 653 من القانون التجاري الجزائري.

أما بالنسبة لمداولات مجلس المديرين فإنه يتداول ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي.

ب- سلطات مجلس المديرين:

يتمتع مجلس المديرين بكل السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة وفي جميع الظروف، ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة، مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين، وذلك بناءً على نص المادة 648 من القانون التجاري الجزائري.

وتكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يعلم يثبت أن الغير كان يعلم ان العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون أن نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة، ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين، ويتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي عملاً بأحكام المواد من 649 الى 650 من نفس القانون.

ويمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير، غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطة تمثيل أعضاء مجلس المديرين وذلك عملاً بنص المادة 652 من نفس القانون.

يقوم مجلس المديرين بتقديم مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية تقريراً مفصلاً لمجلس المراقبة حول تسيير الشركة، ويقدم أيضاً وثائق الشركة المحاسبية المتمثلة في جدول حسابات النتائج وحساب الاستغلال والأرباح، مع وضع تقرير عن الحالة المالية للشركة وموجوداتها ونشاطها أمام مندوبي الحسابات وذلك خلال الأربع أشهر التالية للسنة المالية المنصرمة، وذلك عملاً بأحكام المادة 716 من نفس القانون.

وأيضاً يجب على مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها بناءً على أحكام المادة 677.

ثالثاً: مجلس المراقبة

كضمان لعدم انحراف الإدارة تم خلق جهاز رقابي جديد يهدف الى حماية الشركة والمساهمين، ذلك ان شركة المساهمة تتميز بضخامة رأسمالها وكثرة نشاطها والعدد الهائل من المساهمين من جهة، وانصرافهم عن حضور اجتماعات الجمعيات العامة من جهة أخرى، فجاء هذا الجهاز المسمى بمجلس المراقبة.

أ- تشكيل مجلس المراقبة:

نصت المادة 657 من القانون التجاري الجزائري على: (يتكون مجلس المراقبة من سبعة (7) أعضاء على الأقل، ومن اثنى عشر (12) عضوا على الأكثر.)، كما يمكن تجاوز ذلك في الشركات المدمجة دون أن يتجاوز أربعة وعشرون (24) عضوا.

وينتخب مجلس المراقبة رئيساً يتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات ولا تصح مداولات المجلس إلا بحضور نصف أعضاءه أو الممثلين، ويرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات مع مراعاة أحكام القانون الأساسي بناءً على أحكام المادة 663 من القانون التجاري الجزائري.

يمكن للجمعية العامة العادية أن تمنح أعضاء مجلس المراقبة مبلغاً ثابتاً بأجر مقابل نشاطهم يقيد في تكاليف الاستغلال، كما يمكن لمجلس المراقبة منح أجور استثنائية مقابل المهام والوكالات المعهودة لأعضائه تقيد في تكاليف الاستغلال وذلك بناءً على أحكام المادتين 668 و669 من نفس القانون.

وعلى أعضاء هذا المجلس أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619 من نفس القانون. كما لا يمكن لأي عضو من أعضاء هذا المجلس ان ينتمي الى مجلس المديرين وذلك بناءً على أحكام المادة 661 من نفس القانون.

على خلاف ما هو عليه في مجلس المديرين، فإنه يجوز ان يعين شخص معنوي في مجلس المراقبة شريطة أن يُعين من يمثله دائماً عند تعيينه، وعند تعيينه يخضع لنفس الشروط والالتزامات والمسؤولية كما لو كان عضوا باسمه الخاص.[1]

ب- صلاحيات مجلس المراقبة:[2]

1- يقوم مجلس المراقبة بالرقابة الدائمة للشركة، ويمكن حتى ان تخضع بعض العقود التي تبرمها المؤسسة لترخيص مسبق منه في حالة ما إذا نص القانون الأساسي على ذلك،، حيث أن هناك بعض العقود والتصرفات يجب ان تخضع إلى ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، حددتها المادة 2/654 من القانون التجاري الجزائري على سبيل الحصر، وهي أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات، والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية، مع مراعاة أحكام المادة 670 من نفس القانون.

ويمكن لمجلس المراقبة القيام في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية، كما يمكنه أن يطلع على الوثائق التي تساعده في مهمته.

2- يقوم بالتعيينات المؤقتة لأعضائه في حالة شغور منصب عضو أو أكثر منه بسبب الوفاة أو الاستقالة، وكذلك يقوم بالتعيينات المؤقتة في حالة ما إذا أصبح عدد أعضاءه أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون ان يقل عن الحد القانوني في خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي وقع فيه الشغور، كل هذا مع مراعاة أحكام القانون الأساسي للمؤسسة طبقاً للمادة 642 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: الجمعية العامة للشركة القابضة

تعتبر جمعيات المساهمين العمومية السلطة العلياء والنهائية في الشركات المساهمة التي تمثل جميع المساهمين باعتبارهم أعضاء في الجمعية العمومية التي تتخذ قراراتها بالأكثرية، صيانة لتحقيق المصلحة العامة

[1] أنظر المادة 663 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[2] زهير سعودي: النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، دون تاريخ، ص. ص 68-69.

للشركة التي تنبثق عنها مصالح المساهمين الخاصة،[1] فهي التي تقرر انشاء الشركة والتصديق على نظامها الأساسي وعلى تعيين مجلس الإدارة ومفوضي الرقابة وكذلك عزلهم.

وتنقسم الجمعية العامة الى جمعية عامة تأسيسية، جمعية عامة عادية وجمعية عامة غير عادية، وسنتناول ذلك كالآتي:

أولاً: الجمعية العامة التأسيسية

قبل ان نخوض في اختصاصات هذه الجمعية سنتطرق الى تعريفها ثم سنستعرض أهم هذه الاختصاصات وذلك كالتالي:

أ- تعريف الجمعية العامة التأسيسية

تتصف الجمعية العامة التأسيسية بأنها تلك التي تنعقد عند تأسيس الشركة بناءً على دعوة المؤسسين[2]، وذلك لتقديم الحصص العينية ومراقبة أعمال التأسيس وتعيين مجلس الإدارة الأول ومجلس المراقبة الأول، ويطلق على اجتماع المساهمين في مرحة التأسيس مصطلح الجمعية التأسيسية.[3]

ب- اختصاصات الجمعية التأسيسية

تختص الجمعية التأسيسية بجملة من المهام نذكر منها:

1- الفصل في تقدير الحصص العينية والمصادقة على القانون الأساسي للشركة.

2- يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والنفقات باستدعاء المكتتبين الى جمعية عامة تأسيسية، وذلك بناءً على أحكام المادة 1/600 من القانون التجاري الجزائري.

3- تبت في رأسمال الشركة وما إذا كان قد تم الاكتتاب فيه بصفة كاملة، وتبت أيضاً في الأسهم المستحقة، وهذا بناءً على أحكام المادة 2/600 من نفس القانون.

[1] الياس ناصيف، الشركات القابضة، المرجع السابق، ص 187.

[2] نفس المرجع، ص 188.

[3] راجع ص 12 من هذه المذكرة.

4- تتخذ قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية ثلثي الأصوات على ألا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار في حالة ما إذا تم التصويت عن طريق الاقتراع.[1]

ثانياً: الجمعية العامة العادية

إن الجمعية العامة العادية بناءً على القانون التجاري الجزائري هي التي تجتمع مرة واحدة على الأقل في السنة خلال الستة الأشهر التي تسبق قفل السنة المالية،[2] وتتكون من جميع المساهمين أياً كان نوع أسهمهم، سواء كانت أسهم رأسمال او أسهم انتفاع أو أسهم أفضلية أو أسهم متعددة الأصوات، باعتبار أن حق حضور الجمعيات العمومية العادية والتصويت فيها هو حق أساسي يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز حرمانه منه ببند يُدرج في نظام الشركة.[3]

أ- انعقاد الجمعية العامة العادية:

بناءً على احكام المادة 676 من القانون التجاري الجزائري، تنعقد الجمعية العامة العادية بناءً على طلب مجلس الإدارة في حال ما إذا اختار الأعضاء هذا الأسلوب من التسيير أو مجلس المديرين بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناءً على عريضة، ويقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الى الجمعية العامة بعد تلاوة تقريره جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة، وفضلاً عن ذلك، يشير مندوبو الحسابات في تقريرهم الى إتمام المهمة التي أسندت إليهم.

ولكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة العادية، ويجوز له ان ينيب عنه غيره ولكن على شرط ان تكون ثابتة في توكيل كتابي خاص، ولا يكون انعقاد الجمعية في الدعوة الأولى صحيحاً إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت.[4]

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 276.

[2] انظر المادة 676 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3] الياس ناصيف، الشركات القابضة، مرجع سابق، ص 189.

[4] احمد محرز، المرجع السابق، ص 298.

ب- التصويت في الجمعية العامة العادية:

طبقاً للمادة 675 من القانون التجاري فإن الجمعية العامة العادية تبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها ولا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أُجريت العملية عن طريق الاقتراع، ويرجع حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال الى المنتفع في الجمعية العامة ويكون لكل سهم صوت على الأقل.

كما يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد. فإذا لم يحصل اتفاق، عُين الوكيل من القضاء بناءً على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال، ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة، وذلك طبقاً لنص المادة 2/679 من نفس القانون.

ج- اختصاصات الجمعية العامة العادية:

تنص المادة 675 من القانون التجاري الجزائري على: (تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة.)، فيُفهم من نص المادة ان الجمعية العامة العادية لها صلاحيات واسعة ويحق لها ان تتخذ جميع القرارات التي تتعلق بإدارة وتسيير الشركة ما عدا صلاحية تعديل القانون الأساسي حيث انه من ضمن صلاحيات واختصاصات الجمعية العامة غير العادية، وذلك بناءً على نص المادة 674 من نفس القانون.

ومن السلطات التي تتمتع بها هذه الجمعية نذكر الآتي:

1-تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، وأعضاء مجلس المراقبة، وعزلهم في أي وقت وكذلك الشأن بالنسبة لمراقبون الحسابات.

2-توزيع الأرباح تطبيقاً لنص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري.

3-النظر في مختلف المسائل المالية للشركة، سواءً كان ذلك في اجتماعها السنوي أم في أي اجتماع آخر تعقده خلال السنة للمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.[1]

[1] محمد ماضي، مذكرة ماستر، المرجع السابق، ص 53.

ثالثاً: الجمعية العمومية غير العادية

يقصد بها الجمعية التي تختص بتعديل نظام الشركة، وإذا كانت الشركة قد أصدرت أنواعاً مختلفة من الأسهم وكان التعديل يمس حقوق هذه الأنواع، فلا يكون التعديل مقبولاً إلا إذا وافقت عليه جمعية خاصة من مساهمي كل نوع.[1] ونصت في هذا السياق المادة 674 من القانون التجاري الجزائري على: (تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل احكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن...)، كما ان من اختصاصاتها اجراء التعديلات التي تمس رأسمال الشركة، وذلك طبقاً لأحكام المادة 691 حيث نصت على: (للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال...)، ويتضح لنا من خلال نص المادتين سالفتي الذكر أن الجمعية العامة غير العادية تقوم بتعديل القانون الأساسي للشركة وإجراء التعديلات على رأسمال الشركة، وهذا ما سنوضحه كالآتي:

أ- تعديل القانون الأساسي للشركة:

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة بمراعاة ألا يترتب على ذلك زيادة التزامات المساهمين ما لم يوافق على التعديل جميع المساهمين، ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا.[2]

وطبقاً لنص المادة 674 سالفة الذكر، فإن الجمعية العامة غير العادية تنفرد وحدها بحق تعديل نظام الشركة وهذا الحق يتعلق بالنظام العام لأن مصدره القانون وليس أحكام القانون الأساسي للشركة، وعليو فيُعد باطلا كل نص في النظام الأساسي للشركة يقضي بحرمان الجمعية أو تقييد سلطاتها في التعديل، ولكن تبقى هنالك استثناءات في التعديلات التي تقوم بها حيث ان حقها في التعديل ليس مطلقا، فنذكر منها:

1- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية زيادة التزامات المساهمين إلا بموافقتهم جميعاً طبقاً للمادة 2/674 من القانون التجاري الجزائري، كرفع القيمة الأسمية للأسهم أو اجبار المساهمين على الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس المال طبقاً للمادة 689 من نفس القانون.

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 305.

[2] عزت عبد القادر: الشركات التجارية، دون دار نشر، دون بلد، 1999، ص 276.

2- لا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية ذلك طبقاً للمادة 3/674 من القانون التجاري الجزائري.

ب- تعديل رأسمال الشركة:

عادة ما تبدأ الشركات برأسمال بسيط ثم تأخذ أعمالها في التوسع والازدهار مما يدعي ذلك حاجة الشركة لزيادة رأس المال سواء بإصدار أسهم جديدة أو بتحويل السندات الى أسهم، كما يمكن ان تصاب بخسائر وفشل بعض المشاريع الأمر الذي يجعلها تقوم بزيادة رأسمالها أو بتخفيضه، وهذا ما سنبينه كالتالي:

1- زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة:

قبل ان تقوم الشركة بزيادة رأسمالها بإصدار أسهم جديدة، يجب عليها ان تقوم بسداد رأس المال بالكامل وذلك تحت طائلة بطلان العملية، ويجب ان تحقق زيادة رأس المال في أجل خمسة سنوات ابتداءً من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية، وذلك طبقاً لأحكام المادتين 693 و692 من القانون التجاري الجزائري.

وتنحصر هذه الطريقة في إصدار أسهم جديدة لها ذات القيمة الاسمية التي للأسهم الأصلية بقدر الزيادة التي تقررها الشركة في رأس المال، ويسري على الاكتتاب في الأسهم الجديدة جميع القواعد الخاصة بالاكتتاب في الأسهم الأصلية التي تصدر عند تأسيس الشركة.[1]

وفيما يتعلق بالأسهم المقدمة العينية، فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناءً على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وإذا أقرت الجمعية العامة تقدير الحصص ومنح المنافع الخاصة فإنها تثبت تحقيق زيادة رأس المال، وذلك وفقاً لأحكام المادة 707 من القانون التجاري الجزائري.

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 336.

2- زيادة رأس المال بتحويل السندات الى أسهم وإدماج الاحتياطي في رأس المال:

فيما يخص زيادة رأس المال بتحويل السندات الى أسهم، فيتم ذلك عن طريق تحويل السندات الى أسهم فتتخلص الشركة من ديونها وينقلب أصحاب السندات من دائنين الى شركاء في الشركة ولكي يعتبر هذا التحويل صحياً يجب الحصول على موافقة أصحاب السندات.[1]

أما بما يتعلق بالزيادة بإدماج الاحتياطي في رأس المال، فيجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناءً على اقتراح مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة أن تقرر تحويل المال الاحتياطي أو جزء منه الى أسهم يزداد بقيمتها رأس المال المصدر،[2] ويتم دمج الاحتياطي في رأس المال بإحدى الطريقتين:[3]

الأولى: تتمثل في زيادة القيمة الأسمية بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن تتقاضى الشركة هذه الزيادة من المساهمين بل تقوم بدفعها من الاحتياطي وتؤثر على الأسهم بقيمتها الجديدة.

الثانية: فتتمثل في أن تصدر الشركة أسهم جديدة بقيمة الزيادة وتوزيعها على المساهمين مجاناً وتدفع قيمتها الأسمية من الاحتياطي.

3- تخفيض رأس المال

نضم القانون التجاري الجزائري مسألة تخفيض رأسمال الشركة من خلال المادتين 712 و713، ويمكن تلخيص هذه العملية كالتالي:

- تقوم الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الصلاحية لتحقيقه.

-لا يجوز للجمعية العامة غير العادية بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين.

- تبلغ الجمعية العامة غير العادية مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة أربعين (45) يوماً على الأقل من إنعقاد الجمعية.

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 340.

[2] عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 748.

[3] محمد ماضي، مذكرة ماستر، المرجع السابق، ص 65.

– إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع تخفيض رأس المال دون وجود مبرر للخسائر، فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكونهم دينهم سابقاً لتاريخ إيداع محضر مداولة مشروع التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعاضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوماً.

– لا يمكن ان تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل العارضة، ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة.

– في حالة قبول القاضي بالمعارضة يقوم بإيقاف إجراء التخفيض فورا حتى تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد الديون، وفي حالة رفضه لهذه المعارضة يمكن البدء في عمليات تخفيض رأس المال.

الفرع الثالث: مراقبي الحسابات في الشركة القابضة

تُمارس الرقابة الداخلية على الشركات عموماً عن طريق خبراء متخصصين، يقومون برقابة دائمة وفعالة في مختلف جوانب نشاط الشركة ومراقبة سير العمل فيها، ومراجعة حساباتها المالية، ومدى التزام الشركة بأحكام القانون، ويطلق عليهم مراقبو الحسابات، ويصدر قرار بتعينهم من الجمعية العامة، ويتم اختيارهم من بين الأشخاص المحاسبين القانونيين المرخص لهم بمزاولة مهنة المحاسبة القانونية،[1] وقد نصت المادة 732 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري أن عملية المراقبة تتم عبر محافظان للحسابات على الأقل وذلك لمراقبة حسابات الشركة القابضة.

والملاحظ من نص المادة سالفة الذكر اشتراط المشرع محافظان اثنان (02) على الأقل الأمر الذي جاء خلاف ما هو عليه في شركة المساهمة حيث جاء في نص المادة 715 مكرر 4 من نفس القانون أن تُعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوباً للحسابات أو أكثر، ففي شركة المساهمة يكون هناك مندوباً واحد للحسابات على الأقل، والسبب وراء ذلك هو أن المشرع قد راعى في هذه النقطة حجم الأعمال التي تقوم بها الشركة القابضة كونها تتكون من أكثر من شركة. ذلك أن فكرتها قائمة على التركيز الاقتصادي والمشاريع العملاقة التي تتبناها.

لكن هذا الأمر لا يعفي المشرع من قصوره في تحديد بقية أحكام مراقبي الحسابات في الشركة القابضة كما جاء بها في شركة المساهمة.

[1] جعفر محمد مقبل الشلالي: الوسيط في قانون الشركات التجارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، اليمن، 2003، ص321.

المطلب الثاني

سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة

إن معيار التبعية في طبيعة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة يتحقق بعنصري السيطرة والإدارة للشركة القابضة على شركاتها التابعة، بحيث تعتبر الشركة قابضة على أخرى، إذا كانت في وسع الشركة الأولى أن تسيطر على التنظيم الداخلي للشركات التابعة، وبما يحقق السيطرة المركزية على هذه الشركات، ويؤدي في نفس الوقت إلى وحدة الهدف الاقتصادي الذي ترمي إليه الشركة القابضة،[1] وسنحاول في الصدد بيان وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة (الفرع الأول)، ووسائل تبعية الشركة التابعة (الفرع الثاني) على النحو الآتي:

الفرع الأول: وسائل سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة

على الرغم من أن الشركات التابعة تتمتع من الناحية القانونية بشخصية معنوية مستقلة، وأيضا بذمة مالية مستقلة، وأن لكل من هذه الشركات هيئات إدارية منفصلة عن الأخرى – جمعية عامة، مجلس إدارة، مراقبو حسابات – إلا أن هذا الاستقلال ليس إلا شكلياً، حيث تسيطر الشركة القابضة على مختلف أوجه النشاط الإداري للشركات التابعة، وتتولى عادة إصدار القرارات ذات الطابع الاستراتيجي التي تمس الجوانب الأساسية لنشاط شركاتها التابعة.[2]

ومن وسائل السيطرة نذكر:

أولاً: ملكية أغلبية رأس المال

تتحقق سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة من خلال مساهمتها في رأسمالها بنسبة تحقق لها أغلبية الأصوات في الجمعية العمومية، ويتأتى لها ذلك أساساً من خلال ملكيتها لنسبة أكثر من 50% من أسهم

[1] لطيف زيود وحسان قيطيم: إمكانية تطبيق معايير المحاسبة الدولية على مؤسسات القطاع العام المندمجة (دراسة ميدانية على المؤسسة العامة للتجارة الخارجية)، بحث منشور في مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، المجلد 29، العدد 1، سوريا، 2007، ص 156.

[2] علي عبد الوهاب القادري، مذكرة، المرجع السابق، ص 153.

الشركة التابعة حتى تتمكن من الهيمنة على قراراتها، باعتبار أن الجمعية العمومية للشركة هي السلطة المهيمنة على أهم القرارات التي تصدر عنها لا سيما تعيين مجلس الإدارة.[1]

بحيث تكون هذه الملكية محلها أسهم رأس المال دون أي نوع آخر من الأسهم التي تعطي فقط الحق في حصول الشريك على نسبة الأرباح دون أن يكون له الحق في التدخل في قرارات الشركة، وهذه الأسهم هي أسهم التمتع.

ثانياً: السيطرة على تعيين مجلس إدارة الشركة التابعة

يتحقق هذا النوع من السيطرة عبر الآتي:

أ- ملكية أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة بموجب ملكيتها للأسهم الممتازة مما يخولها الاستئثار بأغلبية حقوق التصويت داخل الجمعية العامة للشركة التابعة، وبالتالي يتسنى لها الاستئثار بتعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، ويكون لها ذلك في حال حيازتها لمجموعة من الأسهم الممتازة التي تخولها أصواتا متعددة في الجمعية العامة.[2]

ب- في حالة وجود نص في النظام القانوني للشركة التابعة على حق الشركة القابضة في تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارتها، إذ تستطيع من خلال ذلك أن تتحكم بقرارات تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارات الشركات التابعة لها، وبذلك يتحقق للشركة القابضة السيطرة الإدارية على الشركة التابعة، دون ان تمتلك نسبة معينة من الأسهم تمكنها من السيطرة على الجمعية العامة، كما لا يشترط أن تكون مساهمة الشركة القابضة مباشرة في رأسمال الشركة التابعة لها، إذ يمكن لها السيطرة على إحدى الشركات عن طريق شركة تابعة لها.[3]

فلو افترضنا أن الشركة (أ) تسيطر على إدارة الشركة (ب) من خلال تملكها لنسبة كبيرة من أسهمها، وأن الشركة (ب) تسيطر على إدارة الشركة (ج)، فإن الشركة القابضة (أ) تصبح لها السيطرة على الشركة (ب) من خلال المشاركة في رأسمال هذه الأخيرة، وتصبح أيضاً للشركة (أ) السيطرة على الشركة (ج) عن طريق الشركة (ب).

---

[1] حسان أوروان، رسالة، المرجع السابق، ص 158.

[2] نفس المرجع، ص 167.

[3] أحمد محمود المساعدة: العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 12، الجزائر، 2014، ص 114.

الفرع الثاني: وسائل تبعية الشركة التابعة

إن أهم ما يجعل الشركة التابعة خاضعة الى سيطرة الشركة القابضة هس فكرة الرقابة التي لا تختلف عن فكرة السيطرة، والتي تجد مصدرها في تلك المساهمة المالية التي تحوزها الشركة القابضة في رأسمال الشركة التابعة بنسبة تمكنها من التحكم في أهم القرارات الصادرة عنها.

هذا التملك قد ينشأ اثناء مرحلة تأسيس الشركة التابعة ويتحقق ذلك في الحالة التي تكون فيها الشركة القابضة عضواً مؤسساً في الشركة التابعة، وقد يحصل أن تقوم الشركة القابضة بتملك نسبة من رأسمال إحدى الشركات أثناء حياتها وتجعل منها شركة تابعة، وهذا ما سنبينه كالآتي:

أولاً: تأسيس الشركة القابضة لشركة تابعة

وفي هذه الحالة توجد ثلاث صور كالتالي:

أ- تأسيس الشركة القابضة لشركة تابعة جديدة:

بحيث تقوم الشركة القابضة بإنشاء شركة تابعة جديدة عن طريق الاكتتاب في رأسمالها عند التأسيس، وذلك بتملك نسبة معينة من رأسمالها مما يمكنها ذلك من الرقابة والسيطرة عليها وإخضاعها لهيمنتها الإدارية والمالية بحيث تصبح جزء لا يتجزأ من التكامل الاقتصادي الذي تشكله الشركة القابضة.[1]

ب-تأسيس الشركة القابضة لشركة تابعة عن طريق الانفصال:

ينتج عن هذه العملية نشوء شركة أو أكثر لها كيانها القانوني المستقل وتصبح كل شركة مخولة بمرحلة من المراحل العملية التجارية أو الصناعية، وتؤدي هذه العملية الى تطور الشركة بالتعدد وذلك لتفادي تضخم الشركات الكبرى مع بقاء خضوعها لإدارة اقتصادية موحدة.[2]

ج-تأسيس الشركة القابضة لشركة تابعة عن طريق المساهمة الجزئية في الأصول:

فتقوم إحدى الشركات بنقل جزء من أصولها إلى شركة أخرى مقابل الحصول على عدد من الأسهم مع بقاء الشخصية المعنوية للشركة مقدمة الحصة.

[1] أمال زايدي، رسالة، المرجع السابق، ص ص 39-42.

[2] نفس المرجع، ص 47.

ثانياً: السيطرة على شركة قائمة

إن من اهداف الشركة القابضة عند تأسيسها التوسع في المشاريع الاقتصادية والتجارية الأمر الذي يجعلها تبحث دوماً عن شركات أخرى لغرض تملك جزء او كل أسهمها بهدف السيطرة عليها والاستفادة من عوائد الأرباح من هذه الشركات، وغالباً ما تسعى الشركات القابضة الى الاكتساب بحيث تستطيع ان تحقق هذا التملك لفرض هيبتها ورقابتها وإظهار سيطرتها باعتبارها المالك الجديد لهذه الشركات.

ويتم الاكتساب بأحد الأساليب التالية:

أ- حوالة السيطرة:

فيقوم مجموعة من المساهمين الذين يملكون الرقابة على إحدى الشركات بنقل ما لديهم من سلطات إلى الغير، وذلك من خلال بيع أسهمهم التي تخول لهم السيطرة على أغلبية حقوق التصويت داخل الشركة.[1]

ب-الاتفاق المباشر:

يتم ذلك من خلال التعاقد مع المساهمين في الشركات المراد السيطرة عليها مباشرة إما بالتدرج عن طريق القيام بعمليات الشراء منفردة أو متتابعة للأسهم بغرض جمع العدد الكافي لأخذ السيطرة، أو عن طريق كسب الرقابة والسيطرة رضائياً، ويتم الشراء بالاتفاق المباشر في حال ما إذا كانت الشركة غير مقيدة في البورصة ولم تقم بطرح أسهمها للاكتتاب العام.[2]

ج- الشراء من خارج المقصورة:

وتعني المقصورة بأنها المكان الذي تعينه لجنة إدارة البورصة في دار البورصة لتنفيذ أوامر البيع والشراء على الأوراق المالية المقيدة بالبورصة.[3]

[1] هارون حسان أوروان، مقال، المرجع السابق، ص 293.

[2] أمال زايدي، رسالة، المرجع السابق، ص 72.

[3] نفس المرجع، ص 300.

د- العرض العام للشراء:

يعتبر اليوم هذا الأسلوب هو الشائع، حيث تقوم الشركات القابضة بالإعلان عن رغبتها في تملك أسهم شركات أخرى بهدف السيطرة عليها، ويكون هذا الإعلان علني موجه للمساهمين في مختلف الشركات المراد تملك أسهمها ويتضمن السعر المحدد للسهم حتى وإن كان السعر زائداً عن سعره الحقيقي في السوق المالي والسبب وراء ذلك هو رغبة الشركات القابضة في استقطاب الشركات الأخرى خاصة إذا ما كانت هذه الشركات تحظى بسمعة جيدة في السوق أو كان لديها علامة تجارية معروفة ذلك لتحقيق التكامل الاقتصادي الذي تسعى له الشركات القابضة.

المبحث الثاني

انقضاء الشركة القابضة

إن الشركات القابضة لا تنقضي بالأسباب التي ترجع إلى الاعتبار الشخصي كوفاة أحد الشركاء، أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه، بل تستمر الشركة رغم توافر أحد هذه الأسباب لقيامها على الاعتبار المالي وحده، كما أن الشركة القابضة لا تنقضي بإرادة أحد المساهمين الفردية، إذ ما على الشريك الراغب في الانسحاب من الشركة إلا أن يبيع أسهمه، فتنقطع صلته بالشركة مع بقاء الشركة قائمة محافظة على كيانها القانوني.

لذلك هذا الانقضاء سيولد أثر سواء بالنسبة للشركة القابضة نفسها أو بالنسبة للشركة التابعة.

وسنتناول في هذا المبحث أسباب انقضاء الشركة القابضة **كمطلب أول**، وأثر انقضاء الشركة القابضة **كمطلب ثاني**.

المطلب الأول

أسباب انقضاء الشركة القابضة

تتعدد أسباب انتهاء وانقضاء الشركات في القانون، سواء كان ذلك لسبب عام أم خاص، ويختلف كل سبب من شركة لأخرى بحسب حال الشركة ونوعها والغرض الذي قامت لأجله.

على الرغم من أن المشرع التجاري الجزائري لم يبين حالات انقضاء الشركة القابضة، وبما أن أحكام الشركة القابضة تتشابه مع أحكام شركة المساهمة كما أسلفنا سابقاً، فإنها تنقضي بذات الأسباب التي تنقضي بها شركة المساهمة، فتخضع في انقضائها لأسباب عامة (**الفرع الأول**)، وتخضع كذلك لأسباب خاصة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركة القابضة

إن الأسباب العامة لانقضاء الشركة القابضة يمكن إجمالها في التالي:

أولاً: انتهاء أجل الشركة

نصت المادة 437 من القانون المدني الجزائري على: (تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها...)[1]، فقد يحدد الشركاء مدة للشركة المراد تأسيسها، فإذا انقضت المدة انتهت الشركة، غير أنه قد تنتهي مدة الشركة لكن الشركاء يرغبون في الاستمرار فيها نظراً لأنها تحقق لهم أرباحاً أو أنها لم تحقق الغرض الذي قامت لأجله بعد، فيمكن في هذه الحالة أن تفصل الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها في استمرار الشركة، على اعتبار أن عملية الاستمرار تعد بمثابة تعديل القانون الأساسي للشركة، والمشرع حدد أقصى مدة للشركة بـ 99 سنة وفقاً للمادة 546 من القانون التجاري الجزائري، ولأن الشركات القابضة يكون هدفها السيطرة والانتشار، فنادراً ما تنقضي بانتهاء المدة القانونية.

ثانياً: تحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة

تنشأ الشركات القابضة لتحقيق غرض، فإن تحقق ترتب على ذلك انحلال الشركة بقوة القانون، لأنها تكون قد أتمت مهمتها ولا موجب لبقائها أو استمرارها بعد ذلك، ولكن قد لا تنتهي الشركة باستحالة إتمام مشروعها إذا قررت الجمعية العمومية بالنصاب والأكثرية المقررين قانوناً تغيير هذا الموضوع.[2]

فالجمعية العمومية غير العادية هي التي تقرر إنهاء الشركة القابضة بعد الفراغ من غرضها أو الاستمرار فيها باتفاق الشركاء، لأنه قد يتضح للشركة القابضة أثناء ممارستها لنشاطها آفاقاً استثمارية أخرى تدرّ نفعاً عليها ويُدِرّ عليها أرباحاً، فيترك الخيار للمساهمين في المضي أو في الإنهاء، وإن اختار بعضهم إنهاؤها فلبقية المساهمين أن يؤسسوا شركة جديدة بعقد جديد ليمارسوا أنشطتهم الجديدة.

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78، بتاريخ 1975/09/30.

[2] الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج2، الشركات التجارية 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص 432.

ثالثاً: حل الشركة بسبب مخالفة أحكام قانونها الأساسي

تنشئ الشركة بناء على قانونها الأساسي الذي يبين مجمل أحكامها، فيمكن أن تضع الشركة عند تأسيسها شروطا في قانونها الأساسي تبين حالات حل الشركة، كأن تشترط مثلاً الحل في حالة ما خسرت الشركة نصف رأسمالها، أو إذا لم تحقق أرباحاً خلال مدة معينة، أو أي شرط آخر تضعه شريطة ألا يخالف النظام العام ولآداب العامة والقانون.

كما يمكن للجمعية العامة غير العادية المخولة بتعديل القانون الأساسي للشركة أن تقوم بإلغاء شروط الحل الواردة في قانونها الأساسي.

رابعاً: خسارة الشركة

نصت المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري على: (إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل...)، فيلاحظ من المادة السابقة أن المشرع لم يعتبر أن الشركة قد أنقضت بل ترك القرار للجمعية العامة غير العادية فيما إذا أقرت بالحل أو قامت بتخفيض رأسمالها أو اتخاذ أي تدابير مناسبة.

وأما في حال لم تقرر الشركة حل الشركة ولم تتخذ التدابير المناسبة، فإنها في هذه الحالة مُلزمة بتخفيض رأسمالها بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي في حالة عدم تجدد الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة، وهذا تطبيقا للمادة 715 مكرر 20 الفقرة 2.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة القابضة

إضافة إلى ما بيناه سابقاً من أسباب الانقضاء العامة، توجد هناك أسباب انقضاء خاصة، ويمكن تلخيصها كالآتي:

أولاً: انخفاض عدد أعضاء مجلس الإدارة

تنحل الشركة القابضة إذا نقص عدد أعضاء مجلس إدارتها عن ثلاثة أشخاص، حيث أن المواد 610 و643 من القانون التجاري الجزائري قد بينت الحد الأدنى للأعضاء سواء بالنسبة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين إذا ما أخذت الشركة بهذا النظام.

ثانياً: قرار الجمعية العامة غير العادية بحل الشركة

خول المشرع التجاري الجزائري للجمعية العامة غير العادية باتخاذ قرار حل الشركة فيما يتعلق بشركة المساهمة، وبما أن الأحكام المنظمة للشركة القابضة تتشابه مع أحكام شركة المساهمة، فيمكن القول أن للجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة أن تتخذ قرار حل الشركة القابضة، وذلك تماشياً مع نص المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثاً: ممارسة الأعمال خارج موضوعها

تنقضي الشركة القابضة كذلك إذا قامت بمباشرة أعمال خارجة عن موضوعها،[1] فلو كان نشاط الشركة القابضة متعلق بصناعة السيارات مثلاً وقامت بتملك أسهم في شركة أخرى مصنعة للأغذية بهدف ضمها والسيطرة عليا، فيد هذا عمل خارج عن نشاط الشركة القابضة، حيث أن التكامل الاقتصادي هنا لم يتحقق.

رابعاً: في حالة عجزها عن القيام والوفاء بالالتزامات المترتبة عليها.

خامساً: إذا توقفت عن العمل مدة معينة يحددها المختصون دون أي سبب مشروع.[2]

[1] الياس ناصيف، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 500.

[2] عبد الله علي محمود الصيفي، المرجع السابق، ص 144.

المطلب الثاني

أثر انقضاء الشركة القابضة

تعتبر التصفية النتيجة الحتمية المترتبة عن انقضاء الشركة، فالقانون يلزم بتصفية الشركة المنقضية بغض النظر عن سبب الانقضاء سواء كان عام أو خاص لأجل تحديد الصافي من أموالها الذي يوزع على الشركاء.

فالتصفية إجراء إلزامي يجب القيام به بعد انقضاء الشركة، فمن خلالها يتم إنهاء تواجد الشركة عبر سلسلة من الإجراءات المترابطة التي يلزمها القانون.

من خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة طرق تصفية الشركة القابضة **(الفرع الأول)**، وأثر تصفية انقضاء الشركة القابضة على الشركة التابعة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: طرق تصفية الشركة القابضة

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام تصفية الشركات بصفة عامة في القانون المدني في المواد من 443 الى 449، وجاء بأحكام خاصة بالتصفية في القانون التجاري في المواد 765 إلى 777.

ولأن الشركة القابضة تتشابه في أحكامها الى حد ما مع شركة المساهمة، ومن خلال المواد سالفة الذكر تبين لنا أن التصفية تتم إما وفق القانون الأساسي للشركة أو بموجب قرار قضائي، وهذا ما سنبينه كالآتي:

أولاً: التصفية وفق القانون الأساسي للشركة

تسمى كذلك بالتصفية الاختيارية، وهي التي تتم برضا الشركاء بمعنى أن يتفق الشركاء في العقد الأساسي أو في عقد لاحق على طريقة التصفية وكيفية تعيين المصفي مع تحديد سلطاته بشرط ألا تخالف القانون،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 443 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: (تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد...)، كما نصت في نفس السياق المادة 445 من نفس القانون على: (تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، وإما على يد مصفٍ واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء...) الأمر

[1] رابحي كنزة وتروان سعيد كنزة: انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2017، ص 41.

الذي أكدته المادة 765 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على: (... تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي.).

ففي حالة التصفية وفق قانونها الأساسي تتحقق مجموعة من الأمور وتتوفر جملة من الشروط التي حددها المشرع التجاري من خلال المواد من 766 إلى 777، ويمكن تلخيصها كالآتي:

أ- بقاء الشخصية المعنوية للشركة قائمة:

فتحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، ولا يترتب عن حل الشركة آثار على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري.

ب- تعديل أسم أو عنوان الشركة:

فتُعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلّها مهما كان السبب، ويتبع عنوان أو أسم الشركة البيان التالي (شركة في حالة التصفية).

ج-نشر أمر تعيين المصفيين:

يتم نشر أمر تعيين المصفيين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كما يتم الإعلان كذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويجب أن يتضمن هذا الإعلان جملة من البيانات التي حددها القانون تتمثل في: (عنوان الشركة- نوع الشركة- مبلغ رأسمالها- عنوانها- رقم قيدها في السجل التجاري- سبب التصفية- اسم المصفيين ولقبهم وموطنهم- حدود صلاحيات المصفيين عند الاقتضاء).

د- قيام مسؤولية المصفي:

حيث يعتبر المصفي أثناء التصفية مسؤول بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة، وخاصة فيما يتعلق بكل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات المنشورة، ويكون المصفي مسؤولاً تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه.

هـ-حظر التنازل عن أموال الشركة:

يُحظر التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي توجد في حالة تصفية إلى المصفي أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه، لكن يمكن أن يتم التنازل في حالة الادماج بموجب ترخيص وحسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية.

و- دعوة الشركاء للنظر في الحساب الختامي:

يُدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من إختتام التصفية، فإذا لم يدعِ الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائياً تعيين وكيل يُكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل.

ز- نشر إعلان إقفال التصفية:

يُنشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

1- العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر أسم الشركة.

2- نوع الشركة متبوعة ببيان (في حالة تصفية).

3- مبلغ رأسمالها وعنوان مقرها الرئيسي.

4- أرقام قيد الشركة في السجل التجاري.

5- أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم.

6- تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال في حال كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين أو عند عدم ذلك، وتاريخ الحكم القضائي في حال ما لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية.

7- ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين.

ثانياً: التصفية بموجب قرار قضائي

تعتبر التصفية القضائية الوسيلة الثانية للتصفية في حال لم يتضمن القانون الأساسي للشركة على بند يبين إجراءات التصفية أو في حال تعذر الشركاء الاتفاق على ذلك، وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من التصفية في التقنين المدني والتجاري، فجاء في نص المادة 4445 من القانون المدني الجزائري: (... وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيُعينه القاضي بناءً على طلب أحدهم...)، كما نصت المادة 778 من القانون التجاري الجزائري: (في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الاتفاق الصريح بين الأطراف، تقع تصفية الشركة المنحلة طبقاً لأحكام هذه الفقرة...)، فتتم التصفية بناءً على أمر مستعجل من رئيس المحكمة الذي تقع في دائرة اختصاصه المركز الرئيسي للشركة بناء على طلب من الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل أو دائني الشركة.

ما يميز التصفية بموجب قرار قضائي أن المصفي يُعين عن طريق القضاء، فإنه يتم تعيينه بناءً على طلب من أحد الشركاء أو دائني الشركة، فيتم تقديم الطلب في شكل عريضة، فيُصدر قرار التعيين بموجب أمر على ذيل عريضة من طرف رئيس القسم التجاري باعتباره هو الفاصل في القضايا الاستعجالية التجارية، ويجوز لكل من يهمه الأمر رفع معارضة ضده في أجل 15 يوم من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أمام المحكمة التي يجوز لها تعيين مصفي آخر، ويأخذ القرار القاضي بتعيين المصفي الجديد بعد المعارضة صفة الحكم مما يجعله قابل للاستئناف.[1]

كما وضع المشرع الجزائري جملة من الأحكام فيما يتعلق بهذا الأمر من خلال المواد من 778 إلى 795 من القانون التجاري يمكن تلخيصها كالآتي:

أ- تمثيل المصفي للشركة:

يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن هذه القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أوامر التعيين لا يحتج بها على الغير.

[1] رابحي كنزة وتروان سعيد كنزة، مذكرة ماستر، المرجع السابق، ص 48.

ب-أهلية المصفي:

للمصفي أهلية تسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي، ولكن لا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة ما لم يؤذن له بموجب قرار قضائي.

ج-مدة وكالة المصفي:

الأصل أن مدة المصفي يجب ألا تتجاوز ثلاث سنوات، غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف رئيس المحكمة.

د- قرار المصفي بتوزيع الأموال:

يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك دون الاخلال بحقوق الدائنين، كما يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية، وذلك بعد إنذار من المصفي، ويُنشر كل قرار توزيع يتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها النشر عند تعيين المصفي، ويبلغ قرار التوزيع الى الشركاء على انفراد.

الفرع الثاني: أثر انقضاء الشركة القابضة على الشركة التابعة

إذا تم تصفية الشركة القابضة أو انقضت لأي سبب من أسباب الانقضاء، فإنّ هذا الانقضاء لا يخلو من الحالات التالية في تأثيره على الشركة التابعة:

الأولى: إذا كانت الشركة القابضة تملك بالكامل رأس مال الشركة التابعة، فإنّ انقضاء الشركة القابضة يؤدي حتماً إلى انقضاء الشركة التابعة.

الثانية : إذا كانت الشركة القابضة تملك أغلبية رأس المال في الشركة التابعة، فإنّ انقضاء الشركة القابضة يؤدي إلى تصفية مساهمتها في الشركة التابعة، ويمكن للشركة التابعة أن تستمر في نشاطها لاستقلال شخصيتها القانونية عن الشركة القابضة، وهذا الاستمرار يتم بشرط أن يحل مساهمون آخرون في الشركة التابعة بدلاً عن الشركة القابضة، أمّا إذا لم يتحقق هذا الشرط فإنّ هذا يعني قطعاً حل الشركة التابعة وتصفيتها، لأن الشركة القابضة تملك أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة ، وانقضاؤها هذا يؤدي إلى ضعف رأس مال الشركة التابعة وهلاكه.

الثالثة: إذا كانت سيطرة القابضة على الشركة التابعة نتيجة لاتفاق بينهما على تعيين أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، بصرف النظر عن قيمة مساهمتها في الشركة التابعة، فإنّ انقضاء الشركة القابضة يؤدي إلى زوال سيطرتها على الشركة التابعة، وتظل الشركة التابعة تمارس نشاطها مستقلة، ولها استقلالها القانوني.

وقد تنسحب الشركة القابضة من الشركة التابعة وذلك بالتنازل عن اسهمها أو حصصها لشريك آخر، وبذلك تزول صفة التبعية عن الشركة التابعة، إلا إذا انتقلت ملكية الأسهم أو الحصص إلى شركة قابضة أخرى.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني للشركة القابضة، يمكن القول أن الشركة القابضة تعتبر أحد أشكال شركات الأموال وهي من أشكال شركات المساهمة، حيث أنها تمتاز بالسعي نحو السيطرة والرقابة على الشركات الأخرى من خلال تملكها لأكثر من نصف رؤوس أموال شركاتها التابعة، مما يخول لها ذلك من حرية التصرف في تسيير وتوجيه ورسم السياسات والخطط لشركاتها التابعة.

فقد قمنا من خلال هذه الدراسة باستعراض تعريف الشركة القابضة في عدة تشريعات وقانونين مختلفة، لمعرفة أحكام هذه الشركة وتبيان موقف المشرع الجزائري منها.

ولكي تكتمل الصورة بشأن الشركة القابضة، كان ولا بُدّ من أن نعرف الكيان الآخر للشركة القابضة والمتمثل في الشركة التابعة.

كما قمنا بدراسة الظروف التاريخية التي أدت إلى ظهور هذا النوع من الشركات وتبيان الآراء الفقهية والجدل الدائر حول نشأتها وتطورها. ثم تطرقنا إلى أنواع الشركات القابضة المختلفة بحسب الدور الذي تؤديه هذه الشركات.

وبعد ذلك قمنا بدراسة أهم خصائص الشركة القابضة وحاولنا أن نحدد الطبيعة القانونية لها على الرغم من الغموض التشريعي الدائر حولها مع استعراض التمييز الاصطلاحي بين الشركة القابضة وما يشابهها.

فبعد معرفتنا للشركة القابضة من ناحية مفهومها، قمنا بدراسة نشأة الشركة القابضة من حيث عناصر التأسيس وإجراءاته، وحاولنا أن نقرب بين الشركة القابضة وشركة المساهمة لمعرفة هذه الأحكام وللوصول إلى نتيجة تبين لنا كيفية إجراءات التأسيس.

ومن زاوية أخرى، حاولنا معرفة النظام الإداري للشركة القابضة من خلال تناولنا لإدارة هذه الشركة واستعراض الأساليب المختلفة للإدارة التي يمكن للشركة أن تتخذها مُبرزين هذه الأساليب من حيث الأجهزة الإدارية المختلفة لكل أسلوب والصلاحيات والسلطات الإدارية التي يتمتع بها كل جهاز. كما حاولنا أن نبين وسائل سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة.

وفي الأخير قمنا بدراسة انقضاء الشركة القابضة محاولين أن نُبرز أسباب هذا الانقضاء ومعرفة الآثار المترتبة عليه، سواءً بالنسبة للشركة القابضة أو بالنسبة للشركة التابعة، في ظل غياب النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من الشركات.

وختاماً لما تقدم، توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات فيما يتعلق بهذه الدراسة كالآتي:

أولاً: النتائج

1- إن الشركات القابضة تعتبر أحد أشكال التركيز الاقتصادي.

2- الشركة القابضة عبارة عن أحد أشكال الهياكل الاقتصادية وتتكون من أكثر من شركة، فيكون هنالك شركة قابضة واحدة وعدة شركات تابعة.

3- تنشأ الشركات القابضة بامتلاك أكثر من نصف رأسمال شركة أخرى أو بتملكها لأغلبية الأصوات في الشركة الأخرى.

4- نشأت الشركة القابضة في الولايات المتحدة الأمريكية، وما يؤيد قولنا بهذا صدور قانون شيرمان سنة 1890الذي تبعه صدور قانون كلايتون سنة 1914، وهذه الفترة الزمنية ما بين القانونين هي الفترة التي سعت فيها الحكومة الأمريكية لمحاربة الاحتكار ووقف عقود الترست (Trust) المخالفة للقانون.

5- تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري خاصة في القانون التجاري، يُعاني من قصور كبير في مسألة تنظيمه لهذه الشركة.

6- إن المشرع الجزائري متضارب في نصوصه، فتارة أطلق على هذه الشركة مصطلح الشركة القابضة (في القانون التجاري)، وتارة أخرى أطلق عليها مصطلح الشركة الأم (في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة).

7- خلافاً للتضارب الاصطلاحي بين القانونين السابق ذكرهما في الفقرة السابقة، هناك تضارب تشريعي كذلك حول النسبة التي يجب للشركة أن تتملكها في شركة أخرى لكي تعتبر شركة قابضة، فالقانون التجاري أوجب بأن تكون نسبة التملك هذه أكثر من 50%، بينما قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة إشترط بأن تفوق النسبة 90% من رأس المال.

8- توصلنا كذلك إلى أن الشكل الأمثل لقيام شركة قابضة هو اتخاذها شكل شركة مساهمة، ذلك لما لشركة المساهمة من مميزات تتوافق مع الشركة القابضة، حيث أن موضوع كلاهما تداول الأموال الضخمة سواءً عن طريق الأسهم أو السندات التجارية.

9- الشركة القابضة هي أحد صور الاستثمارات الناجحة، والدليل على ذلك هو سعيها لتوفير تكامل اقتصادي متعدد يعود عليها بالنفع، وهو الأمر الذي يساهم في رفع اقتصاد الدولة وزيادة الإنتاج.

ثانياً: الإقتراحات

1- نقترح بأن يتم إعادة النظر في المصطلحات التي وضعها المشرع سواء في التشريع التجاري أو التشريع الجبائي.

2- كما نقترح على المشرع إعادة النظر فيما يتعلق بالقسم الثاني من الفصل الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري كالآتي:

- ✓ إضافة الفقرة الأولى تحت عنوان الشركة القابضة.
- ✓ وضع تعريف محدد للشركة القابضة.
- ✓ تحديد الشكل القانوني الواجب اتخاذه للشركة القابضة.
- ✓ بيان شروط قيام الشركة القابضة.
- ✓ الفصل بين الشركة القابضة والشركة المراقبة وتحديد حالات كل منهما.
- ✓ تحديد الإجراءات التي تتم من خلالها تأسيس الشركة القابضة، وبيان الجزاءات المتعلقة بهذه الاجراءات.
- ✓ تحديد الامتيازات التي تتمتع بها الشركة القابضة.
- ✓ بيان كيفية تسيير الشركة القابضة وإدارتها.
- ✓ تحديد كيفية انقضاء الشركة القابضة وطرق تصفيتها.
- ✓ بيان حالة الشركات التابعة من الانقضاء والتصفية.
- ✓ معالجة المسائل المرتبطة بنزاعات الشركة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1- أحمد محرز: القانون التجاري، الشركات التجارية، الاحكام العامة، شركات التضامن، الشركات ذات مسؤولية محدودة، شركات المساهمة، ج 2، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

2- الياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج3، الشركات القابضة والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان، مكتبة الحلبي للتوزيع، لبنان، 2008.

3- الياس ناصيف: موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج2، الشركات التجارية 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.

4- جعفر محمد مقبل الشلالي: الوسيط في قانون الشركات التجارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، اليمن، 2005.

5- رضوان أبو زيد: القانون المصري المقارن، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1980.

6- عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص، شركات الاموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

7- عبد الله علي محمود الصيفي: الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

8- عزت عبد القادر: الشركات التجارية، دون دار نشر، دون بلد، 1999.

9- علي البارودي ومحمد السيد الفقي: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

10- عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

11- فوزي محمد سامي: الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

12- فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري ج 4 شركة المساهمة، دار الثقافة، الأردن، ط 7، 2007.

13- محمد السيد الفقي: مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

14- مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

15- نادية فضيل: شركات الأموال في القانون الجزائري ط3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2007.

ثانياً: الرسائل العلمية

16- أمال زايدي: النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014.

17- حسن محمد هند: مدى مسئولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة للشركة متعددة القومية، رسالة مقدمة لمنح درجة الدكتوراة في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1997.

18- عجة الجيلالي: المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، رسالة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

19- هارون حسان أوروان: النظام القانوني لمجمع الشركات (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2016.

20- بركات حسينة: مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010.

21- زهير سعودي: النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، دون تاريخ.

22- علي عبد الوهاب القادري: النظام القانوني للشركات (القابضة دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن، 2012.

23- تالي سمية: هيكلة مجمع الشركات، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2015.

24- رابحي كنزة وتروان سعيد كنزة: انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2017.

25- ساسي سارة: الشركة القابضة والشركة الأم والشركة التابعة في القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2014.

26- غماتي عادل وقرومي ابتسام: النظام القانوني لرأسمال الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2015.

27- محمد ماضي: إدارة شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

ثالثاً: المقالات

28- أحمد محمود المساعدة: العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 12، الجزائر، 2014.

29- رابح بن زارع: شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 38، الجزائر، 2014.

30- رسول شاكر محمود ومنذر عبد حسب الله: مفهوم وسمات الشركة القابضة، مجلة الفتح، عدد 41، العراق، 2009.

31- لطيف زيود وحسان قيطيم: إمكانية تطبيق معايير المحاسبة الدولية على مؤسسات القطاع العام المندمجة (دراسة ميدانية على المؤسسة العامة للتجارة الخارجية)، بحث منشور في مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، المجلد 29، العدد 1، سوريا، 2007.

32- هارون حسان اوروان، الجوانب القانونية للشركات القابضة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 3، الجزائر، بدون تاريخ.

رابعاً: المحاضرات

33- عمر بن الزوبير: الأهلية التجارية، محاضرة غير مطبوعة، ألقيت على طلبة السنة الثانية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، بتاريخ 2015/11/15.

خامساً: النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الجزائرية

34- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 49، بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم.

35- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78، بتاريخ 1975/09/30.

36- الأمر 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 1975/09/26 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم. الصادر بالجريدة الرسمية عدد 101، بتاريخ 1975/12/19.

37- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في: 1995/09/25، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 55، لسنة 1995.

38- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في: 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصخصتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 47، بتاريخ 2001/08/22.

39- قانون المالية لسنة 1997 والصادر في الجريدة الرسمية عدد 85 بتاريخ 1996/12/31.

40- قانون المالية لسنة 2008 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 بتاريخ 2007/12/31.

41- قانون المالية لسنة 2012 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 72 بتاريخ 2011/12/29.

ب-النصوص القانونية الأجنبية

- **باللغة العربية**

42- قانون رقم (203) لسنة 1991 المتعلق شركات قطاع الأعمال العام، المؤرخ في 1991/06/19، والصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية رقم 24 مكرر بتاريخ 1991/06/19.

43-قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 المعدل بالقانون رقم (57) لسنة 2006 بتاريخ 2006/11/1.

44- قانون الشركات الاتحادي الاماراتي رقم (2) لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2015/03/25.

- **باللغة الفرنسية**

45- Code de commerce Français.

- **باللغة الإنكليزية**

46- Sheman Antitrust Act of 1890 (as amended January 5, 2010.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

الإهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشركة القابضة	5
المبحث الأول: مفهوم الشركة القابضة	7
المطلب الأول: تعريف الشركة القابضة وتمييزها عما يشابهها	7
الفرع الأول: تعريف الشركة القابضة	8
أولا: تعريف الشركات القابضة في النظم القانونية المختلفة	8
ثانيا: تعريف الشركة القابضة في القانون الجزائري	10
ثالثا: تعريف الشركة التابعة	12
الفرع الثاني: التطور التاريخي	14
الفرع الثالث: أنواع الشركة القابضة	16
أولاً: الشركات القابضة العائلية	16
ثانياً: الشركات القابضة التي يكون هدفها شراء المساهمات	16
ثالثاً: الشركات القابضة المالية	16
المطلب الثاني: خصائص الشركة القابضة وطبيعتها القانونية	17
الفرع الأول: خصائص الشركة القابضة	17
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية	18
الفرع الثالث: التمييز بين الشركة القابضة والمصطلحات المشابهة لها	20
أولاً: التمييز بين الشركة القابضة وشركات الاستثمار	20
ثانياً: التمييز بين الشركة القابضة والشركة الأم	21
ثالثاً: التمييز بين الشركة القابضة والشركة الشقيقة	22
المبحث الثاني: نشأة الشركة القابضة	23
المطلب الأول: عناصر تأسيس الشركة القابضة	23
الفرع الأول أعضاء تأسيس الشركة القابضة	23

الفرع الثاني: رأسمال الشركة القابضة	24
المطلب الثاني: إجراءات تأسيس الشركة القابضة	26
الفرع الأول: تأسيس الشركة القابضة باعتبارها شركة مساهمة قائمة	26
الفرع الثاني: تأسيس الشركة القابضة بتأسيس شركة مساهمة جديدة	27
أولاً: تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار	27
ثانياً: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار	28
الفرع الثالث: جزاءات تخلف إجراءات التأسيس	29
أولاً: البطلان المترتب عن مخالفة إجراءات التأسيس	29
ثانياً: جزاء بطلان تأسيس الشركة القابضة	30
الفصل الثاني: النظام القانوني لإدارة الشركة القابضة	33
المبحث الأول: إدارة الشركة القابضة وسيطرتها على الشركات التابعة	36
المطلب الأول: إدارة الشركة القابضة	36
الفرع الأول: مجالس الشركة القابضة	37
أولاً: مجلس الإدارة	37
ثانياً: مجلس المديرين	40
ثالثاً: مجلس المراقبة	42
الفرع الثاني: الجمعية العامة للشركة القابضة	43
أولاً: الجمعية العامة التأسيسية	44
ثانياً: الجمعية العامة العادية	45
ثالثاً: الجمعية العمومية غير العادية	47
الفرع الثالث: مراقبي الحسابات في الشركة القابضة	50
المطلب الثاني: سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة	51
الفرع الأول: وسائل سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة	51
أولاً: ملكية أغلبية رأس المال	51
ثانياً: السيطرة على تعيين مجلس إدارة الشركة التابعة	52
الفرع الثاني: وسائل تبعية الشركة التابعة	53

أولاً: تأسيس الشركة القابضة لشركة تابعة	53
ثانياً: السيطرة على شركة قائمة	54
المبحث الثاني: انقضاء الشركة القابضة	56
المطلب الأول: أسباب انقضاء الشركة القابضة	56
الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركة القابضة	57
أولاً: انتهاء أجل الشركة	57
ثانياً: تحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة	57
ثالثاً: حل الشركة بسبب مخالفة أحكام قانونها الأساسي	58
رابعاً: خسارة الشركة	58
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة القابضة	59
أولاُ: انخفاض عدد أعضاء مجلس الإدارة	59
ثانياً: قرار الجمعية العامة غير العادية بحل الشركة	59
ثالثاً: ممارسة الأعمال خارج موضوعها	59
رابعاً: في حالة عجزها عن القيام والوفاء بالالتزامات المترتبة عليها.	59
خامساً: إذا توقفت عن العمل مدة معينة يحددها المختصون دون أي سبب مشروع.	59
المطلب الثاني: أثر انقضاء الشركة القابضة	60
الفرع الأول: طرق تصفية الشركة القابضة	60
أولاً: التصفية وفق القانون الأساسي للشركة	60
ثانياً: التصفية بموجب قرار قضائي	63
الفرع الثاني: أثر انقضاء الشركة القابضة على الشركة التابعة	64
الخاتمة	66
قائمة المراجع	70
فهرس المحتويات	75

ملخص:

تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على النظام القانوني للشركة القابضة من حيث بيان تشكيل هذا الكيان التجاري وبيان مفهومه من خلال القوانين التي تضمنت هذا النوع من الشركات بصفة عامة، وبيان مفهومها من خلال نظرة المشرع الجزائري بصفة خاصة، وقد قمنا في هذا الصدد في الفصل الاول بتبيان الإطار المفاهيمي للشركة القابضة من مختلف جوانبها القانونية والفقهية، وتطرقنا إلى مجمل التعريفات التي ساقتها التشريعات المختلفة مروراً بتبيان الظروف التاريخية التي أدت إلى ظهور مثل هذه الشركات.

ثم قمنا بدراسة الطبيعة القانونية لهذه الشركة وخصائصها مبرزين بذلك أهم ما يميزها عما يشابهها من الشركات ذات الصلة، ثم بعد ذلك تطرقنا إلى كيفية نشوء هذه الشركة من خلال بيان عناصر قيامها والإجراءات اللازمة لقيامها.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة النظام القانوني لإدارة الشركة القابضة من خلال بيان أساليب إدارتها والأجهزة المختلفة التي يتألف منها هيكلها الإداري، كما قمنا كذلك بتحديد الوسائل المختلفة التي تسيطر بموجبها الشركة القابضة على الشركة التابعة مُبرزين في ذلك وسائل تبعية هذه الأخيرة للشركة القابضة، كما قمنا بدراسة انقضاء الشركة القابضة من خلال تحديد أسباب انقضائها العامة والخاصة ومعرفة الأثر المترتب على انقضائها، سواءً بالنسبة للشركة القابضة نفسها أو أثر هذا الانقضاء على الشركة التابعة.

Abstract

This study focuses on the legal system of the holding company and its formation as a commercial structure to clarify its notion through laws that cover this type of companies in general and showing its notion according to the Algerian legislator in particular. According to what have been mentioned, I have clarified in the 1st. chapter the framework of the holding company both legally and from the jurisprudence point of view. I have also mentioned total of definitions derived from various legislations starting with identifying the historical circumstances which participated in spreading such companies.

Then I have conducted a study on the legal nature and formation for this company and its characteristics showing what makes it an ideal one among other companies. The study mentions how that company started through clarifying the factors and elements of its establishment and the procedures needed for that.

The 2nd chapter has been dedicated to conduct a study for the legal system to manage the holding company using its manners of the management and various apparatuses which form its managerial frame-work. I have also outlined different means that the holding company controls the subsidiary company justifying that in the ways and manners of being subsequent to the holding company. A study has been conducted on the expiration of the holding company through identifying the general and special reasons of such expiration and knowing the consequences of that expiration to either the holding company itself or the subsidiary company.