وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة -1- الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركات التابعة لها

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه L.M.D في الحقوق

تخصص قانون الشركات.

إعداد الطالب:
لعوارم محمد

إشراف الأستاذة الدكتورة:
بوهنتالة أمـــال

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ بسكري رفيقة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة1	رئيسا
أ.د/ بوهنتالة أمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة1	مشرفا ومقررا
أ.د/ مزغيش عبير	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
د/ محمدي سماح	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة1	عضوا مناقشا
د/ بريك الطاهر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سكيكدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

شكر وعرفان

بعد أن منّ الله عليّ بإتمام هذه الأطروحة بعونه وتسديده،

لا يسعني إلا أن أحمده وأشكره عزّ وجلّ، وهو جل في علاه المتفضل على عباده بكل النعم.

ثم أتقدم بأسمى وأرقى عبارات الشكر والامتنان إلى **أستاذة التعليم العالي بوهنتالة أمال**

على تفضلها بالإشراف على هذه الدراسة وعلى الاهتمام الكبير والمتابعة المستمرة

في كل مراحل هذا العمل،

كما أتقدم بالشكر الجزيل للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

على قبولهم تقييم هذا العمل وإثرائه،

والشكر موصول أيضا إلى كل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية

وعلى رأسهم السيد عميد الكلية "أ.د/ مخلوفي عبد الوهاب"،

وإلى كل من كان له دور وفضل في مساعدتي على إنجاز هذا العمل.

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما وأحسن عملهما،

إلى من تقاسمت معها أعباء الحياة وكانت سندي **زوجتي** نبع الصفاء والمودة،

إلى أبنائي قرة عيني **معاذ وإيناس** حفظهم الله ورعاهم،

إلى إخوتي وأخواتي وكل أفراد عائلتي،

إلى كل من زرع في نفسي بذرة حب العلم وحثني على طلبه،

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع،

إلى كل طالب علم يبتغي بعلمه وجه الله عز وجل،

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

قائمة أهم المختصرات باللغة العربية

ج.ر	الجرية الرسمية للجمهورية الجزائرية.
د.ت.ن	دون تاريخ نشر.
د.س.ن	دون سنة نشر.
د.م.ن	دون مكان نشر.
دج	دينار جزائري.
ص	صفحة.
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة.
ط	طبعة.
ف	فقرة.
ق إ ج ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
ق ت ج	القانون التجاري الجزائري.
ق ع ج	القانون العقوبات الجزائري.
ق م ج	القانون المدني الجزائري.

Liste des principales abréviations

Al	Alinéa.
Art	Article.
Bull. Civ	Bulletin des arrêts de la chambre civil de la cour française de cassation.
Bull. Crim	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour française de cassation.
Bull. Joly. Soc	Bulletin Joly des Sociétés.
C. Civ. Fr	Code de civil français.
C. Com. Fr	Code de commerce français.
C.A	Cour d'appel.
Cass. Civ	Chambre civil de la cour française de cassation.
Cass. Com	Chambre commerciale de la cour française de cassation.
Cass. Crim	Chambre criminelle de la cour française de cassation.
Cass. Soc	Chambre sociale de la cour française de cassation.
éd	Edition.
Fasc	Fascicule.
Ibid	Même référence, dans le même ouvrage.
J.C.P	Juris classeur périodique.
J.O.R.F	Journal Officiel de la République Française.
L.G.D.J	Librairie général de droit et de jurisprudence.
N° (n°)	Numéro.
Op. cit	Ouvrage précité.
P	Page.
R.J.D.A	Revue de jurisprudence de droit des affaires.
R.J.S	Revue de jurisprudence sociale.
Rev. Soc	Revue des sociétés.
T	Tome.
V	Voir
Vol	Volume.

مقدمة

مقدمـة:

يتميز النشاط الاقتصادي في العالم المعاصر بالاتجاه المتزايد نحو تكوين التكتلات الاقتصادية، كونها تعد من أهم الآليات التي تساعد على تسهيل عملية التنمية، لأنها تساهم في توسع حجم المعاملات وخلق فرص جديدة للنهوض بالإنتاج والاستثمار وتنويعه داخليا وخارجيا خاصة في الدول النامية، ولهذه التكتلات أهمية كبيرة داخليا كونها تساهم في توسيع هياكل الشركات وتنويع نشاطها الاقتصادي والتجاري وتحسين مردودها.

ولعل النظام الأمثل لتجميع المشروعات التجارية لتكون أكثر قوة وفعالية في ممارسة الأنشطة التجارية الكبرى هو ما يعرف بمجمّعات الشركات "les groupes de sociétés"، والتي توصف عموما بأنها كيانات مكونة من عدة شركات أو مؤسسات مستقلة قانونا ولكنها متحدة اقتصاديا، حيث اضطرت العديد من الشركات إلى التنظيم في شكل مجمعات من أجل تحقيق كتلة موحدة تضمن استمرارية أنشطتها، هذه التقنية في التركيز تسمح لعدة شركات ذات أشكال مختلفة وأنشطة مكملة بمتابعة مسار اقتصادي مشترك، وتتولى شركة رئيسة وفق توجيه وسياسية اقتصادية موحدة تسيير هذه المجمعات، تسمى هذه الشركة بالشركة القابضة " la société holding".

والشركة القابضة مؤسسة قانونية ذات أصول عريقة ظهرت إلى الوجود عالميا في أواخر القرن التاسع عشر بالولايات المتحدة الأمريكية، حينما بدأ ظهور وحدات اقتصادية عملاقة تحاول السيطرة على قطاعات واسعة من التجارة تسعى إلى الاحتكار والسيطرة على السوق، وذلك من خلال عقد اتفاقات بين عدة شركات هدفها احتكار إنتاج سلع معينة أو تسويقها أو وضع سياسات موحدة للأسعار.

فالشركة القابضة تعمل في إطار مجموعة الشركات التابعة لها لتحقيق الهدف الاقتصادي الذي تعذر على الشركات التي تعمل منفردة بلوغه، إذ أصبحت هدفا للقطاع الخاص لتحقيق أكبر قدر من الأرباح من خلال السيطرة والاحتكار الذي يمارس عن طريق الشركات التابعة لها، وكذلك

أصبحت هدفا للقطاع العام الذي ينتهج سياسة الإصلاح الاقتصادي لتطوير أدائه، ولقد تعاظمت أهمية الشركة القابضة حيث أصبحت تتمتع بسلطة كبيرة وسط اهتمام الدولة بهذا النوع من الشركات، ورقابتها، واستخدامها كأداة للاستغلال الاجتماعي وتحقيق أهداف اقتصادية وسياسية واجتماعية.

وهو ما جعل منها النموذج الأكثر انتشارا على الصعيدين العربي والغربي، بالنظر لنظامها القانوني المرن الذي يتضمن العديد من المزايا مقارنة بالشركات التجارية الأخرى، فهي تشكل دعامة اجتماعية وسياسية واقتصادية في تكوين رأس المال بما تمثله من ضخامة في المشاريع الاقتصادية الكبيرة، وقدرتها على المنافسة بين الشركات الأخرى إذ تفرض السيطرة على مجموعة من الشركات المستقلة عنها إداريا وماليا بشخصيتها القانونية، في سبيل أن يكون لها الدور الكبير في اتخاذ القرارات الأساسية والمهمة في عملية التخطيط والرقابة والمتابعة باعتبارها صاحبة الشأن في أغلب الأحيان من خلال شركاتها التابعة.

ولهذا الغرض أقرت معظم التشريعات بإمكانية الأخذ بهذا الأسلوب من أساليب التركيز، وذلك بالسماح للشركات المتواجدة على ساحتها الوطنية بالاتحاد والتعاون لتحقيق أهدافها، وهو ما اعتمده المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 66-375 المؤرخ في 24 جويلية 1966 المتضمن قانون الشركات الفرنسي[1]، وتبناه المشرع الجزائري بعد انتهاجه للنهج الليبرالي بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري[2]، وذلك في القسم الثاني من الفصل الرابع تحت عنوان "الشركات التابعة، المساهمات والشركات المراقبة".

أهمية موضوع الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة من الناحية القانونية في البحث عن موضوع علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها، والإشكالات القانونية التي قد تثيرها هذه العلاقة لاسيما حول مدى

[1]la loi N° 66/537 du 24/07/1966 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F, le 26/07/1966.

[2] الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر، عدد 77، الصادرة في 1996/12/11.

استقلالية هذه الشركات ومدى مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة، وذلك بالوقوف على مدى تلبية النصوص التشريعية والتنظيمية للأحكام المتعلقة بعلاقة السيطرة وما قد ينجم عن ذلك من إشكاليات قانونية وتجارية.

كما تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع من الدور الحيوي والمتزايد الذي تمارسه الشركة القابضة وشركاتها التابعة في حركة الاقتصاد الوطني والدولي، وتحكمها في سياسات الدول وأنظمة حكمها، الأمر الذي يلزم مواكبة التشريعات لفكرة الشركة القابضة بقواعد تعالج العلاقة المزدوجة بينها وبين شركاتها التابعة، ولاسيما فيما يتعلق بمسؤولية الأولى تجاه الثانية.

أهداف الدارسة:

أما عن أهداف الدراسة لهذا الموضوع فهي تكمن فيما يلي:

– تحديد المفهوم القانوني للشركتين القابضة والتابعة في التشريع الجزائري وفي مختلف التشريعات العربية والغربية.

– تحديد الطبيعة القانونية لعلاقة التبعية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، وذلك من خلال دراسة الوسائل التي تؤدي إلى قيام هذه العلاقة، وإبراز الآليات القانونية المتبعة لفرض الشركة القابضة سيطرتها على الشركات التابعة.

– بيان المسؤولية المدنية والجزائية للشركة القابضة عن أعمال إدارتها للشركات التابعة لها، كأثر من آثار قيام علاقة التبعية وما تخوله من حقوق للشركة القابضة بشأن إعمال سيطرتها على الشركات التابعة لها.

– الوقوف على أهم الجرائم التي من الممكن أن ترتكبها الشركة القابضة في ظل علاقتها بشركاتها التابعة.

– الوقوف على أهم مواطن الضعف والقصور التشريعي المنظم للشركة القابضة ومسؤوليتها تجاه شركاتها التابعة، والعمل على إصلاحه وتعديله لوضع ترسانة قانونية متكاملة تغطي كافة الجوانب التي تخص علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة.

أسباب اختيار الموضوع:

ويعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية تنطلق من رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع وعلاقته بالتخصص، إضافة إلى الرغبة الملحة في البحث بكل ما يتعلق بالشركات التجارية، وذلك من أجل تنمية القدرة المعرفية في هذا المجال، وتسليط الضوء على هذا الجانب الذي تعد فيه الدراسات شبه منعدمة، ومنه المساهمة في إثراء المراجع باللغة العربية لهذا الموضوع.

أما عن الدوافع الموضوعية هو أن الفراغ التشريعي ونقص الدراسات القانونية والفقهية لهذا الموضوع من بين الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع من أجل التعرف على طبيعة العلاقة القائمة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة وتحديد النتائج المترتبة عن ذلك، وبيان الأسس الرامية لتحديد مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركات التابعة لها، وهذا بالنظر للأهمية التي تلعبها الشركات القابضة والشركات التابعة في النهوض بالاقتصاد الوطني وبنائه على أسس صحيحة تحفظ استقراره.

الدراسات السابقة:

أما عن الدراسات السابقة وفي حدود ما اطلعت عليه من مؤلفات وبحوث أكاديمية، وجدت البعض منها يتوافق مع موضوع بحثي في بعض عناصره وجزئياته، أهمّها:

1– أطروحة دكتوراه للباحثة كوسة حليمة بعنوان " **النظام القانوني للشركة القابضة في التشريع الجزائري** "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2022/2021.

حاولت الباحثة في هذه الدراسة الإحاطة بكل شيء يتعلق بالشركة القابضة من مفهومها وطبيعة علاقتها بشركاتها التابعة، طرق تأسيسها وانقضائها، نظامها الإداري والمالي والجبائي، وضبط نشاطها في إطار القانون التجاري وقانون المنافسة، وقد توصلت الباحثة في هذه الدراسة إلى أن طبيعة العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة هي علاقة تبعية بالرغم من الاستقلال القانوني لهذه الشركات، وتقوم هذه العلاقة على أساس السيطرة الإدارية والمالية التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة، ويترتب عن هذه العلاقة إمكانية مساءلة الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة.

وتتفق دراستنا مع هذه الدراسة السابقة في بيان مفهوم الشركة القابضة وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها، وتحديد أساليب سيطرتها على شركاتها التابعة. أما الجديد في دراستنا هذه هو أننا سنتناول مسؤولية الشركة القابضة المترتبة عن علاقتها بالشركة التابعة، حيث سنحاول الإحاطة بالطبيعة القانونية لهذه المسؤولية بشقيها العقدية والتقصيرية، والتي يمكن أن تكون مسؤولية مدنية ناتجة عن خطأ وتعسف الشركة القابضة في إدارة شركتها التابعة، وقد تكون مسؤولية جزائية ناتجة عن اقتراف الشركة القابضة لجرائم استنادً لقواعد القانون الجزائي.

2- أطروحة دكتوراه للباحثة جوبير ليلى بعنوان "**تطبيق القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات-دراسة مقارنة-**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2017.

أشارت الباحثة إلى أن دراستها تهدف إلى البحث والتعمق في الجانب الجزائي لتجمع الشركات، وذلك بمعالجتها لبعض الجرائم المتعلقة بسير التجمع والمنصوص عليها في القانون الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، أين توصلت الباحثة إلى أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات القانونية تجاهل مفهوم تجمع الشركات، وعدم تنظيمه تنظيما قانونيا خاصا وشاملا يعالج كافة الجوانب المدنية والجزائية.

وعليه اتفقت مع الباحثة في بيان شروط قيام المسؤولية الجزائية للشركة الأم (القابضة)، مع دراسة أحكام خاصة ببعض الجرائم المرتكبة من قبل الشركة الأم والمنصوص عليها في القانون

التجاري، أما الجديد في دراستنا هو أننا اعتمدنا في دراسة للمسؤولية الجزائية للشركة القابضة والجرائم المرتكبة من قبلها على أحكام القانون التجاري وقانون العقوبات، فضلا عن دراستنا للمسؤولية المدنية للشركة القابضة عن خطئها وتعسفها في إدارة شركاتها التابعة.

3- أطروحة دكتوراه للباحث معتصم حسين أحمد الغوشة بعنوان " **مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة – دراسة مقارنة** – "، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2007.

تحدث الباحث في هذه الدراسة عن أبعاد العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، والآثار المترتبة على هذه العلاقة لتحديد مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة باعتبارهما أشخاصا معنوية، وتوصلت هذه الدراسة إلى أن الاستقلال القانوني الذي منحه المشرع للشركة التابعة لا وجود له في الواقع، وأن الشركة القابضة والشركة التابعة لها ليست في حقيقة الأمر إلا مشروعا واحدا ترعاه الشركة القابضة، وأنه يجب على المشرع تدارك هذا النقص التشريعي.

وعليه تتفق دراستنا مع هذه الدراسة السابقة في النقاط السالف ذكرها، غير أن الاختلاف يكمن في كون أن الدراسة السابقة تناولت جانبا واحدا عن مسؤولية الشركة القابضة وهو مسؤوليتها عن ديون شركتها التابعة، على خلاف دراستنا التي حاولنا من خلالها الإحاطة بمختلف حالات قيام المسؤولية المدنية والجزائية للشركة القابضة عن أعمال إدارة الشركة التابعة.

إشكالية الدراسة:

إن الأمر المسلم به هو أن نشاط الشركة القابضة يمتد إلى عدة شركات تكوّن المجموعة التي تسيطر عليها تسمى بالشركات التابعة "les sociétés filiales"، حيث يقوم دورها في هذه المجموعة على توجيه وإدارة الشركات الأعضاء وفقا لاستراتيجية عامة مشتركة.

وبمقابل ذلك فإن الدور المهيمن للشركة القابضة في إدارة شركاتها التابعة قد يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها على الرغم من استقلال الشخصية المعنوية لكل منهما، ومن هنا تأتي إشكالية البحث والتي نلخصها في التساؤل التالي:

" ما مدى مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال السيطرة على شركاتها التابعة؟ "

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، أهمّها:

* فيما تتمثل الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الشركة القابضة لفرض سيطرتها على الشركات التابعة لها؟

* هل تعتبر الأحكام التشريعية أو التنظيمية المنظمة للشركة القابضة كافية لتحديد مسؤوليتها عن أعمال السيطرة الإدارية والمالية في شركاتها التابعة؟

* هل يمكن تطبيق الأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهيئات الإدارة في شركة المساهمة على الشركة القابضة باعتبارها مديرا لشركاتها التابعة؟

* هل يمكن تطبيق الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجزائية الواردة في قانون العقوبات والقانون التجاري على الشركة القابضة عن أعمال إدارتها لشركاتها التابعة؟

المنهج المتبع:

للإجابة على هذه الإشكالية وما تثيره من تساؤلات فرعية اعتمدنا على المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث تم الاستعانة ببعض جوانب المنهج الوصفي لشرح ما أفرز هذا الموضوع من مفاهيم بحاجة للشرح، بغية إعطاء صورة واضحة عن الشركة القابضة والشركة التابعة، وبيان طبيعة العلاقة بينهما والآثار القانونية المترتبة عن تلك العلاقة، أما بالنسبة للمنهج التحليلي فقد تم الاعتماد على تقنياته وأساليبه لتحليل ومناقشة مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية، إلى جانب الأحكام والاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة، والتي كانت معظمها من الاجتهاد القضائي الفرنسي، وذلك راجع لانعدامها في القضاء الجزائري.

بحيث سيتم تحليل ودراسة هذا الموضوع بالاعتماد على ما جاء من نصوص في القوانين الجزائري لاسيما نصوص القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات والقانون الجبائي، مع استعمال أسلوب أو تقنية المقارنة مع مختلف القوانين والتشريعات الأخرى خاصة تلك التي لها إرث كبير فيما يخص هذه الشركات، إضافة إلى ذلك يتم الاعتماد على مختلف الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، خاصة اجتهادات القضاء الفرنسي الذي دأب واعتاد الاستجابة إلى اعتبارات العدالة والمصلحة العامة لكي يتصدى لحماية بعض الأوضاع التي لا يحميها القانون، والهدف من ذلك هو أخذ نموذج أو مثال يقتدى به في كل مرة يغفل فيها المشرع الجزائري عن تنظيم مسألة معينة أو ينظمها بطريقة لا تساعد على تحقيق المصلحة العامة للشركة.

خطة الدراسة:

ولمعالجة الإشكالية الرئيسية للدراسة والتساؤلات الفرعية ورغبة في تناول الموضوع بشكل منطقي ومتوازن من حيث الإحاطة والشمول، ارتأينا أن نقسم الموضوع وفق التقسيم الثنائي إلى بابين وكل باب إلى فصلين، حيث خصصنا الباب الأول لدراسة الأسس القانونية لتحديد مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة، وذلك بتقسيمه إلى فصلين: نتناول في الفصل الأول الشركة القابضة كأداة قانونية لإدارة مجمع الشركات، وفي الفصل الثاني الطبيعة القانونية لمسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة.

في حين خصصنا الباب الثاني من هذا البحث لدراسة صور مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة، والذي بدورنا قسمناه إلى فصلين: حيث نتعرض في الفصل الأول للمسؤولية المدنية للشركة القابضة المترتبة عن سوء إدارتها لشركاتها التابعة، في حين خصصا الفصل الثاني لأحكام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة على ضوء قانون العقوبات والقانون التجاري، لنختم هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها ومقترحات حول الموضوع.

الباب الأول

الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة

ساهمت الظروف الاقتصادية والصناعية في قيام عدة ظواهر وكيانات اقتصادية تتمتع برؤوس أموال ضخمة، وذلك للقيام بالأنشطة والمشاريع التي تتطلب قوة في المراكز المالية وثبات ائتماني عالي لمواجهة التقلبات والأزمات المالية التي تمر بها الأسواق الوطنية والعالمية على السواء، من بينها مجمّعات الشركات التي تهدف إلى تركيز الأموال وتعظيم المراكز المالية من خلال سيطرة إحدى الشركات ماليا وإداريا على شركات أخرى تتمتع بالاستقلال القانوني والذمة المالية المنفصلة، وتشكل فيما بينها مجموعة اقتصادية واحدة.

ففكرة مجمّع الشركات تعد نتيجة حتمية واستجابة ضرورية لمتطلبات العصر الحديث ومستلزماته، فهو عبارة عن تكتل اقتصادي يضم مجموعة شركات تخضع لإدارة اقتصادية موحدة، وتسيطر على ذممها المالية إحدى الشركات التي تأتي على رأس المجمع تسمى بالشركة القابضة، هذه الأخيرة قد تترتب مسؤوليتها بمناسبة تلك العلاقة التي تربطها بشركاتها التابعة ولأسباب عديدة.

لهذا ارتأينا أن نتناول في هذا الباب أهم الأسس التي تقوم عليها مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة، حيث لا يمكن قيام المسؤولية للشركة القابضة دون تدخلها في إدارة شركاتها التابعة **(الفصل الأول)**، ودون تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية بالنظر للمركز القانوني للشركة القابضة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول:

الشركة القابضة أداة قانونية لإدارة مجمع الشركات

تعتبر الشركة القابضة من أهم وسائل تجميع الثروات والخبرات والجهود لتحقيق الأهداف المشتركة، فهي تأتي على رأس مجموع شركات في هذا النطاق، إذ تمتاز بأنها تلك الشركة التي تتولى مهام إدارة شركات أخرى تدعى الشركات التابعة، مستندة في ذلك على مشاركتها في رأسمال تلك الشركات، بحيث يستهدف نشاط الشركة القابضة تحقيق التركيز الاقتصادي من خلال إخضاع مجموعة شركات تمارس نشاطا اقتصاديا مماثلا أو متكاملا إلى إدارة اقتصادية موحدة والتحكم في إدارتها.

وتتسم العلاقة القائمة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة بالازدواج، فهي من ناحية علاقة بين شركتين تتمتع كل منهما بالشخصية المعنوية والاستقلال القانوني والمالي، ومن ناحية أخرى تقوم تلك العلاقة على فكرة إدارة الشركة القابضة للشركة التابعة، الأمر الذي يرتب أحيانا مسؤولية الشركة القابضة عن العديد من التصرفات التي تصدر تجاه شركتها التابعة.

وبناء على ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنبين في المبحث الأول مفهوم الشركتين القابضة والتابعة، بينما المبحث الثاني خصصناه لدراسة طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة.

المبحث الأول

مفهوم الشركتين القابضة والتابعة

يرى فقهاء القانون أن الشركة القابضة إحدى الوسائل القانونية للتركيز الاقتصادي بين المشاريع، فهي وسيلة من وسائل تجمع الشركات، وبعبارة أخرى الشركة القابضة يتبعها عدة شركات تابعة تسيطر على نشاطها وإدارتها.

وللإحاطة بمفهوم الشركتين القابضة والتابعة من كل جوانبه يستلزم الخوض في مختلف التعريفات الفقهية والقانونية التي عالجتها **(المطلب الأول)**، وبيان أهم الخصائص التي تتميز بها الشركة القابضة عن غيرها من المفاهيم القانونية المشابهة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف الشركة القابضة والشركة التابعة

لقد كان تعريف الشركة القابضة مثار خلاف في الفقه ولم تجمع التشريعات المعاصرة على تعريف موحد لهذه الشركة، لكن العنصر الأساسي الذي لا خلاف فيه هو أن الغرض الرئيس لهذه الشركة هو المشاركة في رأسمال شركة أو عدة شركات أخرى بغرض السيطرة عليها.

ولهذا سنتناول من خلال هذا المطلب التعريف الفقهي والقانوني لكل من الشركة القابضة والشركة التابعة.

الفرع الأول

التعريف الفقهي والقانوني للشركة القابضة

وردت عدة تعاريف فقهية وقانونية للشركة القابضة، لهذا سنحاول في هذا الفرع التطرق لبعض الجهود الفقهية في هذا الشأن **(أولا)**، ثم نتناول بعد ذلك بعض تعاريف الشركة القابضة التي جاءت بها مختلف القوانين الغربية والعربية **(ثانيا)**.

أولا/ التعريف الفقهي للشركة القابضة:

وردت عدة تعريفات مختلفة للشركة القابضة سواء في الفقه الغربي أو العربي، حيث عرف البعض الشركة القابضة بأنها: "شركة تملك أسهما في عدة شركات أخرى تسمى بالشركات التابعة، بالقدر الكافي الذي يمكنها من السيطرة على إدارة الشركة وذلك بتقرير من الذي يتولى إدارة الشركات التابعة"[1].

بينما نجد بعض الفقه الفرنسي عرف الشركة القابضة من خلال تعريفه لمجموعة الشركات ويرى بأنها: "مجموعة شركات منفصلة قانونا عن بعضها وترتبط في الوقت ذاته كل منها بالأخرى وتعتبر أحدها الشركة الأم أو الشركة المسيطرة، لها القدرة في الواقع أو في القانون على فرض وحدة القرار على الشركات الأخرى، وأن تستخدم أموالها في شراء أسهم هذه الشركات أو الاكتتاب فيها"[2].

هذا التعريف جعل السيطرة كأساس لتوضيح معنى الشركة القابضة، انطلاقا من اعتبار هذه الأخيرة صاحبة القرار مشيرا إليها بمصطلح الشركة الأم.

ويعرف رأي آخر في الفقه الفرنسي هذه الشركة بأنها: "شركة يكون نشاطها الرئيسي أو الوحيد هو تملك وإدارة محفظة أوراق مالية تمثل مشاركتها في رأسمال شركات أخرى"[3].

ويحاول اجتهاد فقهي آخر أن يعرف الشركة القابضة من خلال موضوع نشاطها، حيث يعرفها بأنها تلك الشركة التي يتمثل غرضها في المساهمة في رؤوس أموال الشركات الأخرى والمساهمة بإدارة وتمويل هذه الشركات[4]، كما أن البعض الآخر يرى بأنها الشركة التي لها سيطرة

---

[1] محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 66، عدد 362، ص 143.

[2] رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص 24.

[3] Paul le Cannu, Bruno Dondero, Droit des société, 3émé édition, Edition Alpha, Paris, 2010, P972.

[4] هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة – الشركات التجارية–، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، ص 600.

على شركات أخرى تسمى الشركات التابعة، بحيث لها أن تقرر من يتولى إدارة الشركات التابعة أو على الأقل تؤثر في القرارات التي تتخذها الشركة التابعة[1].

وقد استعمل فقهاء الأنجلوأمريكي مصطلح الشركة القابضة كونها الشركة التي تملك السيطرة على شركة أخرى نتيجة لتملكها أسهما في رأسمالها[2]، ما يعني أن الشركة القابضة تستثمر أموالها بصورة غير مباشرة عن طريق شركات تابعة لها.

أما الجانب الآخر من هذا الفقه فيركز على سيطرة الشركة الأم على الشركة التابعة بسبب احتكارها لحق تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة للحصول على أغلبية الأصوات التي تمكنها من توجيه الشركة التابعة بالاتجاه الذي يحقق مصالحها.[3]

وقد ذهب بعض الفقه العربي إلى القول بأن: "الشركة القابضة هي شركة تسيطر على شركة أخرى وذلك عندما تسيطر على أسهم الشركة أو شرائها الأسهم، وتكون السيطرة خلال التحكم بالتصويت في الشركة الهدف"[4].

وعرفها البعض الآخر بأنها شركة متخصصة في الدرس والتوجيه من أجل تطوير وإدارة عمليات الاستثمار لشركات تابعة لها متخصصة في عمليات التنفيذ[5]، وعليه فالشركة القابضة هي التي تتخصص في رسم استراتيجية المجمّع وتسهر على تنفيذها دون ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي.

---

[1] براق عبد الله مطر، الشركة القابضة: دراسة في ضوء القوانين المقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 5، العدد 14، 2012، ص 261.

[2] محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، جامعة مؤتة، الطبعة الأولى، 1990، ص 11.

[3] مروان بدري الإبراهيم، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركات المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منهما من جهة أخرى، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007، ص 77.

[4] أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها: دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 12، جوان 2014، ص 111.

[5] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 3، الشركة القابضة (هولدينغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان، دار المعارف، بيروت، 2007، ص 34.

ويعرفها الدكتور دريد محمود علي بأنها: "شركة تسيطر سيطرة مالية وإدارية على شركة أخرى عن طريق تملك جزء من رأسمالها أو بالسيطرة في تعيين أعضاء مجلس الإدارة فيها أو عن طريق إبرام اتفاقيات إدارية أو فنية معها".[1]

أما من الفقه العراقي نجد الأستاذ الدكتور فوزي محمد سامي يذكر بأن هذا النوع من الشركات يرتكز على فكرة وهي أن: "الشركة القابضة هي التي لها السيطرة على شركة أخرى تسمى التابعة، بحيث تستطيع الأولى أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة أو أن تؤثر على القرارات التي تتخذها الشركة القابضة في أحكام قبضتها على الشركة أو الشركات التابعة"[2].

واتجه البعض إلى تعريف الشركة القابضة بأنها: "شركات مساهمة أو محدودة المسؤولية تملك أغلبية أسهم شركة أو شركات أخرى، بحيث تحكمها إداريا وماليا. ويحق للشركة القابضة مزاولة الأنشطة التالية: تسيير وإدارة الشركات التابعة لها، أو المشاركة في إدارة شركات أخرى تملك فيها أسهما، واستثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية، وتمويل الشركات التابعة لها وإمدادها بالقروض والضمانات، وامتلاك براءات الاختراع والعلامات التجارية، وامتيازات التسجيل التجاري واستخدامها وإيجارها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى".[3]

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشر بالدوحة، أصدر قراره رقم 130 (14/4) بتاريخ 11-16 يناير 2003، بشأن الشركات الحديثة والشركات القابضة وغيرها، حيث استقر على تعريف

[1] دريد محمود علي، الشركة القابضة: المفهوم القانوني وآلية التكوين، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، المجلد 5، العدد 10، 2008، ص 377.

[2] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، عمان، ط1، مكتبة دار الثقافة، 1999، ص 563.

[3] معن عبد القادر إبراهيم، التنظيم القانوني للشركة القابضة –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص 49.

الشركة القابضة بأنها: "الشركة التي تملك أسهما أو حصصا في رأسمال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها بنسبة تمكنها قانونا من السيطرة على إدارتها ورسم خططها العامة"[1].

يتضح لنا من هذه التعريفات أن الشركة القابضة يجب أن تكون شريكا أو مساهما مسيطرا يبحث عن استثمار أمواله في شركات أخرى، وبالتالي معيار السيطرة هو العنصر الأساس لوجود الشركة القابضة، والتي تتحقق إما بامتلاك أغلبية رأس المال أو عن طريق امتلاك أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة التابعة، فالشركة القابضة هي وسيلة مالية وهيكلية لتنظيم مجمع الشركات من خلال تحقق الرقابة على ذمم الشركات الأعضاء بسهولة وتضمن الإدارة الاقتصادية الموحدة والفعالة داخل المجمع.

ثانيا: التعريف القانوني للشركة القابضة:

لقد اختلفت القوانين التجارية المقارنة حيال تعريف الشركة القابضة، ويرجع هذا الاختلاف إلى اختلاف المعيار الذي تبنته كأساس لاعتبار الشركة قابضة، ولكن يبقى العنصر الأساسي الذي لا خلاف فيه هو أن الغرض الأساسي لهذه الشركة هو المشاركة في رأس مال الشركات التابعة لها بهدف السيطرة عليها، كما تسمى الشركة القابضة أحيانا باسم الشركة الأم.

أ/ تعريف الشركة القابضة في القانون الجزائري:

تناول المشرع الجزائري الشركة القابضة في ثلاث فروع قانونية مختلفة، حيث تم تعريفها في القانون التجاري، وكذا في النصوص المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، بالإضافة إلى القانون الجبائي.

[1] القرار رقم 130 (14/4) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد بالدوحة في دورته الرابعة عشر خلال أيام 11 إلى 16 يناير 2003، بعنوان "الشركات الحديثة والشركات القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية".

1- تعريف الشركة القابضة في القانون التجاري:

حاول المشرع الجزائري عند صدور الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري إعطاء تعريف للشركة القابضة بطريقة غير مباشرة دون أن يعطيها تسمية معينة، وذلك بمناسبة تطرقه لتعريف الشركة التابعة والشركة المساهمة، إذ اعتبر أن الشركة تكون تابعة لشركة أخرى عندما تمتلك الثانية أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى[1]، بمعنى أكثر من نصف رأسمال الأولى، أما إذا لم تتجاوز ملكيتها هذا النصاب فإنها تعتبر مساهمة في هذه الشركة طبقا للمادة 730 ق ت ج غير المعدلة.

هذا وقد ألزم المشرع التجاري الشركة التي تمتلك أكثر من نصف رأسمال شركة أخرى بإعلام الشركاء ومندوبي الحسابات بذلك، كما ألزم مجلس إدارتها أن يشير في تقريره إلى مختلف نشاطات الشركات التابعة ويبين النتائج المتحصل عليها[2]، وحسب المادة 732 ق ت ج غير المعدلة يمنع أن تمتلك الشركة أسهما لشركة أخرى إذا كانت هذه الشركة حائزة لجزء من رأسمالها.

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المحاولة التشريعية هو أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا واضحا للشركة القابضة، ولم يبين وسائل قيام التبعية بينها وبين الشركات التابعة لها باستثناء عنصر المساهمة المالية التي يجب أن تتجاوز 50% في رأسمال الشركات التابعة باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي تحقق عنصر التبعية، والقيد الخاص بمنع المساهمة المتبادلة بين هذه الشركات.

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة النظام الاقتصادي الذي كانت تتبناه الجزائر خلال تلك الفترة والمتمثل في النظام الاشتراكي القائم على احتكار الدولة للتجارة الخارجية والداخلية وتقييد المشاريع والاستثمارات الأجنبية[3].

---

[1] المادة 729 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

[2] المادة 731 من نفس الأمر.

[3] كوسة حليمة، النظام القانوني للشركة القابضة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1-، 2022/2021، ص 23.

وبعد التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر مع نهاية ثمانينات القرن الماضي، وموجة الإصلاحات العميقة التي مست مختلف القطاعات وعلى رأسها القطاع الاقتصادي، نجد أن المشرع الجزائري قد غيّر موقفه عما كان عليه إزاء مفهوم الشركة القابضة[1]، حيث جاء ببعض الأحكام أين ظهر فيها المشرع التجاري بمفهوم واضح حول هذه الشركة، وهذا بصدور الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري[2]، فقد عرفها بأنها الشركة التي:

- عندما تملك أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى.[3]

- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمالها ويخولها ذلك الحصول على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة،

- عندما تملك وحدها لأغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة،

- عندما تتحكم في الواقع وبموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة،

- عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40% من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزئها.[4]

ما يمكن ملاحظته من هذا التعريف هو أن موقف المشرع التجاري تغيّر حول تحديده لمفهوم الشركة القابضة، وقد أعلن عن التسمية التي خص بها هذه الشركة، إذ أطلق عليها مصطلح

[1] هارون أوروان، النظام القانوني لمجمع الشركات –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص 207-208.

[2] الأمر رقم 27/96 المؤرخ في1996/12/09، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر، عدد 77، الصادرة في 1996/12/11.

[3] المادة 729 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 731 من نفس القانون.

"الشركة القابضة"[1] الذي قابله في النص الفرنسي بمصطلح "Société Holding"، وهي التسمية التي أطلقتها أغلبية التشريعات العربية على هذه الشركة.

2- تعريف الشركة القابضة في القانون الجبائي:

عرفت المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة مجمع الشركات بأنه: "كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونا، تدعى إحداها "الشركة الأم" والتي تحكم الشركات الأخرى المسماة "الشركات الأعضاء" تحت تبعيتها لامتلاكها المباشر لنسبة 90% أو أكثر من رأسمال الشركة، والتي لا يكون رأسمالها ممتلكا كليا أو جزئيا من طرف هذه الشركات أو بنسبة 90% أو أكثر من طرف شركة أخرى يمكنها أخذ طابع الشركة الأم".[2]

الملاحظ من هذه المادة أن تعريف التشريع الجبائي للشركة القابضة يختلف عن تعريف القانون التجاري لها، حيث استعمل المشرع الضريبي مصطلح "الشركة الأم" بدلا من "الشركة القابضة" للدلالة على الشركة التي تأتي على رأس المجمع، وهي بالضرورة شركة ذات أسهم تسيطر على باقي الشركات الأخرى بامتلاكها مباشرة 90% أو أكثر من رأسمال هذه الأخيرة، والتي يجب أن تكون هي الأخرى بالضرورة شركات ذات أسهم، كما أن هذه الأخيرة لا يجوز لها أن تمتلك أي نسبة من رأسمال الشركة الأم، تحت طائلة إقصائها من الاستفادة من النظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات.

[1] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 731 من القانون التجاري « ...تسمى الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات وفقا للفقرات السابقة، قصد تطبيق هذا القسم، "الشركة القابضة"» .

[2] المادة 138 مكرر من قانون الضرائب والرسوم المباشرة، تم استحداثها بموجب المادة 14 من الأمر رقم 31/96، المؤرخ في 1996/12/30، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1997، الجريدة الرسمية، العدد 85، صادرة في 1996/12/31، والمعدلة بموجب المادة 38 من قانون رقم 21-16، مؤرخ في 2021/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، الجريدة الرسمية، عدد 100.

يختلف بذلك موقف المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي الذي لا يفرق بين ما إذا كان تملك النسبة المقررة قانونا، قد تكون بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق وسيط لشركات المجمع.[1]

لعل هدف المشرع الجزائري من إطلاق مثل هذه الأحكام يتمثل في تبسيط إجراءات الرقابة الجبائية، وفسح المجال أمام الإدارة الجبائية لتطبيق نظام الدمج الجبائي ضمن شروط واضحة ودقيقة، وبالتالي تفادي التعقيدات التي قد تنجم عن التملك غير المباشر لرأس المال وكذا عن المساهمات المتبادلة بين الشركة الأم وشركاتها التابعة لها.[2]

3- تعريف الشركة القابضة في القانون المنظم للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

بصدور الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة،[3] أدخل المشرع الجزائري مفهوما جديدا يدعى الشركات القابضة العمومية عوضا عن صناديق المساهمة سابقا، بحيث تضمن لأول مرة مصطلح "الشركة القابضة"، الذي يعتبر مخالفا للمرجعية النظرية للنظام القانوني الجزائري، إذ أن هذا المصطلح مستورد من النظام القانوني الأنجلوسكسوني.[4]

وقد حاول المشرع الجزائري إعطاء مفهوم متميز للشركة القابضة العمومية في مجال الشركات الاقتصادية مقارنة بمفهومها في ظل قواعد القانون التجاري، بحيث أوكل إليها تسيير

---

[1] Article 223 A, du Code général des impôts Français, disponible sur site :www.legifrance.gouv.fr, le 26/09/2022. « Une société, ci-après désignée par les mots : " société mère". Peut se constituer seule redevable de l'impôt sur les sociétés du sur l'ensemble des résultats du groupe formé par elle-même et les sociétés dont elle détient 95% au moins du capital de manière continue au cours de l'exercice, **directement ou indirectement** par l'intermédiaire de sociétés ou d'établissements stables membres du groupe, ci-après désignés par les mots : " sociétés du groupe", ou de sociétés ou d'établissements stables, ci-après désignés par les mots : " sociétés intermédiaires", détenus a 95% au moins par la société mère de manière continue au cours de l'exercice, directement ou indirectement par l'intermédiaire de sociétés du groupe ou de sociétés intermédiaires.»

[2] رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 38، الجزائر، 2014، ص 255.

[3] الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 1995/09/25، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر، عدد 55، الصادرة في 1995/09/27، الملغى بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر، عدد 47، الصادرة في 2001/08/22.

[4] عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 37.

رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وإدارتها، وتنظّم في شكل شركات المساهمة التي تحوز الدولة فيها رأسمالها كاملا و/أو تشترك فيه الدولة وأشخاص معنويون آخرون تابعون للقانون العام[1].

وحسب المادة 5 فقرة 3 من الأمر رقم 95-25 تتشكل أصول هذه الشركات القابضة العمومية أساسا من قيم منقولة في شكل أسهم وسندات مساهمة وشهادات استثمار وأي سند آخر يمثل ملكية الرأسمال أو الديون في المؤسسات التابعة لها، كما يجب أن تنشأ هذه الشركات بموجب عقد موثق حسب الشروط والكيفيات المطبقة على شركات المساهمة.

ونجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 08 من نفس الأمر قد أبرز أغراض الشركة القابضة العمومية والمتمثلة في المشاركة في تنفيذ السياسة الاقتصادية للحكومة، كما أنه وبموجب المادة 09 من نفس الأمر حصر المشرع مجال نشاطها في استثمار حافظة الأسهم والمساهمات والقيم المنقولة المحولة إليها بهدف زيادة مردودية وتنمية المجموعات الصناعية والتجارية والمالية التابعة لها، وذلك من خلال الموازنة بين تدخلها في تنظيم وترشيد سياسات واستراتيجيات الاستثمار والتمويل لشركاتها التابعة، والمحافظة على استقلال الذمم المالية لهذه الشركات[2].

أما بخصوص تسيير هذه الشركات فهي تسيّر من طرف مجلس مديرين أو مدير عام وحيد تحت رقابة مجلس مراقبة، تعينهم الجمعية العامة لعهدة مدتها ست (6) سنوات قابلة للتجديد، وتنهي مهامهم حسب الأشكال نفسها.[3]

من خلال استقرائنا لهذه التعاريف يظهر لنا أن مفهوم الشركة القابضة العمومية يختلف عن مفهوم الشركة القابضة في القانون التجاري من عدة جوانب يمكن عرضها فيما يلي:

[1] المادة 1/05 من الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

[2] المادة 10 من نفس الأمر.

[3] المادتين 11 و12 من نفس الأمر.

– رأسمال الشركة القابضة العمومية يكون مملوكا للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام، أما الشركة القابضة في القانون التجاري يكون رأسمالها مملوكا لأشخاص خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص.

– لم يحدد القانون التجاري الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة القابضة، بينما نجد أن الشركة القابضة العمومية يجب أن تأخذ شكل شركة مساهمة.

– لم يبين المشرع الأدوات والأساليب التي يتحقق بها عنصر التبعية للشركة القابضة العمومية، بينما المشرع التجاري حدد ذلك بصورة دقيقة وواضحة، بحيث تطرق إلى مختلف مصادر السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة لها والتي قد تكون قانونية أو اتفاقية أو بحكم الواقع.

– المشرع التجاري لم يقيّد نشاط الشركة القابضة بل ترك لها الحرية في ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية بمختلف أنواعها وتخصصاتها، بينما الشركة القابضة العمومية تقوم بالدور المالي فقط، إذ ينحصر دورها في تسيير المساهمات المالية المتعددة التي تملكها في الشركات التابعة لها.

وتجدر الإشارة إلى أنه بتاريخ 20 أوت 2001 تم إنشاء مؤسسات جديدة حلت محل الشركات القابضة العمومية، سميت بشركة تسيير مساهمات الدولة، وهذا بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها المشار إليها سابقا.

ب/ تعريف الشركة القابضة في بعض القوانين الغربية والعربية:

تناولت مختلف التشريعات المقارنة الشركة القابضة، لهذا سنتناول بعض التعاريف الخاصة بهذا النوع من الشركات وفقا للتشريعات الغربية من جهة والتي جاءت بها بعض التشريعات العربية من جهة أخرى.

1- تعريف الشركة القابضة في بعض القوانين الغربية:

* **تعريف الشركة القابضة في القانون الفرنسي:** المشرع الفرنسي لم يتعرض صراحة لتعريف الشركة القابضة في القانون الصادر سنة 1966، إلا أنه ميز في المواد من 354 إلى 359 بين كل من الشركة القابضة والشركة المساهمة، حيث استلزم للشركة القابضة أن تمتلك أكثر من نصف رأسمال شركة أخرى[1]، أما إذا تراوحت ملكيتها ما بين 10% إلى 50% من رأسمال شركة أخرى فتسمى بالشركة المساهمة.[2]

لكن بعد تعديل قانون الشركات بموجب القانون رقم 705/85 المؤرخ في1985/07/12، تناول المشرع الفرنسي تعريف الشركة القابضة لما أطلق عليها تسمية "الشركة المراقبة"، وذلك من خلال بيان الوسائل التي تتبعها للسيطرة على الشركات التابعة، والتي تتمثل فيما يلي:

- عندما تمتلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال شركة أخرى، بحيث يمنحها أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة لهذه الشركة.

- عندما تمتلك وحدها أغلبية حقوق التصويت في هذه الشركة بموجب اتفاق تم إبرامه مع شركاء أو مساهمين أخرين، بشرط عدم الإضرار بمصلحة الشركة.

- عندما تمتلك التحكم في قرارات الجمعيات العامة لشركات أخرى بحكم الواقع وبموجب حقوق التصويت التي تملكها.

- عندما تكون شريكة أو مساهمة في شركة أخرى، وتكون لها سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الهيئات الإدارية أو الرقابية في هذه الشركة.

[1] Art 354 de la loi N° 66/537 du 24/07/1966 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F, le 26/07/1966 : « Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée pour l'application de la présente section, comme filiale de la première. »

[2] Art 355 de la loi N° 66/537 : « Lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital comprise entre 10% et 50%, la première est considérée, pour l'application de la présente section, comme ayant une participation dans la seconde.»

– كما تكون الرقابة مفترضة عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يزيد عن 40% من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكبر من جزئها".[1]

* **تعريف الشركة القابضة في القانون الإنجليزي:** عرض قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006، الحالات التي تكون فيها شركة ما قابضة وشركة أخرى تابعة، حيث اعتبر هذا القانون أن الشركة تكون قابضة في الحالات التالية:

– إذا كانت تملك أغلبية حقوق التصويت في شركة أخرى.

– إذا كانت عضو في شركة أخرى وكانت تتمتع بالحق في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة هذه الشركة.

– إذا كانت تمارس سيطرة على الشركة التابعة سواء بمقتضى عقد تأسيسها أو بموجب عقد السيطرة.

– عندما تكون شريك في شركة أخرى وتحوز بموجب اتفاق مع باقي المساهمين على أغلبية حقوق التصويت.[2]

---

[1] Art 233/3 du Code de commerce français, disponible sur site : www.legifrance.gouv.fr, le 27/10/2022 : « Une société est considérée, pour l'application des paragraphes 2 et 4 de la présente section, comme en contrôlant une autre :

- Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;
- Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres sociétés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
- Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société.
- Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou surveillance de cette société.

Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose, directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 p. 100 et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne. »

[2] Section 1162 of the English Companies Act 2006, available on the website, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents, View date : 16/10/2022 : « … An undertaking is a parent undertaking in ralation to an other undertaking, a subsidiary undertaking, if-

(a) It holds a majority of the voting rights in the undertaking, or
(b) It is member of the undertaking and has the right to appoint or remove a majority of its board of directors, or
(c) It has the right to exercise a dominant influence over the undertaking-
  (i) By virtue of provisions contained in the undertaking's articles, or
  (ii) By virtue of a control contract, or
(d) It is member of the undertaking and controls alone, pursuant to an agreement with other shareholders or members, a majority of voting rights in the undertaking… »

ويمكن القول أن قانون الشركات الإنجليزي قد تبنى معيار السيطرة كأساس لتعريف الشركة القابضة، سواء كانت هذه السيطرة على حقوق التصويت أو السيطرة على الإدارة أو السيطرة العقدية.

* **تعريف الشركة القابضة في القانون الأمريكي:** عرف القانون الفدرالي للولايات المتحدة الأمريكية الشركة القابضة بأنها، كل شركة تمتلك السيطرة بصفة مباشرة أو غير مباشرة على شركة أو شركات أخرى.[1]

وفي نفس السياق حددت المادة 7/583 من نفس القانون، الآليات القانونية التي تمكن الشركة القابضة من السيطرة على شركة أو شركات أخرى، والتي تتمثل فيما يلي:

– عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بالوكالة أو بالاتفاق مع شخص أو أكثر، أو من خلال شركة أو أكثر من الشركات التابعة لها، حقوق التصويت لأكثر من 25% من أسهم شركة أخرى تخولها السيطرة على التصويت في الجمعيات العامة لهذه الشركات، وتتحقق السيطرة أيضا عندما تمتلك الشركة حق تعيين أغلبية مديري شركة أخرى.

– إذا كانت تمثل الشركة الشريك الرئيسي في شركة أو شركات أخرى، أو تملك أكثر من 25% من رأسمالها.[2]

[1]Section 583.15 of the Code federal regulations CFR, available on the websit, https://www.govinfo.gov/app/collection/cfr, View date : 24/10/2022: « The term parent company means any company which directly or indirectly controls any other company or companies. »

[2]Section 583.07 of the code federal regulations CFR : « For purposes of this chapter, a person shall be deemed to have control of :

(a) A savings association if the person directly or indirectly or acting in concert with one or more other persons or through one or more subsidiaries, owns, controls, or holds with power to vote, or holds proxies representing, more than 25 percent of the voting shares of such savings association, or control in any manner the election of a majority of the directors of such association ;

(b) Any other company if the person directly or indirectly or acting in concert with one or more other persons, or through one or more subsidiaries, owns, controls, or holds with power to vote, or holds proxies representing, more than 25 percent of the voting shares or rights of such other company, or controls in any manner the election or appointment of a majority of the directors or trustees of such other company, or is a general partner in or has contributed more than 25 percent of the capital of such other company … ».

2-تعريف الشركة القابضة في بعض القوانين العربية:

*** تعريف الشركة القابضة في القانون المصري:** فرق التشريع المصري بين نظام الشركة القابضة في القطاع الخاص ونظامها في القطاع العام.

ففي القطاع الخاص نظم الشركة القابضة بموجب القرار الوزاري رقم 204 لسنة 1991[1]، المعدل للائحة التنفيذية لقانون الشركات لسنة 1981[2]، أين تناول الشركة القابضة بمناسبة تنظيمه "حسابات المجموعة"، حيث لم يعرف الشركة القابضة صراحة وإنما حدد الحالات التي تعتبر فيها الشركة قابضة حتى تتمكن من إعداد قوائم مالية مجمعة، بحيث أجاز ذلك في حالة تملكها لأكثر من نصف رأس مال شركة تابعة أو أكثر، أو في حالة ما إذا كانت لها مساهمات مالية في شركات أخرى ولها السيطرة على تكوين مجلس إدارتها[3].

أما في القطاع العام نظم المشرع المصري الشركة القابضة بموجب قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991[4]، حيث عرفتها المادة الأولى منه بأنها شركة مساهمة يكون رأسمالها مملوكا بالكامل للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، تنشأ بقرار صادر عن رئيس مجلس الوزراء وتكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

وحسب المادة الثانية من نفس القانون يكون الغرض الأساسي للشركة القابضة المشاركة في تنمية الاقتصاد القومي في إطار السياسة العامة للدولة عن طريق استثمار أموالها من خلال

---

[1] القرار رقم 204 لسنة 1991، الصادر بالوقائع المصرية ع 107 تابع، بتاريخ 1991/05/13، والمتضمن تعديل وإتمام اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون رقم 159 لسنة 1981.

[2] القانون رقم 159 لسنة 1981 والخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، المؤرخ في 1981/09/17، الصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 40، بتاريخ 1981/10/01.

[3] أنظر الملحق رقم 05 من اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون رقم 159 لسنة 1981.

[4] القانون رقم 203 لسنة 1991، المؤرخ في 1991/06/19، والخاص بشركات قطاع الأعمال العام، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 24 مكرر، بتاريخ 1991/06/19.

الشركات التابعة لها، وقد تقوم عند الضرورة بالاستثمار بنفسها بممارسة النشاط التجاري والصناعي إلى جانب الشركات التابعة لها.

* **تعريف الشركة القابضة في القانون الأردني:** عرف قانون الشركات الأردني الشركة القابضة بأنها شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى، تدعى الشركات التابعة عن طريق تمتلك أكثر من نصف رأسمالها و/أو عن طريق السيطرة على تأليف مجلس إدارتها[1].

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الأردني قد تبنى معيار السيطرة كأساس لتعريف الشركة القابضة والتي تتحقق بحيازة أغلبية أسهم الشركات التابعة و/أو عن طريق التحكم في تشكيل مجلس الإدارة في الشركات التابعة، كما اشترط أن تكون الشركة القابضة في شكل شركة مساهمة عامة.

وحسب التشريع الأردني الغاية من الشركة القابضة هو إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها، بالإضافة إلى استثمار أموالها في السهم والسندات والأوراق المالية، كما يجوز لها تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها، كما يمكنها تملك براءات الاختراع والعلامات التجارية وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها.[2]

* **تعريف الشركة القابضة في القانون اللبناني:** نظم المشرع اللبناني أحكام شركة الهولدينغ (القابضة) في المرسوم الاشتراعي رقم 45 والصادر في 1983/06/24[3]، غير أن هذا القانون لم يعرفها وإنما اكتفى ببيان شكلها وتحديد مجالات نشاطها، فالشركة القابضة حسب التشريع اللبناني

[1] المادة 204 من القانون رقم 22 لسنة 1997 المتضمن قانون الشركات الأردني، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 4204، بتاريخ 1997/05/15.

[2] المادة 205 من القانون رقم 22 لسنة 1997 المتضمن قانون الشركات الأردني.

[3] المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45 الصادر في 1983/06/24، المتضمن نظام الشركات القابضة (هولدينغ)، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 26، بتاريخ 1983/06/30.

تنشأ في شكل شركات مغفلة (مساهمة) وتخضع لأحكام الشركات المغفلة طبقا للمادة الثالثة من هذا المرسوم.

وحسب المادة الثانية من نفس المرسوم يجب أن ينحصر موضوع الشركة القابضة في تملك أسهم في شركات مغفلة أو محدودة المسؤولية لبنانية أو أجنبية أو الاشتراك في تأسيسها، وإدارة هذه الشركات، كما يمكنها تملك براءات الاختراع والاكتشافات والامتيازات والماركات المسجلة وغيرها من الحقوق المحفوظة وتأجيرها لمؤسسات واقعة في لبنان والخارج، ويجوز لها إقراض الشركات التي تمتلك فيها حصص شراكة أو مساهمة وكفالتها تجاه الغير، ولها أن تملك أموال منقولة او غير منقولة شرط أن تكون مخصصة لحاجات أعمالها.

يتضح لنا مما تقدم من تعاريف فقهية وتشريعية للشركة القابضة أن سيطرة هذه الأخيرة على شركاتها التابعة تتحقق من خلال السيطرة على سلطة اتخاذ القرار في الشركات التابعة عن طريق التمتع بأغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين أو الشركاء ومجالس إدارات تلك الشركات، وتتمكن الشركة القابضة من إحراز هذه السيطرة عن طريق تملكها أغلبية الأسهم في رأسمال الشركات التابعة، وتنص بعض القوانين على وجوب أن تتملك الشركة القابضة نسبة 51٪ على الأقل في رأسمال الشركة التابعة، وفي بعض القوانين يجوز أن تتحقق سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة عن طريق الاتفاق مع باقي المساهمين، تتمتع بموجبه بالسيطرة على الإدارة أيا كانت نسبة الأسهم التي تمتلكها الشركة القابضة في رأسمال الشركة التابعة.

وفي بعض القوانين يقتصر غرض الشركة القابضة على غرض وحيد هو المساهمة في رأسمال شركات أخرى بغرض السيطرة عليها وإدارة حافظة الأوراق المالية التي تمتلكها في الشركات التابعة، ولا تجيز لها أن تمارس أي نشاط اقتصادي آخر، ويسمح البعض الآخر من القوانين للشركة القابضة أن تمارس إلى جانب إدارة مساهماتها نشاطا صناعيا أو تجاريا خاصا بها.

الفرع الثاني

تعريف الشركة التابعة

تعتبر الشركة التابعة الوسيلة التي تمارس من خلالها الشركة القابضة نشاطها، فلا يمكن تصور شركة قابضة من دون شركة تابعة، لهذا الفقه والقانون يتفقان على قيام علاقة تبعية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، غير أنهم اختلفوا في تحديد الآليات التي تحقق هذه التبعية بحسب الزاوية التي ينظر منها للشركة التابعة، لهذا سيتم الوقوف على هذه النقاط من خلال الخوض في التعريف الفقهي لشركة التابعة **(أولا)**، ثم تعريفها في بعض القوانين**(ثانيا)**.

أولا/ التعريف الفقهي للشركة التابعة:

اختلف الفقهاء في تعريفهم للشركة التابعة، فقد عرفها الفقيه "VANHAECKE" بأنها كل شركة خاضعة للسيطرة من الناحية المالية بشكل مستمر ومستقر لشركة أخرى، ويقصد بالسيطرة المالية تملك نسبة معينة من رأسمال الشركة[1]، كما عرفها الأستاذ "CHAMPEAUX" بناء على معيار ضيق مفاده أن الشركة تابعة هي تلك الشركة التي تؤسسها وتسيطر عليها ماليا شركة أخرى[2].

وتبنى الفقيه "بيكار" تعريفا واسعا للشركة التابعة، حيث عرفها بأنها: " كل شركة تخضع لهيمنة اقتصادية لشركة أخرى وذلك أيا كانت أداة التبعية ووسيلة تحقيقها، أي سواء كان ذلك عن طريق:

- امتلاك جزء هام من رأسمالها.
- تقديم حصص عينية.
- التدخل بطريقة منتظمة ومستمرة في وظائفها.

[1] Michel germain, Maggy Pariente, groupes de sociétés, répertoire sociétés, 1997, mise a jour 2006, p 4.

[2] القرشي محمد أحمد مفلح، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000، ص 26.

- إبرام عقد من طبيعته يؤدي إلى إخضاع شركة لشركة أخرى".[1]

هذا التعريف اعتمد على روابط مالية وشخصية وعقدية لتحقيق رابطة تبعية شركة لشركة أخرى.

وعرفها أيضا الفقيه "HAMEL" بأنها: "شركة ذات استقلال قانوني ولكنها تخضع عمليا لإدارة ورقابة الشركة الأم، ومظهر استقلالها يتجلى في تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة، وتنشأ علاقة التبعية عمليا من خلال أن الشركة الأم تسيطر في الواقع على الأغلبية في مجلس إدارة الشركة التابعة عن طريق مساهمتها في أغلبية رأسمالها، مما يمكنها من السيطرة عليها".[2]

وذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى تعريف الشركة التابعة بأنها الشركة التي تخضع لشركة أخرى بحكم الواقع أو القانون، رغم استقلالها القانوني عنها، بحيث تكون سياستها الاقتصادية موجهة وفقا لما ترغب به الشركة المسيطرة.[3]

من خلال هذه التعريفات يلاحظ أن الفقهاء متفقون على قيام علاقة التبعية بين الشركة التابعة والشركة القابضة بشكل وجوبي، وأن سبب اختلافهم في تحديد مفهوم الشركة التابعة يعود إلى تحديد العوامل والوسائل التي تؤدي إلى تبعية الشركة لشركة أخرى.

ثانيا/ التعريف القانوني للشركة التابعة:

لتحديد المقصود بالشركة التابعة لابد من استعراض بعض تعاريف هذه الشركة ضمن بعض التشريعات المقارنة، ثم تعريفها في القانون الجزائري.

---

[1] محاميد حنان أحمد أنيس، التنظيم القانوني للشركات القابضة في القانون الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، 2017، ص 64-65.

[2] عبد الله محمد عبد الله الدوسري، مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة –دراسة تحليلية وفقا للقانون الكويتي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص 70.

[3] عبد المجيد قنوت، العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 118.

أ/ تعريف الشركة التابعة في القانون الفرنسي: عرف المشرع الفرنسي الشركة التابعة بأنها الشركة التي تملك فيها شركة أخرى أكثر من نصف رأسمالها[1]، كما يمكن أن تعتبر الشركة تابعة حتى ولو كانت نسبة ملكية رأس المال أقل من النصف بشرط أن تسمح ملكية ذلك الجزء من رأس المال من الحصول على أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة التابعة، سواء عن طريق الاتفاق أو بحكم الواقع، أو يكون لها الحق في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الهيئات الإدارية أو الرقابية للشركة التابعة.[2]

ب/ تعريف الشركة التابعة في القانون الإنجليزي: حسب قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006، تعتبر الشركة تابعة لشركة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة:

- تحوز أغلبية حقوق التصويت فيها.
- شريك فيها وكان لها الحق في تعيين أو إقالة أغلبية أعضاء مجلس إدارتها.
- شريك فيها و تتمتع بالسيطرة عليها بموجب اتفاق مع الشركاء الآخرين أو بموجب ملكية أغلبية حقوق التصويت فيها.

كما تعتبر أيضا الشركة تابعة بصفة غير مباشرة، في حالة ما إذا كانت الشركة تابعة لشركة أخرى هي بذاتها شركة تابعة لشركة قابضة، فتصبح الشركة الأولى تابعة للشركة القابضة.[3]

ج/ تعريف الشركة التابعة في القانون الجزائري: تأثر المشرع التجاري الجزائري في تعريفه للشركات التابعة بالتشريع الفرنسي، حيث استند في المادة 729 من القانون التجاري على معيار

---

[1] Art 233/1 du code de commerce français : « Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme filiale de la première ».

[2] Art 233/3 du code de commerce français.

[3] Section 1159 of the English Companies Act 2006, available on the website, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents, View date : 03/11/2022 : « Meaning of ''subsidiary''etc

(1) A company is a ''subsidiary'' of an other company,its''holding company'', if that other company-

(a) holds a majority of the voting rights in it, or

(b) is a member of it and has the right to appoint or remove a majority of its board of directors, or

(c) is a member of it and controls alone, pursuant to an agreement with other members, a majority of the voting rights in it,

or if it is a subsidiary of a company that is itself a subsidiary of that other company… »

كمي في تعريفه للشركة التابعة، إذ جاء فيها: "إذا كانت لشركة أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى".

يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن التبعية القانونية تقضي تملُّك شركة لأكثر من نصف رأسمال شركة أخرى، ويعني ذلك أن رابطة التبعية تقوم قانونا إذا كانت أغلبية رأسمال الشركة مملوكا لشركة أخرى، فيصح عندئذ القول بأن الأولى تابعة للثانية.

غير ذلك ومن خلال استقراء المواد اللاحقة، لاسيما تلك التي حدد فيها المشرع التجاري الآليات القانونية التي تمكن الشركة القابضة من السيطرة على شركة أو شركات أخرى، حيث نجد أن الشركة تكون تابعة:

– إذا كانت شركة أخرى تملك جزء من رأسمالها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بحيث يخولها ذلك الحصول على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لها.

– عندما تمتلك فيها شركة أخرى أغلبية الأصوات بموجب اتفاق مع باقي الشركاء أو المساهمين الآخرين.

– عندما تتحكم فيها شركة أخرى في الواقع وبموجب حقوق التصويت التي تملكها، في قرارات الجمعيات العامة لها،

– وتكون الشركة تابعة أيضا عندما تمتلك فيها شركة أخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40% من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكبر من جزئها.[1]

أما بالنسبة للقانون الجبائي الجزائري نجد أنه كرس مفهوم خاص بالشركات التابعة يختلف عن الذي تم تكريسه بموجب أحكام القانون التجاري، إذ يتعين لقبول الشركة التابعة في نظام

[1] المادة 731 من القانون التجاري الجزائري.

مجمع الشركات أن يكون رأسمالها الاجتماعي مملوكا بنسبة 90% أو أكثر من طرف الشركة الأم وبطريقة مباشرة، طبقا لأحكام المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.[1]

بهذه الكيفية يمكن تشبيه الشركات التابعة المملوكة بنسبة 90% أو أكثر من رأسمالها كأنها مملوكة بأكملها للشركة الأم، بمعنى أن النسبة المتبقية والمقدرة بـ 10% تعتبر وكأنها أيضا تابعة لملكية الشركة التي تأتي على رأس المجمع، وبالتالي الشركة التابعة وكأنها شركة فرعية.[2]

إن الموقف الذي تبناه المشرع الجبائي الجزائري يختلف عن نظيره الفرنسي، بحيث سمح هذا الأخير بجواز تملُّك النسبة المقررة قانونا من رأسمال الشركة التابعة بشكل غير مباشر، على شرط أن يكون ذلك بوساطة شركة تكون بالضرورة عضوا في المجمع، أي من خلال شركات المجموعة أو الشركات الوسيطة[3].

المطلب الثاني:

خصائص الشركة القابضة وتمييزها عن بعض التنظيمات المماثلة

تتمتع الشركة القابضة بجملة من الخصائص أضفت عليها نوعا من الخصوصية، والتي جعلتها تبدو في وضع متميز عن بقية الشركات والمشاريع الأخرى، وتعد هذه الخصائص بمثابة المحور الأساسي الذي يدور حول تنظيم هذه الشركة عمليا وقانونيا.

ونلاحظ أنه على الرغم من تميز الشركة القابضة كصورة من صور التركيز الاقتصادي فإنها قد تتشابه مع بعض التنظيمات الأخرى، وعلى هذا الأساس سنتناول في الفرع الأول الخصائص التي تتميز بها الشركة القابضة، أما في الفرع الثاني نتطرق إلى تمييز الشركة القابضة عن بعض الأشكال القانونية المشابهة لها.

[1] راجع ما أشرنا إليه في تعريف الشركة القابضة في التشريع الجبائي الجزائري، ص ص 19-20.

[2] رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 255-256.

[3] Article 223 A, Code général des impôts Français, disponible sur site :www.legifrance.gouv.fr, le 23/092022.

الفرع الأول:

خصائص الشركة القابضة

من خلال عرضنا للتعريف الفقهي والتشريعي للشركة القابضة، نستخلص أنها تتميز بجملة من الخصائص جعلتها تبدو في وضع متميز عن بقية المشاريع الأخرى، أهم هذه الخصائص تتمثل فيما يلي:

أولا/ سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة:

تعتبر السيطرة العنصر الأساسي الذي يميز الشركة القابضة، وذلك باحتلالها قمة المجموعة وتمسك مساهماتها في الشركات التابعة بغرض الرقابة عليها، فتكون لها السلطة في إصدار القرارات الإدارية الموجهة لأنشطة الشركات التابعة، أي قدرتها على تقرير سياسات لشركاتها التابعة منسجمة مع الاستراتيجية التي وضعتها[1]، وذلك لما لها من سيطرة على الجمعية العامة للمساهمين نتيجة حقوق التصويت التي تتمتع بها، وإضافة إلى ما لها من سيطرة على مجالس إدارة الشركات التابعة لها.

وأما عن مصدر هذه السيطرة فهو مستمد من قوانين الشركات وخاصة المشاركة في رأسمال الشركات التابعة لها، من خلال تملك الشركة القابضة لأغلبية أسهم رأسمال الشركات التابعة، حتى يخول لها أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين، وبالتالي تعتبر الشركة القابضة مجرد شريك في شركاتها التابعة ولكنها شريك يستأثر غالبا بنسبة كبيرة من أسهم الشركة التابعة[2].

وقد تكون للشركة القابضة السيطرة الفعلية على شركاتها التابعة من دون المشاركة أو المساهمة العالية فيها، حيث يكون لها سلطة تعيين أو عزل كل أو أغلبية مجلس إدارة الشركة

[1] عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، الشركة القابضة طبيعتها وأحكامها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح، ليبيا، 2010، ص 33.

[2] محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مرجع سابق، ص 146.

التابعة، وذلك بالنص على هذه السلطة في النظام الأساسي للشركة التابعة، أو بإبرام عقد اتفاق بين الشركتين[1].

وتأتي سيطرة الشركة القابضة من خلال الاتفاق مع الشركة التابعة على تقرير جملة من الامتيازات والضمانات للشركة القابضة، كالاتفاق على أن يكون تمثيلها في مجلس إدارة الشركة التابعة بعدد معين من الأعضاء بصرف النظر عن مقدار مساهمتها في رأسمالها، أو الاتفاق على إنشاء لجنة تنفيذية إلى مجلس الإدارة لتتولى عمليا الجزء الأعظم من اختصاصات مجلس الإدارة، ويكون تمثيل الشركة القابضة فيها أكثر من تمثيلها في مجلس الإدارة، بحيث يمكنها ذلك من السيطرة على عمليات الإدارة للشركة التابعة[2].

في الحقيقة إن السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة لها لا تعني احتكار الشركة القابضة لكافة القرارات المتعلقة بسير العمل في شركاتها التابعة، فمن غير المتصور مهما بلغت هذه السيطرة أن تمتد إلى درجة قيام الشركة القابضة بإصدار قرارات تتعلق بأعمال الإدارة اليومية في شركاتها التابعة، فالشركة القابضة لا تحتكر عادة إلا القرارات ذات الطابع الاستراتيجي، دون القرارات ذات الطابع التنفيذي التي تترك عادة لمجالس إدارات الشركات التابعة[3].

وبناء على ما تقدم، نلاحظ أن السيطرة المالية والإدارية تمثل نهج الشركة القابضة وتحقق لها سلطات إدارية ومالية واسعة في مواجهة شركاتها التابعة، وأن هذه السيطرة لا تنشأ إلا من خلال الآليات القانونية التي نظمتها قوانين الشركات والتشريعات المكملة لها، التي تستند في معظمها إلى تملك الشركة القابضة لأغلبية رأسمال الشركات التابعة، وإلى وسائل آليات أخرى

[1] فلاح أحمد عبد القادر السكارنة، العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، الجزء الأول، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 143.

[2] دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 386.

[3] عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، مرجع سابق، ص 34.

يغلب عليها الطابع التعاقدي والتي تحقق للشركة القابضة السيطرة على تعيين وعزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركات التابعة.

ثانيا/ استقلالية الشخصية المعنوية للشركة القابضة:

من المستقر عليه قانونا هو أن كل شركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[1]، ويترتب على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية ظهورها إلى حيز الوجود بوصفها شخص اعتباري، تستقل بوجودها القانوني عن شخصية الشركاء والمساهمين فيها، فتستقل بذلك ذمتها المالية عن ذمم المؤسسين لها، ويترتب لها كافة الحقوق التي كفلها القانون للشخص المعنوي، كما تترتب عليها التزامات[2].

ومن أهم ما يميز مجمع الشركات هو الاستقلال القانوني لشركات المكونة له، حيث يفترض أن لكل شركة من شركات المجمع كيانها القانوني الخاص بها، فالشخصية المعنوية للشركة التابعة تظل قائمة ومستقلة عن الشخصية المعنوية للشركة القابضة بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج لاسيما استقلال الذمة المالية، الاسم التجاري، الغرض ومركز إدارتها الرئيسي[3].

فعلاقة التبعية للشركة القابضة لا تهدم البناء القانوني للشركة التابعة، وأن الاحتجاج برقابة الشركة القابضة على شركاتها التابعة لا يعني انعدام الاستقلال القانوني للشركة التابعة، حتى وإن كانت الشركة القابضة تملك أغلبية أسهم رأس مالها، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي بموجب القرار الصادر في 03 يوليو 1948: "إن الذمة المالية لكل من شركة لا تتأثر في أن الشركتين يديرهما نفس الأشخاص أو أن إحدى الشركتين تمارس الرقابة والتوجيه على الشركة الأخرى لكونها مساهمة فيها، كما أن الرقابة من قبل الشركة القابضة لا تعد غشا في مواجهة الغير طالما أن

[1] المادة 1/549 من القانون التجاري الجزائري.

[2] إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية (فقها وقضاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1999، ص 123.

[3] بن صاري رضوان، مجمع الشركات في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2019/2018، ص 36.

الشركة ذات منشأ صحيح من الناحية القانونية ولها استقلالها القانوني"[1]، فالرقابة والتوجيه لا تؤثر على الشخصية المعنوية للشركة التابعة، فتبقى شخصيتها وتحافظ على اسمها التجاري وموطنها وجنسيتها، وتبقى ذمتها المالية مستقلة عن المساهمين فيها.

وبناء على ما سبق فالشركة التابعة تبقى متحملة للالتزامات ويقع عليها واجبات، وبذلك فإن العقود التي أبرمتها لا تتأثر بعملية السيطرة، أي يجب عليها أن تلتزم بما تعهدت به من عقود، وإذا كانت هناك منازعة قضائية على الشركة تبقى هي صاحبة الصفة القانونية حتى ولو تغير الممثل القانوني[2].

كما أن دائني الشركة القابضة لا يعتبرون دائنين للشركات التابعة والعكس صحيح، وأن موجودات كل شركة محل حقهم في الضمان العام، فالذمة المالية المنفصلة لكل شركة لا تضمن سوى ديونها الشخصية[3]، ماعدا في حالة استثنائية واحدة وهي حالة الخلط في الذمم المالية للشركتين[4]، وفي حالة إفلاس إحدى الشركات التابعة لا يتبعه إفلاس الشركة القابضة، إلا في حالات استثنائية ومحددة يتم فيها تمديد إجراءات الإفلاس من الشركة التابعة إلى الشركة القابضة في حالة ثبوت مسؤولية هذه الأخيرة عن إفلاس شركتها التابعة[5].

---

[1] محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك القانوني التعاقدي، طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن، مصر، 2000، ص 366، فلاح أحمد عبد القادر السكارنة، مرجع سابق، ص 116-117.

[2] حنين محمود أحمد فريحات و عبد الوهاب عبد الله المعمري، آثار الاستحواذ على أسهم الشركات التجارية في القانون الأردني – دراسة مقارنة–، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة قسنطينة، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 34.

[3] Adrien Mairot, la société partie au procès civil, thèse de doctorat, droit privé, Université de Franche - Comté, 2010, p 230.

[4] Cass. com, 19/04/2005, N° 05-10.094.

– الأصل أن شركة عضو في المجمع الشركات لها ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمم الأعضاء الآخرين، لكن قد يحدث تداخل وترابط بين حقوق وديون الشركات بحيث يصبح من المستحيل الفصل بين ميزانية كل شركة، بحيث يكون الشق الإيجابي والسلبي للميزانية يعبر على حقوق وديون المجمع ككل. أنظر: شريف محمد غانم، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2006، ص 178.

[5] للاطلاع أكثر حول إجراء تمديد الإفلاس، أنظر كوسة حليمة، مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 07، العدد 1، جانفي 2020، ص 258-263.

لكن على الرغم من أن الشركة القابضة تعتبر من الناحية القانونية كائنا قانونيا مستقلا عن شركاتها التابعة، أي أن كل منها يتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، إلا أن هذا الاستقلال لا يعدو أن يكون سوى استقلال صوري لا يتحقق في الواقع، إذ تظل سلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركات التابعة بل ومصيرها في يد الشركة القابضة[1].

ثالثا/ الشركة القابضة شركة مساهمة:

يتطلب نشاط الشركة القابضة مرونة عالية لذا يفترض أن تتخذ شكلا قانونيا ملائما لها من بين التنظيمات القانونية التي وضعها المشرع، لتؤسس طبقا له ولتمارس نشاطها وفق أحكامه[2]، فالشركة القابضة لا تعتبر شكلا جديدا يضاف إلى أشكال الشركات التجارية المعروفة في القانون التجاري وهي شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، وبالتالي يجوز – كقاعدة عامة– للشركة القابضة أن تتخذ أحد أشكال هذه الشركات، إلا إذا حدد لها القانون شكلا معينا.

ومن خلال دراستنا لتعريف الشركة القابضة اتضح لنا أن هناك تباين بين التشريعات المقارنة حول الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة القابضة، بحيث نجد بعض التشريعات حددت شكل قانوني وحيد الذي يجب على الشركة القابضة أن تتخذه، كالتشريع الأردني[3] واللبناني[4] والمصري[5]، حيث نجد أن المشرع في هذه التشريعات قد ألزم الشركة القابضة أن تتخذ شكل شركة المساهمة،

[1] سماتي سعيدة، الشركات التابعة للشركة القابضة "سونلغاز" بين الاستقلالية والتبعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 01، 2020، ص 230.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة –دراسة مقارنة–، دار الكتب القانونية، مصر–الإمارات، 2016، ص 43.

[3] المادة 204 من القانون رقم 22 لسنة 1997 المتضمن قانون الشركات الأردني، المشار إليه سابقا.

[4] المادة 05 من المرسوم الاشتراعي رقم 45 الصادر في 1983/06/24، المتضمن نظام الشركات القابضة (هولدينغ)، المشار إليه سابقا.

[5] المادة 01 من القانون رقم 203 لسنة 1991، والخاص بشركات قطاع الأعمال العام، المشار إليه سابقا.

في حين نجد بعض التشريعات الأخرى كقانون الشركات الكويتي[1] والبحريني[2] حددت أشكال قانونية متعددة للشركة القابضة، بحيث يجب أن تتخذ سواء شكل شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة ذات الشخص الواحد.

فيما نجد بعض التشريعات الأخرى لم تحدد الشكل القانوني للشركة القابضة كالتشريع الفرنسي والإنجليزي والأمريكي، بحيث هذه التشريعات لم تشترط شكل قانوني محدد تلتزم به الشركة القابضة، وبالتالي يمكن لها أن تتخذ أي شكل من الأشكال القانونية للشركات التجارية المعروفة في التشريع التجاري، سواء كان هذا الشكل يدخل ضمن شركات الأشخاص أو شركات الأموال.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري يتبين أن المشرع في التقنين التجاري لم يحدد صراحة شكلا قانونيا معينا تتخذه الشركة القابضة، لكن من خلال التعرض إلى النصوص القانونية المنظمة لهذه الشركة يتبين أنه يشير بصفة ضمنية أن تتخذ الشركة القابضة شكل شركة مساهمة، وهذا من خلال المادة 732 مكرر1 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "... يشير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير في تقريره إلى نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط كما يظهر النتائج المتحصل عليها"، وبالتالي شركة المساهمة هي التي تدار بمجلس الإدارة أو مجلس المديرين[3].

لكن وبالرغم من أن المشرع التجاري الجزائري لم يشترط صراحة شكلا معينا تتخذه الشركة القابضة، إلا أن الخصائص القانونية لبعض أنواع الشركات تفرض نفسها على الشكل الذي تتخذه الشركة القابضة، كون الغرض من هذه الأخيرة هو تلبية متطلبات التركيز الرأسمالي وتجميع

[1] المادة244 من القانون رقم (1) لسنة 2016، المتضمن قانون الشركات الكويتي، الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت، العدد 1273، الصادر في 2016/02/01.

[2] المادة299 من المرسوم رقم 21 لسنة 2001، المتضمن قانون الشركات التجارية البحريني، الصادر في 2001/06/20.

[3] راجع المواد من 610 إلى 653 من القانون التجاري الجزائري.

رؤوس الأموال الضخمة للنهوض بالمشاريع الاقتصادية الضخمة، فالشكل القانوني المناسب للشركة القابضة يتحدد وفقا لنشاطها وطريقة سيرها وعملها، إضافة لحقوق المساهمين ومسؤوليتهم وكذا سلطات المسيرين وصلاحياتهم[1].

أما في التشريع الجبائي الجزائري وبموجب نص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة[2]، نجده قد حدد صراحة أن تكون الشركة القابضة في شكل قانوني وحيد، حيث يجب أن تفرغ الشركة القابضة في شكل شركة مساهمة فقط حتى تعتبر مؤهلة للخضوع للنظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات، وبالتالي هذا النص قد استثنى بشكل صريح كل أشكال الشركات التجارية الأخرى المعروفة في القانون التجاري[3].

إن إقصاء المشرع الضريبي لباقي أشكال الشركات الأخرى من الخضوع للنظام الجبائي لمجمع الشركات لا يوجد ما يبرره من الناحية المنطقية، لأن هناك العديد من المجمعات قد تضم شركات لا تأخذ شكل شركة المساهمة.

أما بالنسبة للقانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة هو أيضا حدد شكل قانوني وحيد تتخذه الشركة، ألا وهو شركة المساهمة التي يكون رأسمالها مملوكا كليا للدولة أو تشترك فيه الدولة وأشخاص معنويون آخرون تابعون للقانون العام، والتي يجب أن تنشأ بعقد موثق، حسب الشروط والكيفيات المطبقة على شركات المساهمة في القانون التجاري.[4]

---

[1] Paul Billion, Les groupes de PME- une ou plusieurs sociétés ? aspects juridique, financier, fiscal, social, 50 questions et réponses pratiques, Litec, Paris, 2009, p 19.

[2] تنص المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة: "1- يقصد بمجمع الشركات، كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم...".

[3] هذا ما أكدته المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة: "... يتم الإقصاء من محيط مجمع الشركات، في المفهوم الجبائي، لكل شركة تتوقف عن استيفاء الشروط المبينة أعلاه...."، وأكدته أيضا التعليمة رقم07 الصادرة بتاريخ 1997/04/13 عن المديرية العامة للضرائب بنصها: "... وحدها شركات المساهمة مؤهلة للخضوع لنظام مجمع الشركات، وعليه تستثنى الشركات المنظمة تحت شكل آخر مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن وغيرها..."، أنظر رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 252.

[4] المادة 05 من الأمر رقم 95-25، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة (ملغى)، المشار إليه سابقا.

وعليه يبدو واضحا من قراءة ما سبق من مختلف التشريعات، اتفاقها في اتخاذ الشركة القابضة الشكل القانوني لشركات الأموال، وعلى رأسها شركات المساهمة التي تعد الشكل القانوني الأمثل لها، ويرجع سبب ذلك إلى الخصائص التي تتميز بها شركات المساهمة.

فالشركة القابضة تحتاج إلى رأسمال ضخم لتمويل مشاريعها وشركاتها التابعة، وهذا ما تعجز شركات الأشخاص عن تحقيقه كونها ترتكز على الاعتبار الشخصي ولا تولي ذلك الاهتمام الكبير بالنسبة للاعتبار المالي، عوضا عن ذلك فإن المسؤولية التضامنية للشركاء تثير مخاوف أصحاب رؤوس الأموال الذين يرغبون في استثمار أموالهم، ومن جهة أخرى فإن منع انتقال الحصص دون موافقة كافة الشركاء يتناقض مع طبيعة الشركة القابضة التي تستوجب اجتذاب القدر الأكبر من الممولين، وبالتالي شركات الأشخاص تتناقض مع المرونة الواجبة لعمل الشركة القابضة[1].

ولهذا تعتبر شركة المساهمة أكثر أشكال الشركات الملائمة لتأسيس الشركة القابضة، لأنها تعد بمثابة الأداة الحقيقية التي تحكم الأنشطة الاقتصادية في ظل النظام الذي يسيطر حاليا في معظم دول العالم، وباعتبار أن أغلب التشريعات توجب أن تتخذ الشركة القابضة شكل شركة ذات أسهم، وخاصة شكل شركة المساهمة العامة، لأنها تعتبر أكثر أنواع الشركات جذبا لرؤوس الأموال، وذلك بفضل الاكتتاب العام الذي يؤدي إلى طرح رأس مال كبير على الجمهور في شكل أسهم متساوية القيمة وبسعر منخفض، كما أنها تعتبر أكثر الشركات ملاءمة للمشروعات الكبرى، وأكثر جذبا للائتمان كونها مجردة من كل اعتبار شخصي، مما يعني الاعتداد بالاعتبار المالي وحده[2].

لذلك نجد بعض الشركات القابضة في التشريع الجزائري اتخذت الشكل القانوني للشركة ذات الأسهم وهو الذي يناسب تنظيمها وأداء مهامها، على غرار الشركة القابضة "سونلغاز" طبقا لأحكام المادة 02 من قانونها الأساسي الجديد لسنة 2002 المعدل سنة 2011، والتي نصت

[1] عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، مرجع سابق، ص 68.

[2] معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 125-126.

على أنه: "تنظم الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، شركة ذات أسهم، في شركة قابضة، دون إنشاء شخصية معنوية جديدة، بموجب أحكام القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وتأخذ تسمية "سونلغاز"".[1]

الفرع الثاني

تمييز الشركة القابضة عن بعض التنظيمات المماثلة

على الرغم من تميّز الشركة القابضة كصورة قانونية من صور التركيز الاقتصادي، إلا أن التطور الاقتصادي أفرز نظما قانونية وتكتلات اقتصادية أخرى قد تشترك في بعض خصائصها أو نشاطها مع الشركة القابضة، مما استدعى الأمر بنا إلى ضرورة تمييزها عن بعض ما يشتبه بها من أنظمة قانونية أهمها: الشركة الأم **(أولا)**، شركة الاستثمار **(ثانيا)** ثم الشركة الناتجة عن الاندماج **(ثالثا)**.

أولا/ تمييز الشركة القابضة عن الشركة الأم:

من خلال دراستنا للتعريف الفقهي والتشريعي للشركة القابضة، لاحظنا أن كثيرا ما يستخدم مصطلح الشركة الأم كمرادف لمصطلح الشركة القابضة، وغالبا ما نجد استعمال تسمية الشركة الأم في القانون والفقه الفرنسيين، على اعتبار أن الشركة التي تأتي على رأس مجمع الشركات قد تقوم بتأسيس شركة أو شركات أخرى تتبعها وتكون خاضعة لها تسمى الشركات الوليدة، وهذه التسمية توحي بوجود علاقة أمومة بين الشركتين، كما أن هذه التسمية تشير أيضا إلى الشركة التي تهيمن على مجموعة الشركات متعددة الجنسيات[2].

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 212/11، المؤرخ في 2011/06/02، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-195، المؤرخ في 2002/06/01، والمتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة "سونلغاز ش ذ أ"، ج ر، العدد 32، الصادرة في 2011/06/08.

[2] مروان بدري الإبراهيم، مرجع سابق، ص 76.

وفي الحقيقة فإنه للوهلة الأولى قد يبدو أن هناك تطابق شبه تام بين الشركة الأم والشركة القابضة، كون كل من هاتين الشركتين تترأس مجموعة من شركات والسيطرة عليها، غير أن هناك من يرى بأن مصطلح الشركة الأم أوسع من الشركة القابضة حيث أن كل شركة قابضة هي شركة أم بينما ليست كل شركة أم هي شركة قابضة[1]، على أساس أن الشركة القابضة تتميز بنشاطها المحصور في الميدان المالي والإداري، وذلك بخلاف الشركة الأم التي تضطلع بدور مالي كالشركة القابضة وبدور صناعي أيضا كسائر الشركات الأخرى[2]، الأمر الذي يمنحها حرية أكبر في ممارسة نشاطاتها من الشركة القابضة.

فالشركة القابضة لا تتولى إنتاج السلع والخدمات بنفسها، وتكتفي بتملك الأسهم في الشركات المنتجة وإدارتها بغرض الاستثمار وكسب الأرباح، أما الشركة الأم فهي تملك عادة مشاريعها التجارية والصناعية الخاصة بها، وتباشر بنفسها عملية الاستثمار، إضافة إلى مساهماتها المالية في شركات أخرى بهدف تنويع الاستثمار، وتوسيع نشاطها لتحقيق المزيد من الأرباح،[3] فالشركة الأم تصبح قابضة إذا اكتفت بالنشاطات المالية والإدارية دون أن تمارس مباشرة نشاطات تجارية أو صناعية.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه قد يجري أيضا التمييز من جهة أن الشركة الأم تملك شركات تابعة لها تعمل في نفس الاختصاص، بينما الشركة القابضة تسيطر على شركات تابعة قد تكون ذات اختصاصات مختلفة.[4]

---

[1] حسن علوان لفتة، الضوابط القانونية للشركة القابضة – دراسة مقارنة –، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد 01، العدد 01، 2020، ص 83.

[2] شيرزاد عزيز سليمان، طبيعة العلاقات القانونية في الشركة القابضة والمسؤولية المدنية الناشئة عنها تجاه الغير في القانون العراقي – دراسة تحليلية–، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 23، العدد 81، 2022، ص 09.

[3] Vanessa Desoutter, la responsabilité civile de la société mère vis-à-vis de sa filiale-comparaison entre l'Aktiengesetz allemande et le droit français des groupes, peterlang, 2012, p 24.

[4] الطيب بلولة، قانون الشركات، بارتي، الجزائر، 2006، ص 143.

أما من الناحية التشريعية وباعتبارها الفيصل في هذا الموضوع، إلا أننا نجد أن بعض النصوص القانونية هي الأخرى تضمنت التعدد في التسميات، فالمشرع الجزائري مثلا نجده قد استعمل تسمية الشركة الأم عندما تطرق لتعريف مجمع الشركات بموجب أحكام المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة السالفة الذكر، وفي المقابل أطلق مصطلح الشركة القابضة على الشركة التي تقوم بمراقبة شركة أو عدة شركات أخرى بموجب أحكام المادة 731 من القانون التجاري.

مما سبق نلاحظ أن التفرقة بين الشركة القابضة والشركة الأم لا تكتسي أهمية بالغة، لأن الشركة التي تأتي على رأس المجمع يمكن أن تتخذ تسميتين في آن واحد، فهي تتخذ تسمية الشركة الأم في حالة وجود علاقة أمومة بين شركتين بما يقتضي ذلك من حتمية مشاركة الشركة الأم في تأسيس الشركة التابعة، وتسمية الشركة القابضة في علاقتها مع الشركات التي تخضع لسيطرتها بعد التأسيس.

وعلى هذا الأساس نرى أن وصف القابضة يعد أكثر مصداقية ودلالة على الشركة القائمة على السيطرة بالنسبة للشركات التابعة، فحيازة هذه الشركة لعدد من الأسهم يخولها السيطرة على الشركات التابعة لها، وذلك بإحكام قبضتها على هذه الشركات من خلال العمل على التدخل في إدارتها وتوجيهها، أي ممارسة وحدة الإدارة داخل مجمع الشركات بما يحقق وحدة الهدف الاقتصادي.

ثانيا/ تمييز الشركة القابضة عن شركة الاستثمار:

عرف بعض الفقه شركات الاستثمار بأنها تلك الشركات التي تتخذ شكل شركة المساهمة، وتنحصر غايتها في الاستثمار المشترك لأموال الشركة وأموال المستثمرين من خلالها في التعامل بالأوراق المالية من أسهم وسندات[1].

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية– دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة –، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 426.

وقد عرفها البعض الآخر بأنها تلك الشركة التي يكون غرض تأسيسها توظيف أصولها في قيم منقولة كالأوراق المالية، طبقا لسياسة توزيع المخاطر وتحديدها عن طريق تحديد الأمان للمساهمين فيها بأفضل الوسائل التي توفرها الإدارة المباشرة للأوراق المالية[1]، والتي يقدمها المساهمون في الشركة كحصة مساهمة.

أما من الناحية التشريعية نجد أن المشرع الجزائري أطلق عليها تسمية شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير، والتي نظمها بموجب الأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة[2]، فعرفها من خلال نص المادة 02 منه بأنها شركة أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات الدين القابلة للتداول، وهي تخضع لأحكام القانون التجاري.

وعليه نلاحظ أن شركة الاستثمار هي وسيلة توظيف الأموال، بمعنى توظيف الشركة لأصولها في شكل قيم منقولة بغرض تحقيق أكبر وأضمن ربح ممكن للمساهمين، وليست وسيلة تسعى للسيطرة المالية والإدارية على شركات أخرى كما هو الحال بالنسبة للشركة القابضة.

ولعل من أبرز الدوافع التي تدفع المدخرين إلى المساهمة بأموالهم في شركة الاستثمار هو رغبتهم في الحصول على الأرباح، فضلا عن اقتناعهم بأن استثمارهم سيكون آمنا إذا أسند استغلال تلك الأموال واستثمارها لجهات متخصصة تمتاز بالخبرة الموثوقة والعلم التام بأوضاع السوق وأساليب التعامل التجاري، والمقدرة المالية على التعامل مع تقلبات السوق.[3]

وبما أن كل من الشركة القابضة وشركة الاستثمار تعتبر من قبيل الشركات المالية، فإن هذين المفهومين يتداخلان في الكثير من الوضعيات، وعليه سنحاول تبيان مختلف أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما:

---

[1] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس: الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 315.

[2] الأمر رقم 96-08، المؤرخ في 1996/01/10، المتضمن القانون الخاص بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج ر، العدد 03، الصادرة في 1996/01/14.

[3] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 78.

أ/ أوجه الاتفاق بين الشركة القابضة وشركة الاستثمار:

- تتشابه شركة الاستثمار مع الشركة القابضة في أن كليهما شركتا مساهمة مالية، بمعنى أن نشاط كلا منهما يقوم على تملك أسهم في شركة أو شركات أخرى ولهما صفة الشريك فيها وتتكون ذمتهما المالية من الأوراق والسندات التي يمسكانها في تلك الشركات.
- يشتركان من حيث أن كلتا الشركتين يتخذان شكل شركة المساهمة، باعتباره الشكل الأكثر ملاءمة لهما، كونهما أداة فعالة لاستقطاب رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الضخمة.
- يشتركان كذلك في موضوع النشاط، كون كل من الشركتين تقوم بإدارة مساهماتها المالية في الشركات الأخرى، دون مزاولة نشاط صناعي أو تجاري، وتتألف موجوداتها من الأوراق المالية والسندات التي تمتلكها في الشركات الأخرى[1].

ب/ أوجه الاختلاف بين الشركة القابضة وشركة الاستثمار:

رغم أن كل من الشركة القابضة وشركة الاستثمار تزاولان نشاط الاقتصادي من خلال تملكهما نصيبا من رؤوس أموال شركات أخرى، إلا أنه تعتبر إحداهما شركة قابضة والأخرى شركة استثمار[2]، لأن هناك نقاط اختلاف جوهرية بين الشركتين، ولعل أهم اختلاف بينهما هو الهدف أو الغرض الذي تسعى لتحقيقه كل منهما.

فالغرض من تملك شركة الاستثمار لأسهم في رأسمال شركات أخرى هو الحصول على نصيب من الأرباح لا بقصد السيطرة عليها، وبالتالي ليس في لائحة أهداف شركة الاستثمار رغبة في السيطرة على تلك الشركات أو التحكم في إدارتها، حتى ولو تجاوزت نسبة ما تملكه شركة الاستثمار (50%) من أسهم رؤوس أموال الشركات الأخرى، فهي تتبع سياسة مالية متزنة في

[1] خالد وليد الخيرات، مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2018، ص 22.

[2] P.Hanafizadeh, S.Moayer, a methodology to define strategic processes in organisations : An exploration study in managerial holding companies, Business Process Management Journal, 14(2), 2008, p 219-227.

إدارتها لحافظتها من القيم المنقولة[1]، حتى تتمكن من توزيع المخاطر وتعويض الخسائر المحتملة قصد تأمين المصالح المالية للمساهمين فيها[2]، في حين أن تملك الشركة القابضة لأسهم في شركات أخرى هو بنية السيطرة على تلك الشركات وبالقدر الذي يكفل لها إدارة هذه الشركات ومراقبتها، فتقوم الشركة القابضة بتنظيم وتوجيه وتحسين نشاطات الشركات التابعة لها[3].

وبخلاف ذلك ذهب بعض الفقه[4] إلى أن السيطرة ما هي إلا بقصد الاستثمار، وأن الهدف من السيطرة والاستثمار هو تحقيق الربح، ونحن من جهتنا نتفق مع هذا الرأي، حيث أن مصطلح السيطرة والاستثمار وجهان لغرض واحد وهو الحصول على أرباح.

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقه[5] أن شركة الاستثمار ليست ملزمة بمراعاة التماثل أو التكامل في النشاط بين الشركات التي تستثمر أموال المدخرين في أسهمها، فهي قد تقوم بشراء أسهم في أية شركة – بغض النظر عن تخصص تلك الشركة ونشاطها – مادامت تتوفر فيها إمكانية تحقيق الأرباح والإنقاص من مستوى المخاطر، أما بالنسبة للشركة القابضة الأمر يختلف كليا لأن هدفها دائما السعي إلى السيطرة على الشركات التابعة باستعمال آليات قانونية مختلفة، والتي يتصف نشاطها عادة بالتكامل أو التماثل[6]، بمعنى أن تساهم الشركة القابضة في شركات تابعة ذات نشاط متكامل أو متماثل أو متشابه وبالقدر الذي يكفل لها السيطرة على تلك الشركات.

---

[1] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 78.

[2] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 10.

[3] قصي محمد سليمان بني عبد الرحمان، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2013، ص 26.

[4] مروان بدري الإبراهيم، مرجع سابق، ص 80.

[5] علي ضاري خليل، التنظيم القانوني للشركة القابضة – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص 73.

[6] محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مرجع سابق، ص 145.

ثالثا/ تمييز الشركة القابضة عن الشركة الناتجة عن الاندماج:

يعتبر الاندماج من الوسائل التقليدية للتركيز بين المشروعات الاقتصادية، حيث عرفه الفقه الفرنسي الاندماج بأنه: "العملية التي يتم بمقتضاها جمع شركتين أو أكثر لتكون شركة واحدة يمكن أن تنجم إما بإنشاء شركة جديدة وإما بانضمام شركة إلى شركة أخرى"[1]. ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "العملية التي يتم بموجبها اتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركة واحدة، وذلك إما عن طريق المزج بين عدة شركات قائمة لإنشاء شركة جديدة أو بانضمام إحدى الشركات إلى الأخرى"[2].

ولقد عرفه الدكتور محمد فريد العريني[3] بقوله أنه: "عملية قانونية تتوحد بمقتضاه شركتان أو أكثر، ويتم هذا التوحد إما بانصهار أحدهما في الأخرى، وإما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلهما".

أما من الناحية التشريعية وبالنسبة المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي لم يعطي تعريفا للاندماج، وإنما بيّن أهم الصور التي يمكن أن يتخذها هذا النظام، حيث نصت المادة 744 من القانون التجاري الجزائري[4]: "للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج.

كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو أن تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال.

كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريق الانفصال".

---

[1] جورج ريبير و روبلو، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 2008، ص 881.

[2] Francis Lefebvre, Groupes de sociétés, mémento pratique, édition Francis Lefebvre, Paris, 2011, p 430.

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

[4] أنظر المواد من 744 إلى 764 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

إذن يتحقق الاندماج بإحدى الطريقتين، الأولى بانضمام شركة إلى أخرى فتنقضي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وتنتقل أصولها و خصومها لصالح الشركة الدامجة، والتي تظل محتفظة شخصيتها المعنوية ووجودها القانوني، وهي التي تتعامل مع الغير وتسأل عن كل الالتزامات سواء التي تخصها أو تخص الشركة المندمجة قبل الاندماج[1]، والثانية بطريق المزج بين شركتين أو أكثر فتنقضي الشركات الداخلة في الاندماج وتزول شخصيتها المعنوية، وانتقال ذمتها المالية بما تتضمنه من أصول وخصوم إلى الشركة الجديدة التي تنشأ من سائر موجودات الشركات المنقضية[2]، ويصبح الشركاء أو المساهمين في الشركات المندمجة بمثابة شركاء أو مساهمين في الشركة الجديدة.

والواقع أنه كثيرا ما تتم عمليات اندماج للشركات داخل مجمّع الشركات، والتي تتم عادة بنقل أصول وخصوم إحدى الشركات أو موجوداتها إلى شركة أخرى مقابل عدد من الأسهم يمنح للمساهمين في الشركة المندمجة.

وهناك من يرى أن الاندماج يكون عن طريق شراء كامل أسهم رأسمال الشركة المندمجة، أو نسبة أكثر من 50% وتكوين ما يسمى بالشركة القابضة والشركة التابعة، وهذا ما يسمى بعملية السيطرة، وهذه العملية تحكمها دوافع مختلفة منها التوسع أو ضمان استمرار تدفق بعض الموارد الأولية من الشركة التابعة على الشركة القابضة[3].

لكن هذا لا يخفي الاختلاف القائم بين الشركة القابضة واندماج الشركات، من جهة أن الدمج كنظام قانوني لا يتحقق بتملك الشركة القابضة كامل أسهم رأسمال الشركة التابعة لها، فقد يتم الاندماج بين شركتين لا تملك أي منهما نصيبا في رأسمال الأخرى.

---

[1] Maurice Cozian, Alain Viandier, Droit des sociétés, Litec, France, 1987, p 198.

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

[3] معتصم محمد الدباس، أثر الاندماج على أداء الشركات وأرباحها، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، غزة، المجلد 20، العدد 02، 2012، ص 513.

ومن جهة أخرى تختلف الشروط الموضوعية والشكلية التي حددها المشرع لتحقيق الدمج، عن تلك التي تستلزمها سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة لها.

كما تختلف الآثار القانونية المترتبة عن الاندماج عن تلك الآثار المترتبة عن شراء الشركة القابضة لأسهم شركاتها التابعة، حيث أن الاندماج يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة لصالح الشركة الدامجة، ونقل كافة حقوقها والتزاماتها إلى هذه الأخيرة التي بقيت قائمة ومحتفظة بوجودها القانوني وشخصيتها المعنوية، في حين أن تملك الشركة القابضة لكامل أسهم رأسمال شركة أخرى تابعة لها، لا يترتب عنه زوال الشخصية المعنوية للشركة التابعة، بل تبقى هذه الأخيرة قائمة محتفظة بوجودها القانوني وشخصيتها المعنوية المستقلة وذمتها المالية المنفصلة عن الشركة القابضة المالكة لعموم رأسمالها.[1]

في الأخير هناك من يرى أن عملية اندماج الشركات هي وسيلة لتنظيم أو إعادة تنظيم مجمع الشركات عن طريق امتصاص الشركة القابضة لشركاتها التابعة[2]، لاكتساب مواقع جديدة في الإنتاج والتسويق، لم تكن الشركة القابضة قادرة على الوصول إليها، وبالتالي يشكل الاندماج في هذه الحالة أحد مصادر التبعية للشركة القابضة.

مما تقدم نخلص إلى الرأي القائل بأن حالة تملك الشركة القابضة لكامل أسهم رأسمال شركة أخرى يجعلنا أمام حالة اندماج بين شركتين وليس أمام حالة تبعية شركة لأخرى، هو رأي يفتقر إلى أسس قانونية وواقعية سليمة[3].

[1] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 76.

[2] حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها –دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري–، ط 1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 08.

[3] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 76.

المبحث الثاني

طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة

من مقومات مجمع الشركات وجود مجموعة من الشركات المستقلة قانونا عن بعضها البعض، إذ تتمتع كل منها بشخصية قانونية منفصلة ومستقلة عن باقي الشركات الأخرى، غير أنه بالمقابل تشكل وحدة اقتصادية تهدف إلى تحقيق أهداف ومشاريع في إطار استراتيجية واحدة تحددها الشركة التي تأتي على رأس المجمع.

وبالرغم من الاستقلال القانوني بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، إلا أن هذا الاستقلال ما هو إلا استقلال قانوني فقط ولا يستند إلى الواقع، حيث أن الوحدة الاقتصادية التي يشكلها مجمع الشركات من خلال توحيد استراتيجية وأهداف كل الشركات المكونة له، ماهي إلا ترجمة لوجود هيمنة داخلية تستأثر بها الشركة القابضة وتمكنها من السيطرة على باقي شركات المجمع.

وعليه لدراسة طبيعة العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، سنتناول بالتفصيل ميزة الاستقلال القانوني بين الشركتين القابضة والتابعة **(المطلب الأول)**، ثم نتطرق لعلاقة التبعية ووسائل تكوينها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الاستقلال القانوني بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة

من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها تكوين مجمع الشركات هو مبدأ الاستقلال القانوني للشركات المكونة له، الذي تبناه وأرسى دعائمه القضاء الفرنسي، إذ أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها على مبدأ تمايز الأشخاص المعنوية داخل المجمع[1]، أي لكل من الشركة القابضة والشركات التابعة لها شخصية متمايزة.

[1] Hu Xinyu, Le groupe de sociétés en droit Française en droit chinois, thèse de doctorat, Université d'Angers,2010, P 1 etc.

تعتبر إذن الشركات التابعة شخصية معنوية مستقلة مهما كانت درجة تبعيتها للشركة القابضة **(الفرع الأول)**، بما ترتبه من نتائج والتي تتمثل في: ذمة مالية مستقلة وتسمية وجنسية وموطن، ناهيك عن أهلية التعاقد مع الغير والالتزام بما يترتب على هذه العقود **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تمتع الشركة التابعة بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة القابضة

الشخصية المعنوية أو الشخصية القانونية هي شخصية يقرها القانون لمجموعة من الأشخاص أو الأموال تقوم بعمل مشترك من أجل تحقيق هدف محدد ومشترك، بحيث يكون لها وجود قانوني خاص بها ومنفصل عن الأشخاص المكونين لها[1]، يمكنها من مباشرة العلاقات القانونية وصلاحيتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[2].

إن الحكمة من إضفاء الشخصية المعنوية على هذه المجموعة من الأموال أو الأشخاص هو تمكينها من تحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها، وذلك من خلال تعاملها مع الغير بوصفها شخصا قانونيا مستقلا عن الأشخاص المكونين لها[3].

ولقد اعترف القانون الجزائري شأنه شأن القوانين الحديثة للشركة التجارية بالشخصية المعنوية، حيث اعتبر المشرع المدني الجزائري الشركة عموما شخصا معنويا بمجرد تكوينها[4]، بينما المشرع التجاري خص الشركة التجارية بحكم خاص هو أنه لا تثبت الشخصية المعنوية للشركة إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[5]، وظهورها ككيان قانوني له استقلاله المالي

[1] محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 20.

[2] Claude Bailly-Masson, L'intérêt de la personnalité morale, Revu des Sciences de Gestion, Editions Direction et Gestion, vol 2, n° 230, 2008, p 99.

[3] عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 125.

[4] المادة 417 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

[5] المادة 1/549 من القانون التجاري الجزائري.

والإداري عن مؤسسيه أو المشاركين في رأسماله، والحكمة من ذلك هو إعلام الغير بوجود الشركة كشخص قانوني والاحتجاج بها في مواجهته.

فبمجرد أن تتأسس الشركة التابعة يكون لها كيان قائم بذاته ويكون لها وجود قانوني يرتب لها حقوق ويفرض عليها واجبات.[1] وبالتالي رغم أنه مسيطر عليها من قبل الشركة القابضة تظل الشركة التابعة متمتعة بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها، بما في ذلك شخصية أهم شريك وهو الشركة القابضة[2]، وهو ما يميز الشركات التابعة عن الفرع[3].

إن الاستقلال القانوني للشركات المكونة للمجمع هو ركن من أركان قيامه[4] وليس فقط خاصية يختص بها كما ذهب إليه بعض الفقهاء، وذلك لأن انعدام الاستقلال القانوني للشركات التابعة عن الشركة القابضة يجعل الأولى مجرد فروع للثانية، وبالتالي تكون شخصيتها القانونية عبارة عن امتداد للشخصية القانونية للشركة القابضة، وفي هذه الحالة نكون بصدد شركة واحدة وليس مجمع للشركات.[5]

يبقى بعد ذلك أن نشير إلى أن السيطرة المالية والإدارية للشركة القابضة على الشركة التابعة لا تعني ضمور شخصية الشركة التابعة وانصهارها في شخصية الشركة القابضة، وإنما تبقى للشركة التابعة شخصيتها القانونية المستقلة وذمتها[6]، بحيث تسأل مسؤولية شخصية عن أعمالها ولا تطبق عليها فكرة مسؤولية المتبوع من أعمال تابعيه المعروفة في القانون المدني، ذلك لأن لكل

[1] فلاح أحمد عبد القادر السكارنة، مرجع سابق، ص 321.

[2] محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مرجع سابق، ص 34.

[3] الشركات الفرعية هي وكالات وفروع ثانوية تختلف عن الشركات التابعة من حيث أنها لا تملك شخصية معنوية تميزها، وبذلك فهي لا تشكل هياكل قانونية مستقلة، كما أنها تتمتع بنوع من اللامركزية البسيطة وهذا لضمان سير النشاط فقط، حتى أن محاسبة الشركة الفرعية تدرج مباشرة ضمن محاسبة الشركة القابضة. أنظر سماتي سعيدة، مجمع سونلغاز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014، ص 25.

[4] Cass. Crim, 22 juin 1999, N° 98-13.611.

[5] علي ضاري خليل، مرجع سابق، ص 69.

[6] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 569.

من الشركتين القابضة والتابعة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن الأخرى، وتكون مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة حصرا بوصفها مديرا للشركة التابعة وليس بوصفها مالكة لها تطبيقا لقاعدة استقلالية الذمم، بحيث تطبق عليها أحكام مسؤولية رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة في الشركة.

فاستقلالية الشركة التابعة من جهة وخضوعها لتبعية الشركة القابضة من جهة أخرى لا يعد خطأ قانونيا، إلا إذا خرجت هذه السيطرة عن إطارها الطبيعي وصارت تعسفا من الشركة القابضة في استعمالها السيطرة على الشركة التابعة، فهذا التعسف يثير مسؤولية الشركة القابضة عن تصرفاتها ومن ثم مسؤوليتها عن ديون شركاتها التابعة، كما أنه يثير مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة المعينين من طرف الشركة القابضة.[1]

الفرع الثاني

نتائج تمتع الشركة التابعة بشخصية مستقلة عن الشركة القابضة

إن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يرتب آثارا ونتائج أقرتها غالبية التشريعات المقارنة، على غرار التشريع الجزائري الذي بينها ضمن المادة 50 من القانون المدني، والتي تتمثل في ذمة مالية مستقلة، أهلية في الحدود التي يعينها عقد الشركة أو التي يقرها القانون، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، نائب يعبر عن إرادتها وحقها في التقاضي.

وباعتبار الشركة التابعة شخصية قانونية مستقلة عن الشركة القابضة ينتج عنه جملة من النتائج التي تعد في نفس الوقت مظاهر لهذا الاستقلال القانوني، أهمها تمتع الشركة التابعة بذمة مالية مستقلة عن ذمة باقي الشركاء، وبقاء اسمها التجاري وموطنها واحتفاظها بأهليتها القانونية وجنسيتها وممثلها القانوني.

[1] حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية، ط1، دار الكتاب القانونية، مصر، 2006، ص 70.

أولا/ استقلال الذمة المالية للشركة التابعة:

يعتبر استقلال الذمة المالية للشركة من أهم النتائج المترتبة عن ثبوت الشخصية المعنوية[1]، والذمة المالية هي مجموعة ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية، فبمجرد اعتبار الشركة شخصا معنويا يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء أو المساهمين فيها، إذ تستمر طالما بقيت الشخصية المعنوية للشركة قائمة وتنتهي بانتهاء هذه الشخصية سواء كان ذلك بانحلال الشركة أو تصفيتها[2].

والذمة المالية للشركة تتكون من جانبين أحدهما إيجابي ويشمل مجموع الحقوق التي تكون للشركة، أي الأصول وتضم كل ما تكسبه الشركة من أموال أثناء حياتها فضلا عن حقوقها تجاه الغير، أما الجانب السلبي للذمة المالية للشركة يتمثل في الالتزامات التي تنشأ للغير من تعاملات الشركة معه، أي الخصوم وتشمل رأس المال ومجموع الديون التي تكون على الشركة.[3]

ويعني الاستقلال في الذمة المالية للشركة أن تكون الشركة مالكة لمجموع الحصص التي قدمها الشركاء ولها حق التصرف فيها بمعزل عن الأموال الشخصية للشركاء، الذين لا يتمتعون بأي حق ملكية على أموال الشركة، ولا يكون لهم الحق إلا فيما تدركه الشركة من أرباح أو نصيب في موجوداتها عند انقضائها، هذا بالإضافة إلى حقهم في المشاركة في جمعياتها العامة.[4]

وتطبيقا لذلك يمكن استخلاص مجموعة من النتائج المترتبة على استقلال الذمم المالية لكل من الشركة القابضة والشركات التابعة لها، والتي تتمثل فيما يلي:

---

[1] الهديان ماجد بن عبد الله، الشركة القابضة والذمة المالية الصورية للشركات التابعة لها، مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية الدولية، العدد 5844، 11 أكتوبر 2009: https://www.aleqt.com/2009/10/11/article_286456.html، تاريخ الاطلاع: 2023/04/12.

[2] سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص 43.

[3] هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الكتاب الثاني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص 401.

[4] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 122.

– المساهمة المالية التي تقدمها الشركة القابضة في رأسمال شركتها التابعة باعتبارها مساهما فيها والتي تخولها سلطة الرقابة عليها وتوجيه قرارتها، تصبح ملكا للشركة التابعة، الأمر الذي يخولها حق التصرف فيها وكل الحقوق المتفرعة عنها، ولا يكون للشركة القابضة سوى الحق في الأرباح التي تحققها الشركة التابعة لها ونصيب في موجوداتها عند تصفيتها وانقضائها.

– تعتبر ذمة الشركة التابعة أو القابضة ضمانا عاما لدائني الشركة الشخصيين، فلكل شركة دائنيها وموجودات كل شركة محل حقهم في الضمان العام، وأن دائني الشركة التابعة لا يمكنهم مطالبة الشركة القابضة بالوفاء بديونهم، ولا يمكن لدائني الشركة القابضة التنفيذ على أموال الشركة التابعة[1]، كما أنه لا يمكن للدائنين الشخصيين لإحدى الشركات التابعة مطالبة شركة تابعة أخرى من نفس المجمع بالوفاء بديونهم.

– تضمن كل من أموال الشركة التابعة أو القابضة الوفاء بديونها، ولا يجوز إجراء المقاصة بين ما على مديني الشركة القابضة من ديون وبين ما لهم من حقوق في الشركة التابعة[2]، فلو كان الغير مدينا للشركة القابضة وفي نفس الوقت دائنا للشركة التابعة لها، فلا يجوز لهذا الغير الدفع في مواجهة الشركة القابضة بانقضاء دينه بالمقاصة على الدين الذي له في مواجهة الشركة التابعة، كما لا يجوز لهذه الأخيرة أن تتمسك أو تدفع بالمقاصة لإبراء دين لها قبل الغير بحجة أن هذا الأخير هو مدين للشركة القابضة، فديون إحدى الشركتين لا تلزم الشركة الأخرى[3].

– كما إن إفلاس الشركة التابعة لا يؤدي ذلك إلى إفلاس الشركة القابضة والعكس صحيح، لأن الشركة القابضة وإن كانت هي المسيطرة فعليا على الشركة التابعة سواء بامتلاكها أغلبية رأسمالها أو بالسيطرة على مجلس إدارتها، إلا أنها لا تتحمل الخسارة إلا في حدود الأموال التي استثمرتها

---

[1] جعفر إبراهيم حسين بني عيسى، النظام القانوني للشركة القابضة في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2002، ص 33.

[2] الغوشة معتصم حسين أحمد، مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والإنجليزي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، عمان، 2007، ص 58.

[3] صلاح أمين أبو طالب، الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1994، ص 73.

في الشركة التابعة، أي للدائنين استيفاء ديونهم من رأسمال الشركة التابعة وموجوداتها، ولا يحق لهم مطالبة ديونهم من الشركة القابضة.[1]

لكن استثناء عن ذلك يمكن أن يمتد إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة[2]، على أساس أن الشركة القابضة عضوا في مجلس إدارة الشركة التابعة، وعلى اعتبار أن هذا الامتداد يعد من بين الآثار القانونية المدنية المترتبة عن قيام مسؤولية القائم بالإدارة في حالة إفلاس شركة المساهمة، ويكون هذا إذا ما ارتكب أخطاء جسيمة في الإدارة أو التسيير أدت تبعا إلى الإفلاس[3]، وبالتالي يعتبر تمديد إجراءات الإفلاس للشركة القابضة نتيجة لقيام مسؤوليتها عن إفلاس شركتها التابعة.

كما أن القضاء كثيرا ما يلجأ إلى تمديد الإفلاس إلى شركة أخرى بجانب الشركة التي توقفت عن دفع ديونها، وذلك بالاستناد على مفهوم الاستغلال المشترك والتداخل الاقتصادي، وبالأخص إلى ما يعرف بمبدأ اختلاط الذمم المالية بين الشركة الأم والشركة التابعة لها.[4]

– لا يمكن لإحدى شركات المجمع أن تستفيد من الحقوق الشخصية المقررة للشركات الأخرى قبل الغير، فمثلا إذا تعرضت الشركة التابعة لفعل المنافسة غير المشروعة وأصابها ضرر، فإن حصة الشركة القابضة في رأس مال شركتها التابعة لا يبرر طلبها بالتعويض من الغير، إلا إذا أثبتت بأنها قد تضررت بصفة مباشرة من فعل المنافسة غير المشروعة[5].

---

[1] رحان عبد الله محمد وكليزار عبد الله محمد، التنظيم القانوني للشركة القابضة في القانون العراقي في ظل قانون التعديل رقم (17) لسنة 2019، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 01، 2021، ص ص 296–297.

[2] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 46.

[3] قدوري حميد، تمديد الإفلاس كجزاء عن قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، المجلد 05، العدد 02، 2016، ص 169.

[4] عز الدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2014، ص 58.

[5] محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 34.

ثانيا/ الأهلية القانونية:

يحق للشركة باعتبارها شخصا قانونيا أن تبرم العقود وتباشر مختلف التصرفات القانونية من إيجار وبيع وإقراض وغيرها من التصرفات، كما تتمتع بحق التقاضي كمدعية أو مدعى عليها، فمن وقت اكتساب الشركة للشخصية المعنوية تكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كالفرد الطبيعي إلا ما كان ملازما لصفة الشخص الطبيعي[1].

والمقصود بأهلية الشركة هو تمتعها بأهلية أداء في الحدود المرسومة لها في نظامها الأساسي، والتي تتفق مع الأهداف التي تأسست الشركة من أجلها، أو وفق الحدود المقررة لها في القانون الذي يمنحها الصلاحية على أن يكون لها وجود قانوني في المجتمع، ويكون لها حقوق وعليها واجبات، وتظل الشركة محتفظة بهذه الأهلية ما دامت قائمة.[2]

وعلى ذلك فللشركة أن تمارس كافة أنواع التصرفات القانونية ما دامت في حدود الغرض الذي أسست من أجله، وإذا كان لها القيام بالأعمال والتصرفات القانونية على اختلاف صورها في حدود غرضها، فإنها تكون مسؤولة عن هذه الأعمال والتصرفات متى تمت باسمها ولحسابه.[3]

وتأسيسا على ذلك، فإن لكل شركة من شركات المجمع أهليتها القانونية الخاصة بها والتي تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة كل التصرفات باسمها ولحسابها، كما يمكن أن تكون دائن أو مدين، فالشركة التابعة لها القدرة على إنشاء التصرفات بإرادة منفردة عن الشركة القابضة[4]، أي تمتعها بأهلية التعاقد مع الغير والالتزام بما يترتب عن هذه العقود، وإذا تم الإخلال بالالتزامات العقدية نشأت المسؤولية العقدية في حقها.

---

[1] عزيز العكيلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 192.

[2] فلاح أحمد عبد القادر السكارنة، مرج سابق، ص 322.

[3] عزيز العكيلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، مرجع سابق، ص 192.

[4] سماتي سعيدة، النظام القانوني لشركة سونلغاز، مرجع سابق، ص 130.

وعليه فإن الالتزامات التي تلتزم بها الشركة التابعة لا يمتد أثرها إلى الشركة القابضة والشركات التابعة الأخرى في المجمع، كما أن المتعاملين الذين تعاملوا مع إحدى شركات المجمع ليست لهم أي علاقة مع الشركات الأخرى حتى ولوكان لهذه الأخيرة دور في تنفيذ العقد بطلب من الشركة المتعاقدة[1].

فالأصل أن المجمّع أو الشركة القابضة ليس لها علاقة بالعقود التي تبرمها الشركات التابعة مع الغير، إلا أنه أحيانا تتدخل الشركة القابضة في تنفيذ عقد ما، فما هي مسؤولية كلا من الشركة التابعة التي أبرمت العقد والشركة القابضة التي تدخلت في تنفيذ هذا العقد؟

استقر الفقه الفرنسي على أن الشركة الأم إذا تدخلت في تنفيذ العقد أو ساهمت في إبرامه أو المشاركة في المفاوضات قبل التعاقد، ثم حدث إخلال بأحد بنود التعاقد مع الغير ترتب على ذلك نشوء المسؤولية العقدية للشركة التابعة والمسؤولية التقصيرية للشركة الأم[2]، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بحكمها في 03 فيفري 2015، والذي جاء به أن عمل الإدارة المختلط بين شركات المجموعة يولد خلط لدى المتعاقد وهو ما يبرر المسؤولية العقدية والتقصيرية للشركة الأم بالإضافة للشركة التابعة، وكلاهما يعتبر مسؤولين بالتضامن أمام المتعاقد والغير عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال به لاختلاط الذمم المالية[3].

ثالثا/الاسم التجاري:

كل شركة تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية ملزمة بحمل اسم محدد في نظامها الأساسي[4]، وذلك بقصد تمييزها عن أسماء الشركاء المكونين لها وعن غيرها من الشركات الأخرى، وهو الذي يعبر عنه بالاسم التجاري أو العنوان التجاري، وللشركاء حرية اختيار التسمية التي يبتغونها دون

[1] Cass. Com, 18/10/1994: RJDA 12/94 N° 1298.

[2] طاهر شوقي مؤمن، دراسة قانونية عن مجموعة الشركات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 61، ديسمبر 2016، ص 349.

[3] Cass. Com, 03 Février 2015, N° de pourvoir: 13-24.895, Bulletin 2015, IV, N° 14.

[4] المادة 546 من القانون التجاري الجزائري.

شرط أو قيد، باستثناء ما يتعلق بالمنع كحضر الأسماء المخالفة للنظام العام والآداب العامة أو تقليد أو محاكاة اسم لشركة منافسة وهذا لتفادي دعوى المنافسة التي يمكن أن ترفع من طرف الشركة المتضررة.[1]

وللاسم التجاري أهمية بالغة في حياة الشركة سيما فيما يتعلق بمعاملاتها مع الغير، إذ يوجب المشرع على كل شركة أن تستعمله في جميع تصرفاتها وأن تضعه على جميع مستنداتها ووثائقها، واستعماله أيضا في رفع الدعاوى أمام القضاء، وأن تضعه على واجهة المقر الرئيسي لها وفي واجهات مختلف مقرات الفروع التابعة لها[2].

وقد جعلت غالبية التشريعات الاسم التجاري للشركة يختلف باختلاف نوع الشركة أو شكلها، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 552 ق ت ج بالنسبة لشركات التضامن، حيث يتألف اسم الشركة من أسماء الشركاء فيها أو أحدهم متبوع بعبارة "وشركاؤهم" أو "وشركاؤه"، وبالنسبة لشركة التوصية البسيطة فهو يتألف من أسماء الشركاء المتضامنين فقط أو أحدهم متبوع بعبارة "وشركاؤهم" دون الشركاء الموصين وإلا التزموا بالتضامن وفي جميع أموالهم[3]، وقد يستمد اسم شركة من الغرض الذي أنشئت لأجله، كما هو الحال في شركات المساهمة، حيث أوجب المشرع الجزائري أن يكون اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة ومبلغ رأس مالها، ويجوز إدراج فيه اسم شريك واحد أو أكثر[4]، أما عنوان الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيمكن أن يشتمل على اسم أحد الشركاء أو أكثر متبوع أو مسبوق بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو "ش.م.م"، مع إلزامية بيان رأسمال الشركة[5].

---

[1] عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص 49.

[2] عزيز العكيلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، مرجع سابق، ص 193.

[3] المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 593 من نفس القانون.

[5] المادة 564 من نفس القانون.

وباعتبار الشركة القابضة وشركتها التابعة شركات مساهمة[1] يستمد كل منهما اسمها التجاري من الغرض الذي أنشئت لأجله، متبوعا أو مسبوقا بعبارة "شركة مساهمة" ومبلغ رأسمالها، مع إمكانية إدراج اسم شريك أو أكثر في تسمية الشركة.

وتأسيسا على ذلك، ولما كانت شركات المجمع شركات المجمع تتمتع بشخصية قانونية مستقلة تميزها عن بعضها، فإن ذلك يقضي بضرورة وجود تمييز في الاسم التجاري بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، فالاسم التجاري للشركة القابضة يكون مختلفا عن أسماء الشركات التابعة لها والعكس صحيح، وأن اسم شركة تابعة يختلف عن اسم شركة تابعة أخرى.

لكن من الناحية الواقعية نجد في بعض الحالات أن الشركات التابعة تتخذ اسم مشتق من اسم الشركة القابضة، ونذكر على سبيل المثال الشركات التابعة للشركة القابضة المسماة بالشركة الجزائرية للكهرباء والغاز "سونلغاز"، حيث نجد أن اسمها مشتق من اسم هذه الأخيرة مثل: – شركة الأشغال الكبرى للكهرباء والغاز KAHRAGAZ – شركة إنجاز المنشآت الطاقوية والصناعية INERKIB – الشركة الجزائرية للصناعات الكهربائية والغازية SAIEG،[2] ونجد في بعض الحالات الأخرى أن الشركات التابعة تتخذ اسم الشركة القابضة اسما لها وتضيف له عبارة أخرى، كاسم نشاط معين أو اسم الدولة أو المنطقة التي تمارس فيها نشاطها، فمثلا نجد أن الشركات التابعة للشركة القابضة بيجو تتخذ من هذا العنوان اسما لها وتضيف له تسمية الدولة التي تعمل فيها، مثل الشركة التابعة بيجو الجزائر أو بيجو تونس أو بيجو فرنسا...إلخ[3].

---

[1] المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة: "1– يقصد بمجمع الشركات، كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم...".

[2] أنظر الموقع الإلكتروني للشركة القابضة "سونلغاز": https://www.sonelgaz.dz/ar/4502/reorganisation-du-groupe-sonelgaz-ar، تاريخ الاطلاع: 2023/05/01.

[3] دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية – آلية التكوين وأساليب النشاط –، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 137.

رابعا/ الجنسية والموطن:

استقر الفقه والقانون والقضاء على تمتع الشخص المعنوي بجنسية شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، وهذا الأمر يتحقق بالنسبة للشركة التجارية نتيجة لاكتسابها شخصية معنوية مستقلة عن أعضائها المؤسسين لها، فالجنسية تفرض وجود نظام قانوني معين تخضع له الشركة سواء في تأسيسها أو في ممارسة نشاطها، فهي تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة إنشائها وأهليتها وإدارتها وحلها وتصفيتها بوجه عام.[1]

وتأسيسا على ذلك فإنه يمكن أن تتمتع كل شركة عضو في المجمع بجنسية خاصة بها، يتم على ضوئها تحديد القانون الواجب التطبيق، الذي يقف على أهلية كل شركة وصحة تكوينها وإدارتها وحلها وتصفيتها، فضلا عن تحديد الحقوق والواجبات التي يفرضها قانون بلدها.[2]

أما بالنسبة للمعيار الذي تحدد على أساسه جنسية الشركة فقد اختلفت التشريعات والآراء الفقهية حول ذلك، فهناك معيار مركز الإدارة الرئيسي للشركة، ومعيار موطن الشركة، ومعيار مركز النشاط الفعلي للشركة، ومعيار جنسية الشركاء.[3]

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن معيار مركز الإدارة الرئيسي للشركة أو مقرها الاجتماعي هو الحل الأفضل لتحديد مركزها القانوني، فإذا كان مركزها الرئيسي والفعلي في الجزائر فهي تخضع تلقائيا للقانون الجزائري وتكتسب جنسيتها، وهذا تطبيقا للمادة 10 فقرة 3 و4 من القانون المدني التي نصت على أنه إذا كان مركز إدارتها الرئيسي والفعلي في الجزائر اعتبرت جزائرية، ولو كانت مكونة من شركاء أجانب أو يسيطر عليها أجانب، واستثناء اعتمد المشرع الجزائري في

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008، ص 273.

[2] الغوشة معتصم حسين أحمد، مرجع سابق، ص 58.

[3] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 41.

تحديد جنسية الشركة على محل نشاط الشركة، وهو ما جاءت به المادة 50 فقرة 4 من القانون المدني[1] والمادة 547 فقرة 2 من القانون التجاري[2].

واستنادا إلى ما ذكرنا وتطبيقا لمعيار المركز الرئيسي لإدارة الشركة يمكن لمجمع الشركات أن يضم شركات من جنسيات مختلفة، وهو ما يجعلنا أمام ما يعرف بالشركات المتعددة القوميات أو الشركات المتعددة الجنسيات، حيث تمارس كل من الشركة القابضة وشركاتها التابعة نشاطها في دول مختلفة، وبالتالي فهي تخضع بالضرورة لنظام قانوني مختلف،[3] تطبيقا لمبدأ الاستقلالية القانونية.

وباعتبار الشركة شخصا قانونيا متميزا عن الشركاء، فبالنتيجة لذلك يكون لها موطن مستقل عن موطن الشركاء فيها، الذي هو في الأصل أين يتواجد المركز الرئيسي لإدارة الشركة[4]، أي المكان الذي توجد به الهيئات الإدارية الرئيسية للشركة وتنعقد به الجمعيات العامة لها، غير أن هناك بعض التشريعات اعتبرت أن موطن الشركة هو المكان الذي تباشر فيه نشاطها أو مركز الاستثمار[5]، بمعنى أن المركز الرئيسي للشركة في دولة معينة وممارسة نشاطها في دولة أخرى.

---

[1] نصت المادة 50 فقرة 4 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر ..."

[2] نصت المادة 547 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "... تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري."

[3] عيسى حسام الدين، الشركات المتعددة القوميات: دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية للمركز الرأسمالي المعاصر(2)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، المجلد 18، العدد 02، 1976، ص 344.

[4] وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري حسب نص المادة 547 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة ...".

[5] وهو المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 50 فقرة 5 من القانون المدني والمادة 547 من القانون التجاري.

وتكمن أهمية تعيين موطن الشركة التجارية في تحديد القانون الواجب التطبيق، إذا ما تعلق الأمر بتنازع القوانين[1]، وتحديد المحكمة التجارية[2] المختصة محليا في البت في النزاعات التي تكون الشركة طرفا فيها، ويتم أيضا على أساسه تحديد جنسية الشركة، بالإضافة إلى معرفة المكان الذي يتم فيه تبليغها بمختلف الوثائق والمستندات الإدارية والقانونية والقضائية، لهذا أوجب المشرع الجزائري تحديد موطن الشركة في قانونها الأساسي[3].

على هذا الأساس وتطبيقا لمبدأ الاستقلالية القانونية للشركات المكونة لمجمع، يجعل للشركة التابعة موطنا مستقلا عن موطن الشركة القابضة وموطن الشركات التابعة الأخرى.[4]

المطلب الثاني

تبعية الشركات التابعة للشركة القابضة بحكم الواقع

على الرغم من حرص القانون على تمتع كلا من الشركة القابضة وشركتها التابعة بالشخصية القانونية وترتيب النتائج الملائمة عن ذلك، إلا أن قواعده تؤكد أيضا تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة، كون هذه الأخيرة تدير مشروعا اقتصاديا كبيرا تتقاسمه مع شركاتها التابعة التي تلتزم بتنفيذ الاستراتيجية العليا التي تفرضها الشركة القابضة.

[1] المولودة العماري وفتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية – وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة –، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2007، ص 43.

[2] تم إنشاء محاكم تجارية متخصصة بموجب المادة 28 من القانون العضوي رقم 22-10، مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر، العدد 41، الصادرة في 2022/06/16، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 23-53، مؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر، العدد 02، الصادرة في 2023/01/15.

[3] المادة 546 من القانون التجاري الجزائري: " يحدد شكل الشركة ..... ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي."

[4] أساور حامد عبد الرحمان، اتفاق الاستحواذ على الشركات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 02، عدد06، 2013، ص 41.

إن وحدة القرار التي يفرضها المجمع على الشركات المكونة له، تستوجب وجود علاقة تبعية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، وتظهر هذه العلاقة من خلال تبعية الشركة التابعة إداريا **(الفرع الأول)**، وماليا **(الفرع الثاني)** للشركة القابضة.

الفرع الأول

مظاهر التبعية الإدارية للشركة القابضة

تهدف الشركة القابضة أساسا للسيطرة على شركات أخرى وخلق علاقة تبعية بينها وبين هذه الشركات، ولا تقتصر الوسائل التي تخلق هذه التبعية على ملكية أغلبية الأسهم في رأسمال هذه الشركات، وإنما قد تشمل وسائل أخرى تتمثل أساسا في السيطرة على إدارة هذه الشركات، فتتمكن الشركة القابضة من الاستحواذ على سلطة اتخاذ القرارات داخلها، فتجد هذه الشركات نفسها عاجزة عن اتخاذ بصورة فردية أي قرارات استراتيجية دون الرجوع للشركة القابضة.

وتتعدد الوسائل التي تتمكن من خلالها الشركة القابضة من السيطرة على إدارة الشركة التابعة لها، وأكثر هذه الوسائل نجاحا، السيطرة على تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة، وحيازة أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة لهذه الشركة.

أولا/ تحكم الشركة القابضة في تشكيلة مجلس إدارة الشركة التابعة:

باعتبار الشركة شخصا معنويا لابد لها الاستعانة بأشخاص طبيعية تتولى إدارتها وتسييرها وتمثيلها قبل الغير، ولعل الجزء الأكبر والأهم من هذه المهمة يسند لهيئة تطلق عليها غالبية التشريعات تسمية مجلس الإدارة، التي تمثل السلطة التنفيذية للشركة التي تتولى تسيير أعمالها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة[1].

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة، الطبعة الأولى، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008، ص 12.

ونظرا لثقل مهمة مجلس إدارة الشركة نجد أن غالبية التشريعات التي نظمت مجمع الشركات، قد أقرت أن الشركة تعتبر قابضة متى استحوذت على الرخصة القانونية التي تمكنها من القدرة على تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة شركة أخرى، ثم يأتي تبعا لذلك أن تقوم الشركة القابضة بواسطة هؤلاء الأعضاء توجيه سياسة الشركة التابعة على نحو ينسجم ويتماشى مع الخطة الاقتصادية للمجمع ككل[1].

ويكون حق تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة عندما تمتلك الشركة القابضة أغلبية الأسهم في رأسمال هذه الشركة، والتي تمنح لها أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة للمساهمين في تلك الشركة، بحيث تتحكم الشركة القابضة بذلك في القرارات الصادرة من الجمعية العامة للشركة التابعة ومنها قرارات تعيين أعضاء مجلس إدارتها أو عزلهم.[2]

وقد يتحقق ذلك بوجود نص في النظام الأساسي للشركة التابعة يقضي بحق الشركة القابضة في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة[3]، أو يقضي بأن يكون كل أو معظم أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة أعضاء أيضا لمجلس إدارة الشركة التابعة[4]، دون الحاجة إلى موافقة أي مساهم آخر حتى ولو كان مالكا لأغلبية الأصوات في الجمعية العامة للشركة التابعة، وبهذا تتحقق للشركة القابضة السيطرة على تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة دون أن تمتلك نسبة معينة من الأسهم التي تمكنها من السيطرة على الجمعية العامة، وغالبا ما يتم إدراج هذا النص عند اشتراك الشركة القابضة في تأسيس الشركة التابعة، وبالتالي فإن الشركة القابضة بوصفها أحد المؤسسين قد تفرض إرادتها لإدراج هذا النص في عقد تأسيس الشركة التابعة لها[5].

---

[1] جعفر إبراهيم حسين بني عيسى، مرجع سابق، ص 30.

[2] أحمد حسن وسمي، الأثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على إدارة شركات المساهمة المقيدة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية، المجلد 4، العدد 4، 2018، ص 223.

[3] المادة 731 من القانون التجاري الجزائري.

[4] محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مرجع سابق، ص 51.

[5] سماتي سعيدة، الشركات التابعة للشركة القابضة "سونلغاز" بين الاستقلالية والتبعية، مرجع سابق، ص 236.

وقد يتم إبرام اتفاق بين الشركة القابضة والشركة التابعة يخول الأولى حق تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة الثانية، بحيث تتمكن الشركة القابضة من السيطرة على الشركات التابعة لها من خلال رابطة عقدية تربطها مع باقي المساهمين في الشركة التابعة تخولها حق الرقابة والتوجيه[1].

تكون هذه الاتفاقات في حال ملكية الشركة القابضة لجزء بسيط من رأسمال الشركة التابعة، الذي لا يخولها أغلبية حقوق التصويت وتعيين أعضاء مجلس الإدارة، فتتجه الشركة القابضة إلى إبرام اتفاقيات إدارية أو فنية مع الشركة التابعة بهدف ضمان سيطرتها عليها وحصولها على حقوق في الإدارة تتجاوز مقدار الأسهم التي تملكها[2].

ثانيا/ حيازة الشركة القابضة لأغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة للشركة التابعة:

باعتبار أن لكل سهم صوت على الأقل[3]، فإن تملك الشركة القابضة لأغلبية أسهم رأسمال الشركات التابعة لها، يخول لها التحكم بنتيجة التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين ومجالس إدارات هذه الشركات، فتستطيع بذلك الشركة القابضة أن تؤثر على القرارات التي يتم اتخاذها في الجمعية العامة باعتبارها السلطة العليا المهيمنة على الشركة، وهذا يعني بالنتيجة فرض الشركة القابضة سيطرتها على إدارة الشركات التابعة من خلال السيطرة على سلطة اتخاذ القرار في هذه الشركات.

كما يمكن للشركة القابضة أن تسيطر على أغلبية الأصوات داخل الجمعية العامة للشركة التابعة دون أن تملك أغلبية رأسمال الشركة التابعة، حيث إن التبعية في هذه الحالة تتحقق من خلال تملك الشركة القابضة عددا من الأسهم الممتازة الصادرة عن الشركة التابعة والتي تمنحها

[1] القرشي محمد أحمد مفلح، مرجع سابق، ص 10.

[2] دريد محمود على، مرجع سابق، ص 375.

[3] المادة 1/684 من القانون التجاري الجزائري.

أكثر من صوت واحد بالنسبة للسهم في الجمعية العامة[1]، وبالتالي تتمكن الشركة القابضة في النهاية من السيطرة على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للشركة التابعة.

وبموجب الفقرة الثانية من 731 ق ت ج يمكن أيضا للشركة القابضة أن تمتلك أغلبية حقوق التصويت في الشركة التابعة عن طريق إبرام اتفاقيات التصويت مع باقي الشركاء أو المساهمين الآخرين، بشرط ألا تخالف هذه الاتفاقيات مصلحة الشركة، ومنه تستطيع الشركة القابضة توجيه قرارات الجمعية العامة لخدمة مصالحا من دون الحاجة إلى حيازة أغلبية أسهم رأس المال في شركتها التابعة.

إن حق التصويت هو من أهم الحقوق التي ينتجها السهم[2]، فهو حقا ملازما لملكية السهم ومرتبط أساسا به، وبالتالي لا يجوز حرمان المساهم منه مهما يكن السهم الذي يحمله، غير أن الواقع العملي يفرض ظروفا تؤدي بالمساهم حسب الحالة إلى ترتيب اتفاقيات يتنازل فيها عن هذا الحق[3]، فاتفاقيات التصويت تعرف بأنها عقد يلتزم بموجبه مساهم أو أكثر تجاه مساهم آخر أو أكثر خلال مداولات الجمعية العامة بالتصويت في اتجاه معين أو الامتناع عن التصويت[4].

وقد يكون للشركة القابضة أقل من نصف حقوق التصويت في الجمعية العامة للمساهمين في الشركة التابعة ومع ذلك تظل للشركة صفة الشركة القابضة، إذا تم توزيع أغلبية أسهم الشركة التابعة على عدد كبير من المساهمين، وتتحقق هذه السيطرة في الجمعية العامة للشركة التابعة

---

[1] المشرع التجاري الجزائري كان واضحا في إجازة ذلك من خلال نص المادة 715 مكرر 44: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة".

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية – شركات الأموال –، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص 82.

[3] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 148.

[4] كميلة بلقايد، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008، ص 110.

من الناحية الفعلية، وذلك بسبب عدم انتظام باقي المساهمين عادة في حضور اجتماع الجمعية العامة لعدم اهتمامهم بأمور الشركة التابعة بالقدر الذي تهتم به الشركة القابضة، وبذلك تكون للشركة القابضة الأغلبية عند اتخاذ القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للمساهمين في الشركة التابعة.[1]

فبالرغم من الاستقلال الذي تتمتع به الشركة التابعة فإن الشركة القابضة تقوم بدور مهم في إدارة شركاتها التابعة، وذلك من خلال سيطرتها على تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، بالإضافة لسلطة اتخاذ القرار في كل من الجمعية العامة العادية وغير العادية ومجلس إدارة هذه الشركة.

ثالثا/ عدم جواز عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة:

الأصل أن الشركة التجارية لها الحرية الكاملة في أن تتكسب مساهمات في شركات أخرى، وتتحقق المساهمات المتبادلة بين شركتين إذا كانت كلتاهما تملك جزء من رأسمال الأخرى[2]، إلا أن هذا الأصل لا يتفق مع طبيعة العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، فعلى فرض أن قامت الشركة التابعة بشراء أسهم الشركة القابضة سوف نصل إلى نتيجة تتعارض مع فكرة الشركة القابضة التي تقوم على السيطرة من خلال تملكها لأغلبية رأس المال في الشركات التابعة[3].

لذلك تدخل المشرع في بعض الدول التي نظمت قوانينها الشركة القابضة لحضر المشاركة التبادلية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، وهو ما عالجه المشرع الإنجليزي في المادة 136 من قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006، التي حظرت أن تكون الشركة التابعة عضوا في

[1] أحمد حسن وسمي، مرجع سابق، ص 222-223.

[2] Sophie Noémie, Filiale, participation et sociétés contrôlées, joly sociétés, 1999, p 24.

[3] القاضي أنيس بن صالح، النظام القانوني للشركة القابضة – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، جامعة عدن، 2004، ص 93.

شركتها القابضة، كما يعد باطلا أي تخصيص أو نقل لملكية أسهم في رأسمال الشركة القابضة إلى الشركة التابعة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري[2] وعلى غرار المشرع الفرنسي[3] فقد حظر المشاركة التبادلية بين الشركات، إذ لا يمكن لشركة المساهمة أن تملك أسهما في شركة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة تملك مباشرة جزءا يزيد عن نسبة 10% من رأسمال الشركة الأولى.

وفي حالة خرق هذا الحضر وجب على الشركتين تسوية الوضعية بتنازل الشركة التي تملك مساهمة أقل عن هذه المساهمات، وفي حالة تساوي نسبة المساهمة وجب على كلتا الشركتين التخلي عن جزء من مساهمتهما المتبادلة بحيث تصبح كل مساهمة أقل من 10% من رأسمال الشركة الأخرى.[4]

وتبدو الحكمة من قاعدة عدم جواز تملك الشركة التابعة أسهما في رأسمال الشركة القابضة هو أن هذه الأخيرة يجب أن تظل لها السيطرة على إدارة الشركة التابعة، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تمتلك أسهما في الشركة القابضة تخولها حق التصويت في هيئاتها العامة، بحيث تشترك الشركة التابعة في إدارة وتوجيه الشركة القابضة[5].

كما أن هذا المبدأ يكرس منع التضخيم المفتعل لرأس المال، ويكفل للشركات مرونة التصرف وعدم إعاقة نشاطها وسياستها الاقتصادية، دون أن يترتب عن حرية تصرفها المساس بالشفافية والنزاهة في معاملاتها.[6]

---

[1] Section 136 of the English Companies Act 2006.

[2] المادة 730 من القانون التجاري الجزائري.

[3] Art L.233-29/1code de commerce français.

[4] Philippe Merle et Anne Fauchon, Droit commercial – sociétés commerciales -, 10éme édition, Dalloz, Paris, 2005, p 838.

[5] يحيى عبد الرحمان رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 329.

[6] أحمد الورفلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2015، ص 485.

وبالتالي إن علاقة التبعية القائمة بين الشركة القابضة وشركتها التابعة تفرض على هذه الأخيرة حظر تملكها أسهما في رأسمال الشركة القابضة التي تتبعها، فعلاقة التبعية بين الشركة القابضة والشركة التابعة تعطي للأولى حق السيطرة على إدارة هذه الأخيرة، بحيث تلزم الشركة التابعة بالخضوع لتوجيه وسياسات الشركة القابضة، وللحفاظ على هذه العلاقة يستوجب بالضرورة حرمان الشركة التابعة من تملك أسهم في رأسمال الشركة القابضة.

الفرع الثاني

مظاهر التبعية المالية للشركة القابضة

على غرار العلاقة الإدارية، تتسم العلاقة المالية التي تربط الشركة القابضة بالشركات التابعة لها بأنها علاقة مركزية، حيث تهيمن الشركة القابضة على شركاتها التابعة من الناحية المالية، وذلك لأسباب نراها من خلال مظاهر السيطرة المالية للشركة القابضة على شركاتها التابعة، حيث تعتبر الشركة القابضة مساهما رئيسيا بامتلاكها أغلبية الأسهم في رأسمال الشركة التابعة **(أولا)**، ومساهمتها في تمويل شركاتها التابعة وكفالتها **(ثانيا)**، وإعدادها لقوائم مالية مجمعة **(ثالثا)**.

أولا/ ملكية الشركة القابضة لأغلبية رأسمال الشركة التابعة:

يعد تملك الشركة القابضة لأغلبية أسهم رأس مال شركة أخرى الوسيلة الأكثر انتشارا في عالم الشركات القابضة، بوصفه أسلوبا يخول الشركة القابضة عادة أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للشركة التابعة، الأمر الذي يمكنها من توجيه قراراتها باعتبار الجمعية العامة هي السلطة التي تهيمن على أمور الشركة[1].

فالشركة القابضة سيكون بيدها أمور الشركة التابعة عن طريق ملكية أغلبية أسهم رأسمال هذه الشركة، أي تتحقق سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة من خلال مساهمتها في رأسمالها بنسبة تحقق لها أغلبية الأصوات في الجمعية العامة، ويأتي ذلك من خلال ملكيتها لأكثر

[1] عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، مرجع سابق، ص 93.

من 50% من الأسهم المكونة لرأسمال الشركة التابعة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بنص الفقرة الأولى من المادة 729 من القانون التجاري المعدل والمتمم: "إذا كانت لشركة أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى...".

هذا ما يعني أن الشركة القابضة تعتبر شريكا رئيسا في الشركة التابعة نتيجة لتملكها لنسبة كبيرة من أسهم هذه الأخيرة، وبالتالي تعتبر النسبة الكبيرة من الأسهم التي تملكها مؤشر قوي على توافر نية السيطرة من قبل الشركة القابضة[1]، لكن بشرط أن يكون محل هذه الملكية أسهم رأس المال وليس الأسهم التي تمنح فقط الحق في حصول صاحبها على نسبة من الأرباح دون أن يكون له الحق في التدخل في قرارات الشركة، هذه الأسهم تسمى أسهم التمتع[2].

وتتمكن الشركة القابضة من الحصول على ملكية أكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة بوسائل متعددة من أهمها:

أ/ تملك أغلبية رأس المال بطريق الاكتتاب:

قد ترغب الشركة القابضة في السيطرة على شركة في طور التأسيس، وذلك لكي تجعل منها شركة تابعة لها، فتتدخل الشركة القابضة كشريك مؤسس فيها وتلعب دور إيجابيا في تكوين رأس المال المطلوب، وبعبارة أخرى تدخل الشركة القابضة كشريك مؤسس في الشركة التابعة، يعني قيامها بالاكتتاب في رأسمال هذه الشركة، وذلك بإعلانها عن رغبتها في الانضمام إلى مشروع الشركة، مع التعهد بتقديم حصة في رأسمالها تتمثل في عدد معين من الأسهم[3].

[1] أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 112.

[2] عرف المشرع التجاري الجزائري أسهم التمتع من خلال نص المادة 715 مكرر 45 بأنها: "الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات. ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل."

[3] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 191.

وقد ترغب الشركة القابضة في السيطرة على شركة في مرحلة نشاطها وذلك بطريق الاكتتاب بمناسبة زيادة رأس المال، بمعنى أن تقوم شركة أجنبية عن مجموع الشركات التابعة للشركة القابضة بزيادة رأسمالها عن طريق عرض أسهم جديدة للاكتتاب العام، فتتقدم الشركة القابضة على الاكتتاب في الأسهم المطروحة، فتنشأ عن هذا الاكتتاب علاقة تبعية بين الشركة القابضة والشركة الأجنبية عن المجمع، نتيجة لتملك الشركة القابضة نسبة هامة من قيمة الأسهم المطروحة للاكتتاب[1].

ب/ تحويل سندات القرض إلى أسهم:

تحاول الشركة القابضة فرض سيطرتها على شركة أخرى إذا كانت قد اكتتبت في سندات قرض صادرة عن هذه الشركة، وقامت هذه الأخيرة بتحويل سندات القرض الصادرة عنها إلى أسهم رغبة في زيادة رأسمالها، ويصبح نتيجة لهذا التحويل صاحب السند مساهما، ويتم الوفاء بالأسهم الجديدة عن طريق المقاصة مع الديون التي تمثلها سندات القرض، لكن يجب في هذه الحالة صدور موافقة صاحب السند، إذ لا يمكن تحويله إلى مساهم رغما عنه.[2]

ونتيجة لتحويل سندات القرض إلى أسهم فإنه من الممكن للشركة الدائنة أن تحصل على نسبة كبيرة من رأسمال الشركة المدينة (المصدرة للسندات)، مما يؤدي حصول الشركة الأولى على نصاب الأغلبية في الجمعية العامة للشركة الثانية وخلق علاقة تبعية بين الشركة القابضة والشركة المصدرة للسندات.[3]

إذا تحويل سندات القرض إلى أسهم يعتبر وسيلة تحويل شركة ما إلى شركة تابعة، إذا كانت هذه السندات التي تمتلكها الشركة القابضة تستطيع أن تحوز بها نسبة من أسهم الشركة التابعة قد تفوق 50% في رأس المال، وبالتالي وقوع الشركة مصدرة السندات تحت سيطرة الشركة القابضة

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 57.

[2] عبد الحميد أمحمد فتح الله أمحمد، مرجع سابق، ص 98.

[3] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 58.

حاملة السندات التي تم تحويلها إلى أسهم، وذلك بالنظر إلى تغير صفة الشركة القابضة من حامل سند إلى مساهم في الشركة التابعة.

ثانيا/ تمويل الشركة القابضة لشركتها التابعة وكفالتها تجاه الغير:

يلاحظ أن الكثير من الشركات التابعة تؤسس برأسمال قليل من الشركة القابضة، وبالتالي قد تتعرض لأزمة مالية أثناء قيامها بنشاطها التجاري لعدم كفاية مصادرها المالية لسد احتياجاتها، أو قد ترغب في توسعة نشاطها ولكن في ذات الوقت لا تملك السيولة المالية الكافية لذلك، وهو ما يجعل الشركة القابضة تتدخل لتمويل هذه الشركة التابعة بالشكل الذي يضمن لها سيطرة مالية إضافية عليها[1].

ويكون تقديم التمويل إلى الشركة التابعة من خلال عدة مصادر أبرزها: التمويل عن طريق قروض تمنحها الشركة القابضة لها مباشرة أو عن طريق كفالة تقدمها للغير:

أ/ منح القروض:

يعتبر منح القروض عملية التمويل الأكثر استعمالا من قبل الشركة القابضة لشركاتها التابعة، والقرض يمكن أن يتم منحه تحت أشكال قانونية مختلفة مثل القرض العادي، خصم السندات، الكشف في الحساب الجاري والمقاصة.[2]

لهذا جعلت بعض التشريعات المقارنة[3] التي نظمت الشركات القابضة من التمويل وتقديم القروض والكفالات للشركات التابعة لها إحدى غايات الشركة القابضة، حيث تقوم الشركة القابضة

[1] علي كاظم الرفيعي وعلي ضاري، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 22، العدد 01، 2007، ص 32.

[2] ماجد مزيحم، شركة الهولدينغ في جوانبها القانونية والاقتصادية والمالية المصرفية والضرائبية – دراسة مقارنة في القانونين اللبناني والفرنسي –، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1992، ص 164.

[3] أنظر المادة (267) من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، ج ر، بتاريخ 2015/03/31.المادة (246) من قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، السالف ذكره. المادة (2) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (45) لسنة 1983، السالف ذكره، المادة (205) من قانون الشركات الأردني، السالف ذكره.

بمنح القروض للشركة التابعة لها عن طريق إبرام عقود تلتزم من خلالها الشركة القابضة بأن تسلم للشركة التابعة مبلغا من المال، على أن تلتزم هذه الأخيرة برده في الوقت المحدد له، مع الفائدة المتفق عليها إن وجدت أو تم النص عليها صراحة في العقد، وللشركة القابضة أن تلجأ ضمانا لرد قيمة القرض إلى اشتراط ضمانات كافية من قبل الشركة التابعة[1].

وفي حقيقة الأمر تهدف الشركة القابضة من وراء قيامها بتقديم القروض للشركات التابعة لها إلى تكريس التبعية الاقتصادية التي تربطها بهذه الشركات، بحيث يمكن القول بأن تقديم القروض لا يعني الرغبة في تقديم العون المالي لهذه الشركات وإنما هي وسيلة تستغلها الشركة القابضة لفرض سيطرتها وتحقيق رقابتها، وذلك لأنها تشترط لتقديم هذه القروض شروطا تضمن من خلالها تفعيل رقابتها على الشركات التابعة لها، كأن يتم استغلال هذه القروض في مشاريع اقتصادية معينة تخدم مصالح المشروع الاقتصادي الموحد الذي تديره الشركة القابضة.[2]

وبالتالي لا تقدم الشركة القابضة على منح القروض للشركات التابعة لها، إلا بناء على دراسات فنية واقتصادية مسبقة لما تنوي الشركة التابعة القيام به، وأنه فعلا المشروعات المستهدفة بالتمويل تحقق العائد المستهدف منها وبما يخدم مصلحة الشركة القابضة، وأن الشروط المالية لعقود التمويل تخول الشركة القابضة بسط سيطرتها على مراحل تنفيذ المشروع الممول من خلال القواعد والضوابط التي تفرضها لإدارتها.[3]

كما تعتبر وكالة إدارة الخزينة من الوسائل القانونية التي تتم بين الشركة القابضة وكل شركة من المجموعة بمقتضاها تخول للشركة القابضة إدارة الخزينة في المجموعة[4]، بحيث تقوم الشركة القابضة بتجميع فائض الخزينة في الشركات المزدهرة من المجموعة لتعيد توزيعه على الشركات الأكثر حاجة للمال.

[1] محاميد حنان أحمد أنيس، مرجع سابق، ص 34.

[2] عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، مرجع سابق، ص 124.

[3] عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، مرجع سابق، ص 125.

[4] Alain Viandier, « Les *opérations financières au sein* des *groupes de sociétés* », JCPGI, 1985, n° 3188.

ب/ الكفالات:

قد تكون المعونة المالية التي تقدمها الشركة القابضة للشركة التابعة لها في صورة تدخلها كضامن أو كفيل في مواجهة الغير، بحيث تتعهد الشركة القابضة في مواجهة الغير بأن تلتزم بالوفاء بالتزامات الشركة التابعة لها إذا لم تف هذه الأخيرة بها.

ويكون تقديم الكفالة من خلال عقد يتضمن قيام الشركة القابضة بكفالة شركتها التابعة تجاه الغير مقابل عمولة تتقاضاها الشركة القابضة من شركتها التابعة لقاء كفالتها، ويكون في هذه الحالة لسمعة الشركة القابضة ومركزها المالي اعتبار لدى الغير[1]، فالكفالة تتم بموجب اتفاق بين الشركة القابضة ككفيلة والشركة التابعة كمكفولة، ويظهر دور الشركة القابضة جليا عندما تطلب المصارف المالية والبنوك من الشركة القابضة أن تكفل شركاتها التابعة التي طلبت القروض،[2] أو بطلب من الشركة التابعة للشركة القابضة بالتدخل كضامن عند طلبها للقروض من إحدى المصارف أو البنوك.

وتبقى كفالة الشركة القابضة للشركة التابعة لها قائمة حتى انتهاء أجلها، أي تبقى قائمة طالما أن الدين المكفول لم يسدد بكامله وأن المقترض لم يبلغ إشعارا بإعفائه منها، فتبقى الكفالة سارية المفعول إذا تبين الدين المكفول لم يسقط ولم يحكم ببطلانه.[3]

وقد نصت بعض التشريعات المقارنة والتي نظمت نصوصها أحكام الشركة القابضة من التمويل المصرفي أحد غايات الشركة القابضة، فعلى سبيل المثال أجاز التشريع اللبناني للشركة القابضة أن تقرض من البنوك وأن تصدر سندات دين، وذلك من أجل القيام بعمليات الإقراض

[1] الحاتمية مريم، علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2016، ص 45.

[2] إيهاب عبد المجيد السراج، النظام القانوني للشركة القابضة، مجلة القلزم العلمية، مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر، السودان، العدد 21، يوليو 2022، ص 49.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 3، الشركة القابضة (هولدينغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان، مرجع سابق، ص 40.

والكفالة، على أن لا يتجاوز مجموع قيمة السندات المصدرة في أي وقت من الأوقات خمس مرات قيمة رأسمال الشركة القابضة مضافا إليها الاحتياطات، وذلك وفقا لآخر ميزانية للشركة جرت الموافقة عليها[1].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري وعلى غرار التشريعات الغربية لم ترد فيها نصوص تنظم تقديم الشركات القابضة القروض والكفالات للشركات التابعة لها أو لغيرها تاركة هذا الأمر للقواعد العامة.

خلاصة القول إن التمويل المصرفي المقدم من جانب الشركة القابضة للشركات التابعة لها تجسد في حقيقة الأمر في فرض رقابتها على هذه الأخيرة، فالشركة القابضة تقوم بتقديم قروض وكفالات لهذه الشركات نتيجة لذلك في خدمة مصلحتها وبوصفها الشركة المسيطرة على المشروع الاقتصادي الموحد الذي تعد الشركات التابعة جزءا لا يتجزأ منه، فالمعونة التي تقدمها الشركة القابضة للشركات التابعة لها تعد سلاحا ذو حدين، فبالرغم من أنها تساعد شركاتها التابعة في مواصلة نشاطها التجاري وتوسعته، إلا أنها تكريس لخضوع هذه الشركات لسيطرة ورقابة الشركة القابضة.

ثالثا/ قيام الشركة القابضة بإعداد الحسابات المالية المجمّعة:

لقد فرضت معظم التشريعات المقارنة على الشركة القابضة إعداد حسابات مالية مجمعة، تضم أصول والتزامات وحقوق المساهمين وإيرادات وموارد واستخدامات كل من الشركة القابضة والشركات التابعة لها، والتي تظهر في حساباتها السنوية حتى يتبين لجميع الشركاء مقدار استثماراتها،[2] بغرض الوقوف على حقيقة الوضع المالي للمجمع كوحدة اقتصادية.

فنجد أن المشرع الإنجليزي ألزم الشركة القابضة أن تبين في ميزانيتها أسهم الشركات التابعة لها، وموطن تأسيسها ونوع الحصص التي تساهم بها، كما ألزم الشركات التابعة بأن تتضمن

[1] المادة 2 فقرة 3 من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (45) لسنة 1983، السالف ذكره.

[2] محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مرجع سابق، ص ص 39-40.

ميزانيتها ديونها والتزاماتها مع الشركة القابضة ومع الشركات التابعة الأخرى[1]، أما المشرع الفرنسي فقد ألزم كل شركة ترأس مجموعة الشركات بأن تدرج في ميزانيتها السنوية جدول يتضمن ميزانيات تلك الشركات التابعة لها[2].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري هو أيضا نص على الحسابات المجمّعة في المادتين 732 مكرر 3 و4 من القانون التجاري، حيث ألزم الشركة القابضة التي تلجأ علنيا للادخار و/ أو المسعرة في البورصة بأن تقوم بإعداد وتقديم الحسابات المدعمة ونشرها، ويقصد بالحسابات المدعمة تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة، أي إعداد ميزانية سنوية مجمعة للشركة القابضة ولجميع الشركات التابعة لها.

ويعرف أيضا التجميع المحاسبي على أنه تجميع لحسابات سنوية لعدة شركات تختلف من حيث الشخصية المعنوية، لكنها ترتبط فيما بينها بهدف الوصول إلى إعطاء صورة صادقة كاملة للحالة المالية للمجمع اقتصاديا وماليا.[3]

وقد حدد كيفيات إعداد الحسابات المجمعة القرار الوزاري المؤرخ في 09 أكتوبر 1999 المتضمن كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمّع، والذي بين في مادته الأولى بأن الحسابات المجمعة للمجمّع تتشكل من حسابات الشركة القابضة التي تم تجميعها مع حسابات الشركة المعنية التي هي تحت رقابتها[4].

وفي نفس السياق أكدت المادة 31 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 2007/11/25 المتضمن النظام المحاسبي المالي، بأن كل كيان يكون مقره أو نشاطه الرئيسي في الإقليم الوطني ويراقب كيان أو عدة كيانات أخرى، يعد وينشر كل سنة الكشوف المالية المدمجة للمجموع المتألف

[1] Section 404 of the English Companies Act 2006.

[2] Art L.233-6 code de commerce français.

[3] Tayeb Zitouni, Comptabilité des sociétés, Edition Berti, Alger, 2003, p 61.

[4] المادة 1 من القرار الوزاري المؤرخ في 09 أكتوبر 1999، يحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمّع، ج ر، العدد 87، الصادرة في 08 ديسمبر 1999.

من جميع تلك الكيانات[1]، وبالتالي فإن الشركة القابضة ملزمة في نهاية كل سنة مالية بإعداد ونشر ميزانية مالية موحدة تدمج فيها القوائم المالية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها[2].

على هذا الأساس فإن القوائم المالية الموحدة تجمع فيها كل أنشطة الشركة القابضة والشركات التابعة لها، إذ يمكن للأولى أن تقوم بإجراء عملية التجميع المباشر لنتائج الشركات الأعضاء في المجمع، وذلك بغرض إعمال موازنة إجمالية للأرباح والخسائر المحققة[3].

لكن هذا لا يعفي الشركات التابعة من إعداد ميزانيتها وقوائمها المالية الخاصة بها، فالحسابات المالية المجمعة ليست بديلة عن هذه القوائم، بل هي قوائم مالية إضافية تعبر عن الوضعية المالية الحقيقية للمجمع ككل[4]، وكذا عن مدى قوته الاقتصادية الناتجة بفضل الروابط الموجودة فيما بين أعضائها، كما أن استخدام هذا النظام يمكن من مسح خصوصيات ومميزات كل شركة عضو واستبدال المظهر الاقتصادي للمجمع بمظهر قانوني، وفضلا عن ذلك تشكل أهم وسيلة للتحليل الاقتصادي والمالي لمجمعات الشركات[5].

واستخلاصا لما سبق تبين لنا أن تقنية تجميع الحسابات التي تعدها الشركة القابضة هي عبارة عن تقرير مالي يوضح استثمارات الشركة القابضة وشركاتها التابعة وأنشطتها، وفقا لقواعد المحاسبة المتعارف عليها علميا، فالغرض منها إعطاء لمساهمي الشركة القابضة صورة واضحة عن مركزها المالي مع الشركات التابعة لها، وكأنها تشكل مجموعة واحدة وليس باعتبارها وحدات قانونية مستقلة.

---

[1] المادة 31 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر، العدد 74.

[2] نصت على ذلك المادة 33 من القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، السالف الذكر: " يكون إعداد ونشر الكشوف المدمجة على عاتق الأجهزة الاجتماعية للكيان المهيمن للمجموع المدمج والذي يدعى الكيان المدمج".

[3] بن زارع رابح، النظام الجبائي لمجمع الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2010/2009، ص 112.

[4] المادة 32 من القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، السالف الذكر، نصت على أنه: "... يهدف دمج الحسابات إلى عرض الوضعية المالية ونتيجة مجموعة الكيانات على أنها كيان واحد". أنظر أيضا المادة 1.132 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 26 جويلية 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج ر، العدد 19، الصادرة في 25 مارس 2009.

[5] Villegier (R), L'intégration fiscale des groupes de sociétés, paris, LGDJ, 1992, p 10 et suit.

خلاصة الفصل الأول

تعتبر الشركة القابضة ظاهرة قانونية للتركيز الاقتصادي بين المشروعات، فهي وسيلة قانونية من وسائل تجميع الشركات التجارية، حيث تهيمن على مجموعة من الشركات ذات النشاط المتماثل أو المكمل، وتفرض عليها الالتزام بخطة اقتصادية موحدة، فينشأ عن ذلك مشروع اقتصادي كبير الحجم متكامل النشاط.

وأن مصدر علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها هو ما تملكه الشركة القابضة من أسهم في رأسمال تلك الشركات، مما يؤدي إلى سيطرة الشركة القابضة عليها، وهذه العلاقة إذا ما نظرنا إليها من ناحية الشركة القابضة فهي علاقة سيطرة إدارية ومالية، أما إذا نظرنا إليها من ناحية الشركة التابعة فهي علاقة تبعية إدارية ومالية.

فالعلاقة التبعية تمنح الشركة القابضة بسط سيطرتها المالية والإدارية على شركاتها التابعة، ويظهر ذلك من خلال تدخل الشركة القابضة في إصدار القرارات ذات الطابع الاستراتيجي والتي تؤثر على المركز المالي في الشركات التابعة، فضلا عن أحقيتها في تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة أو مديري تلك الشركات نظرا لامتلاكها ما لا يقل عن 51% من رأسمالها، وتمارس الشركة القابضة تلك الحقوق من خلال ممثليها في الجمعيات العامة للشركات التابعة أو في مجالس إدارتها، كما تلتزم الشركة القابضة بإعداد الحسابات المجمعة لها ولشركاتها التابعة كوحدة اقتصادية واحدة، مما يظهرها ككيان اقتصادي واحد رغم احتفاظ الشركة القابضة والشركة التابعة بالشخصية المعنوية لكل منهما.

ومع ذلك فإن الشركة القابضة قد تلجأ إلى أساليب قانونية أخرى تكفل سيطرتها على شركاتها التابعة في ملكيتها لنسبة قليلة من رأسمال تلك الشركات، ولعل من أبرز هذه الأساليب التي يتم اللجوء إليها في هذا المجال هو إبرام اتفاقات إدارية مع الشركة التابعة تكفل خضوعها لسيطرة الشركة القابضة.

فالشركة القابضة باعتبارها المسير القانوني أو الفعلي والمشرف العام على سير المجمع كوحدة اقتصادية، تتولى تنظيم التعاملات والمعاملات للمجمع ككيان اقتصادي في إطار الاستراتيجية المعدة مسبقا من طرفها وتوجيهاتها للشركات التابعة لها.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لمسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة

أجاز المشرع الجزائري[1] على غرار نظيره الفرنسي[2] عضوية الشخص المعنوي بمجلس إدارة شركة أخرى، وهو ما يمكن أن يتجلى من خلال الشركة القابضة عندما تنتخب كقائم بالإدارة في الشركة التابعة لها، وتعيّن شخصا طبيعيا يمثلها ويعبر عن إرادتها في مجلس إدارة الشركة المسيطر عليها.

وهو ما قد يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة وحول ما إذا كانت هذه المسؤولية عقدية قائمة على أساس الإخلال بالتزام عقدي، أم أنها مسؤولية تقصيرية قائمة على أساس الإخلال بالتزام قانوني؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نستند إلى المركز القانوني للشركة القابضة داخل إطار الشركة التابعة، الذي كان ولا يزال موضع خلاف فقهي بين رأيين يرجع أحدهما المركز القانوني للشركة القابضة إلى أساس عقدي، في حين يرجعه آخرون إلى أساس تنظيمي.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: سنتناول في المبحث الأول مسؤولية الشركة القابضة وفق النظرية العقدية، بينما المبحث الثاني خصصناه لدراسة مسؤولية الشركة القابضة وفق النظرية التنظيمية (نظرية المسؤولية عن العمل غير المشروع).

[1] المادة 612 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري: "... ويجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات ... ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص ...".

[2] Art. L. 225-20 C. com. Fr : « Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente…. »

المبحث الأول

مسؤولية الشركة القابضة وفق النظرية العقدية

يرى أنصار هذه النظرية[1] أن الرابطة التي تصل بين الشركة وأعضاء مجلس إدارتها هي رابطة عقدية مصدرها العقد المبرم بين الشركة وأعضاء مجلس إدارتها، ومن ثم فإن المسؤولية المترتبة عن أي إخلال يصدر عن أعضاء مجلس الإدارة هي مسؤولية عقدية[2].

وبناء على ذلك يمكن القول بأن المركز القانوني للشركة القابضة في الشركة التابعة وفق النظرية العقدية يعد مركزا عقديا ناشئا عن العقد المبرم بين الشركتين لاعتبار الشركة القابضة مديرا لشركتها التابعة أو عضوا في مجلس إدارتها.

لكن أنصار هذه النظرية لم يتفقا حول ماهية العقد القائم بين الشركة وأعضاء مجلس إدارتها، حيث اعتبره البعض عقد وكالة، بينما البعض الآخر اعتبروه عقد عمل، لذا سيتم البحث في المركز القانوني للشركة القابضة وفق النظرية العقدية **(المطلب الأول)**، ثم البحث في أركان المسؤولية العقدية للشركة القابضة**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المركز القانوني للشركة القابضة وفق النظرية العقدية

كان المرجح في الفقه أن التمثيل في الشركات التجارية يقوم على أساس عقدي، بحيث أن الشركاء يفوضون سلطاتهم إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة للقيام بتصرفات قانونية باسمهم، لهذا يستلزم البحث في المركز القانوني للشركة القابضة في إدارة شركتها التابعة استنادا إلى العقد الذي يربط الشركة بأعضاء مجلس إدارتها.

---

[1] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 211.

[2] المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها، أنظر بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 282.

وعليه سيتم البحث في الصفة القانونية للشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة **(الفرع الأول)**، ثم التطرق للأحكام المنظمة لإدارة الشركة القابضة للشركة التابعة وفق هذه النظرية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الصفة القانونية للشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

اختلف أنصار النظرية العقدية حول ماهية العقد القائم بين الشركة وأعضاء مجلس إدارتها، حيث انقسموا بين قائل بأن العقد المبرم بين الشركة وأعضاء مجلس إدارتها هو عقد وكالة، بحيث أن أعضاء مجلس الإدارة يتولون إدارة الشركة وكالة عن موكلتهم الشركة، بينما يرى البعض الآخر بأن العلاقة بين الشركة وأعضاء مجلس إدارتها تقوم على عقد عمل، حيث اعتبروا أعضاء مجلس الإدارة عمالا يعملون لدى الشركة لقاء أجر معلوم.

أولا/ الشركة القابضة وكيل عن الشركة التابعة:

عرفت المادة 571 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الوكالة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، فموضوع عقد الوكالة هو قيام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل وباسمه، ومن صفات عقد الوكالة أنه عقد رضائي، بحيث يكفي لانعقاده مجرد صدور إيجاب من أحد المتعاقدين واقتران هذا الإيجاب بقبول من الطرف الآخر[1].

لهذا يذهب معظم الفقه إلى أن مجلس الإدارة يعتبر وكيلا عن الشركة فيما يجريه من أعمال لحسابها، وهذه الوكالة قائمة على أساس العقد الذي يربط مجلس الإدارة بالشركة، والذي يقوم على

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964،ص 391.

الإيجاب الصادر عن الجمعية العامة للمساهمين المخول لها تعيين أعضاء مجلس الإدارة والقبول الصادر عن أعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي تنعقد الوكالة.[1]

لكن أنصار هذه النظرية انقسموا إلى اتجاهين لتحديد أساس هذه الوكالة، هل هي وكالة قانونية أم وكالة اتفاقية؟ لأن تحديد نوع الوكالة له أهمية كبيرة في تحديد طبيعة مسؤولية عضو مجلس الإدارة، فإذا كانت الوكالة قانونية فإن مسؤولية عضو مجلس الإدارة تكون تقصيرية، أما إذا كانت وكالة اتفاقية فإن هذا يعني أن مسؤوليته تعاقدية.

الاتجاه الأول ينادي بأن العقد هو أساس السلطات التي يتمتع بها المسير[2]، وبالتالي عقد الوكالة التي يربط أعضاء مجلس الإدارة بالشركة هو عقد وكالة اتفاقية، وذلك على أساس أن اختيار أعضاء مجلس الإدارة يتم بواسطة الجمعية العامة للمساهمين والتي تنيبهم عنها في إدارة الشركة، أي أن هناك عقد وكالة أو إنابة تم بإيجاب صادر من الجمعية العامة للمساهمين وقبول صادر من أعضاء مجلس الإدارة.

فمن خلال علاقة الوكالة يمارس أعضاء مجلس الإدارة بصفتهم هذه شتى التصرفات القانونية باسم ولحساب الشركة، وتكون المسؤولية المترتبة على أي إخلال يصدر عن أي عضو من أعضاء مجلس إدارة الشركة هي مسؤولية عقدية، على أساس أن مركزه القانوني في الشركة هو مركز عقدي وأن التزاماته ناشئة عن عقد الوكالة.

غير أن هذا الرأي وجه له انتقادا لاذعا يتمثل في أن أهم الأسس التي تقوم عليها الوكالة العقدية هي عدم انصراف أعمال النائب إلى الأصيل في حالة تجاوزه لشروط عقد الوكالة، لكن

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص 285.

[2] محمد عبد الوهاب المحاسنة، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، دار جليس الزمان، عمان، 2010، ص 27.

الواقع يدلي بغير هذا في ظل الشركات التجارية[1]، لأن الشركة ملزمة بتصرفات أعضاء مجلس الإدارة أمام الغير حتى وإن تجاوزت نطاق موضوع الشركة[2].

لذلك ظهر الاتجاه الثاني الذي يرى أن الوكالة التي تربط عضو مجلس الإدارة بالشركة هي وكالة قانونية وليست اتفاقية، وذلك على أساس أن القانون هو الذي يخول أعضاء مجلس الإدارة السلطات القانونية من أجل التصرف باسم ولحساب الشركة، وليس ثمة أي عقد يربط مجلس الإدارة بالشركة حتى يمكن اعتبار الالتزامات التي يسأل عنها أعضاء المجلس تعود إلى العقد[3].

فالقانون هو الذي يحدد كيفية اختيار عضو مجلس الإدارة وكيفية عزله، فضلا على ذلك أن القانون هو الذي يقتضي أن تكون حدود سلطات أعضاء مجلس الإدارة تدخل ضمن موضوع الشركة والغرض الذي أنشئت من أجله، حتى ولو غفل النظام الأساسي للشركة النص عن ذلك[4].

وعلى وفق هذا الرأي يترتب عن ذلك أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة في حالة إخلالهم بالالتزامات القانونية هي مسؤولية تقصيرية، لأن مجلس الإدارة لا يرتبط بالشركة بعقد وكالة بقدر ما يعتبر ممثلا قانونيا لها، وبالتالي فالأخطاء التي تنسب إلى أعضاء مجلس الإدارة تكون عبارة عن مخالفات لأحكام القانون[5].

المشرع التجاري الجزائري حدد طبيعة علاقة أعضاء مجلس الإدارة بالشركة في المادة 622 من القانون التجاري، والتي خولت لأعضاء مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف باسم الشركة ولحسابها، إلا أن إرادتهم هي التي تعبّر مما يرتب مسؤوليتهم الشخصية في بعض الحالات، وقيام

[1] شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01، 2013، ص 231.

[2] المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص 288.

[4] هاشم محمد خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 52.

[5] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص 288.

مسؤوليتهم تجاه الشركة في حالة مخالفتهم لأحكام القانون أو بنود القانون الأساسي للشركة أو ارتكاب خطأ أثناء التسيير[1].

وفي ظل هذه النظرة فإن الشركة القابضة باعتبارها عضوا في مجلس إدارة شركتها التابعة تعد وكيلا عنها[2]، وبهذه الصفة تستطيع تولي مهام الإدارة في هذه الشركة ويمكنها أن تترأس مجلس إدارة الشركة التابعة لها، ومن ثم يمكنها أن تتحكم في إدارتها من خلال تعيين شخص طبيعي يمثلها ويعبر عن إرادتها، وتكون الشركة القابضة مسؤولة عن أعمال ممثلها تجاه الشركة التابعة لها وتجاه الغير[3].

كما يؤكد البعض أن تولي الشركة القابضة هذا الدور يعد من صلب مهامها، لأنه من المسلم به أن تكون شركة ما مديرة لشركة أخرى عندما تكون هذه الأخيرة تابعة للأولى، كما يلاحظ أن هذه الطريقة هي الأكثر فعالية للشركة القابضة لتجسيد سيطرتها ونفوذها المباشر على الشركات التي تساهم بنصيب في رأسمالها[4]، لذا فإن أغلب التشريعات اشترطت أن يكون القائم بإدارة شركة المساهمة حائزا على صفة المساهم، من حيث امتلاكه لعدد معين من الأسهم في رأسمال الشركة وهي محددة بموجب القانون الأساسي[5]، باستثناء قانون الشركات الإنجليزي الذي لم يشترط على الشركة القابضة امتلاك أية أسهم لعضوية مجلس الإدارة، غير أنه يفرض على عضو مجلس الإدارة حيازة الحد الأدنى من الأسهم إذا ما نص على ذلك النظام الأساسي للشركة[6].

---

[1] المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

[2] حسين محمد هند، مرجع سابق، ص 118.

[3] الحاتمية مريم، مرجع سابق، ص 79.

[4] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 78.

[5] قد أوجبت المادة 619 من القانون التجاري الجزائري على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل نسبة 20% من رأسمال الشركة، تخصص هذه الأسهم لضمان أعمال التسيير.

[6] الغوشة معتصم حسين أحمد، مرجع سابق، ص ص 114-115.

ولما كانت الشركة القابضة شخصا معنويا، فعليها أن تعين شخصا طبيعيا يمثلها دائما في مجلس إدارة شركتها التابعة كعضو مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة أو مديرا عاما بها، والعلاقة القائمة بين الشركة القابضة وممثلها الدائم بصفته قائما بالإدارة هي تلك العلاقة الموجودة بين الموكل والوكيل كمبدأ عام، وبالتالي تراعى في هذه العلاقة الأحكام الخاصة بعقد الوكالة، لهذا يلتزم ممثل الشركة القابضة بحضور جلسات مجلس إدارة الشركة التابعة، وأن يدافع عن مصالح من يمثله ويعبر عن إرادته، وأن يحترم الواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتق أعضاء مجلس الإدارة سواء التي يفرضها القانون أو النظام الأساسي للشركة،[1] كما يجب عليه أن يؤدي واجباته نحو الشركة التابعة التي يديرها دون الانحياز للجهة التي عينته[2].

وعلى ذلك فإن الشركة القابضة باعتبارها قائما بإدارة شركتها التابعة، إذا بذلت العناية اللازمة – من خلال ممثلها الدائم – في تنفيذ عقد الوكالة والتزمت حدود السلطات الممنوحة لها كما حددها القانون والنظام الأساسي للشركة، فلا مسؤولية عليها سواء أحققت الشركة التابعة أرباحا أم منيت بخسائر.

في الواقع أن تدخل المشرع بقواعد قانونية منظمة لنشاط الشركات وفرضه للأحكام المنظمة للعلاقة بين الشركة وأعضاء مجلس إدارتها لم يترك لمبدأ سلطان الإرادة الشيء الكثير، باستثناء الموافقة المبدئية للأطراف على إبرام عقد الوكالة، ثم يتولى المشرع إعمال قواعده الآمرة التي تحكم علاقة المسير بالشركة، وهذا ما يوصلنا إلى القول بأن عضو مجلس الإدارة هو وكيل قانوني عن الشركة، لأن فكرة الوكيل العقدي لا تغطي الآثار المترتبة عن ممارسة عضو مجلس الإدارة لسلطاته في ظل الشركة[3].

[1] حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 123.

[2] حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 119.

[3] شيباني نضيرة، مرجع سابق، ص 232.

ثانيا/ الشركة القابضة عامل لدى الشركة التابعة:

يرى جانب من الفقه القانوني أن العلاقة التي تربط الشركة بأعضاء مجلس إدارتها هي رابطة عقدية لكنها لا تقوم على عقد الوكالة وإنما تقوم على عقد العمل[1]، وبالتالي حسب هذا الرأي يعتبر عضو مجلس إدارة الشركة عاملا لديها، وتخضع علاقته بالشركة – بوصفها صاحب العمل – للأحكام المنظمة لعقد العمل، الذي ينعقد بإيجاب من العامل من خلال ترشيح نفسه في انتخابات أعضاء مجلس الإدارة، وقبول من الجمعية العامة عند إعلان نتائج الانتخابات، وقد ينعقد عقد العمل بتعيين الشركة للعامل دون أية انتخابات[2].

وفي ظل هذه النظرية تعتبر الشركة القابضة – بصفتها عضوا في مجلس الإدارة – عاملا لدى الشركة التابعة، وبالتالي في هذه الحالة تقوم بين الشركة القابضة والشركة التابعة علاقة التبعية القانونية[3] التي يقوم عليها عقد العمل، وبناء على ذلك يتوجب على الشركة القابضة الالتزام بالقواعد الآمرة لقانون الشركات والنظام الأساسي للشركة، وأن تقوم بتنفيذ تعليمات وقرارات الجمعية العامة للشركة التابعة بوصفها ممثلا عن صاحب العمل (الشركة التابعة)، وأن تلتزم بتوجيهاتها وإشرافها[4].

---

[1] أكرم ياملكي، القانون التجاري: الشركات – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008، ص 266.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص ص 160-161.

[3] يتمثل عنصر التبعية في هذا المقام في سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة التي يمارسها صاحب العمل على العامل الذي يكون في وضعية التابع، والذي يلتزم بتنفيذ الأوامر والتعليمات والتوجيهات الصادرة عن المستخدم بصفته المتبوع، ويكون هذا الأخير مسؤولا عن أفعال تابعيه خلال مدة العمل في إطار مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه. ذيب عبد السلام، علاقة العمل في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، 1997، ص 21.

[4] حسب الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري إذا عهد للشخص القيام بمهمتين نتيجته اختلطت الوكالة بعقد عمل، فإنه تسري في الوقت ذاته أحكام قانون العمل وأحكام القانون التجاري ما دام لا يقوم تعارض بين هذه وتلك. أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، مرجع سابق، ص 376.

كما أن العلاقة القانونية التي تجمع الشركة القابضة بممثلها المعيّن بمجلس إدارة الشركة التابعة، يمكن أن تتم بموجب عقد عمل يكون موضوعه الأساسي أو الثانوي هو ممارسة التمثيل[1]، وهذا ما ورد في تشريع العمل البلجيكي صراحة عندما يكون الممثل الدائم عاملا بالشركة القائمة بالإدارة، فتكون مهام التمثيل داخلة في إطار عقد العمل، وبالتالي إذا كانت مهام الممثل الدائم هي الوظيفة الرئيسية في عقد العمل فهنا يتوجب على الشخص المعنوي الاحتكام لقانون العمل فيما يتعلق بتلك الوظيفة[2].

أما في التشريع الجزائري يمكن للممثل الدائم للشركة القابضة أن يجمع بين مهامه كقائم بالإدارة في الشركة التابعة وكأجير بموجب عقد عمل يربطه بالشركة القابضة[3]، وبالتالي يخضع لمركزين قانونيين مستقلين، فهو من جهة مرتبط بالشركة القابضة بعقد عمل يتمتع من خلاله بكل الحقوق الفردية والجماعية الواردة في قانون العمل، كما يلتزم بكل التزامات العامل تجاه مستخدمه من امتثال لتوجيهاته وأوامره، ومن جهة أخرى يعد وكيلا اجتماعيا أي قائما بالإدارة في الشركة التابعة، وبالتالي هو ملتزم تطبيقا لقواعد قانون الشركات ببذل العناية اللازمة لتسيير الشركة وأي خطأ من جانبه يعرضه للمسؤولية[4].

[1] Eric Pottier et Therry L'Homme, La loi "corporate governance" du 2 aout 2002 modifiant le Code des sociétés, Revue de Droit Commercial Belge, 10 avril 2005, n° 20, p 318 : « … un contrat de travail peut être conclu entre la personne morale et le représentant permanent dont l'objet, principal ou accessoire, est l'exercice de cette fonction…».

[2] هازل عبد الله، الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2015، ص ص 24-25.

[3] المادتين 615 و616 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[4] طبقا للمادة 612 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، يتحمل الممثل الدائم نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي (الشركة القابضة) الذي يمثله.

ومن شروط الجمع بين صفة الممثل الدائم وصفة الأجير التي وضعها المشرع الجزائري[1] وعلى غرار نظيره الفرنسي[2]، أن يكون عقد العمل سابقا لقرار التعيين في منصب الممثل الدائم، فالأصل أنه لا يجوز للممثل الدائم الحصول على عقد عمل في نفس الشركة على غرار القائم بالإدارة[3]، وهو ما أيّده الاجتهاد القضائي الفرنسي[4]، الذي توصل إلى أن إبرام عقد عمل في الشركة الأم لصالح شخص يشغل منصبا في مجلس إدارة إحدى شركاتها التابعة يعتبر باطلا[5].

وفي نفس السياق حددت محكمة النقض الفرنسية شروط وضع العامل بالشركة الأم تحت تصرف الشركة التابعة للقيام بمهام الإدارة وهي:

- وجود علاقة تبعية بين العامل والشركة الأم،
- تلقي العامل أجره من الشركة الأم،
- ممارسة العامل لأعمال الإدارة التي تم تعيينه من أجلها لدى الشركة التابعة ولصالح الشركة الأم.[6]

في الأخير يمكن القول بأن عقد العمل المبرم مع الشركة القابضة والذي يكون محله مرتبطا بموضوع الوكالة الاجتماعية الممارس في الشركة التابعة، يخول للشركة القابضة ممارسة سلطتها على الشركة التابعة، مادام أغلبية أعضاء مجلس إدارة هذه الأخيرة تابعين للأولى[7].

---

[1] المادة 615 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري: "لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقده سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب عمله الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد عمله. ويعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلا.... "

[2] Art. L. 225-22 al. 1er C. com. Fr : «Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa et nulle… »

[3] المادة 616 من القانون التجاري الجزائري: "لا يجوز لقائم بالإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه فيها".

[4] Cass. Soc, 07 octobre 1984, Bull 1984, V, n° 532, p 500 et Cass. Com, 07 mars 1989, Bull 1989, IV, n° 80, p 53.

[5] Cass. Soc, 22 avril 1992, 90-44.545, Bull 1992, V, n° 293, p 180.

[6] Farag Hmoda, La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés, Thèse en vue de l'obtention du titre de docteur en droit privé, Université de France Comte, France, 2013, p 243.

[7] Farha Zéraoui Saleh, Le cumul des fonctions d'administrateur avec un contrat de travail dans la société par actions moniste en droit algérien et français : retour sur la règle de l'antériorité, Rev.soc. adm. jurd. Et polit, Faculté de droit, Université de Tlemcen, 2012, n° 15-2-3, p 49.

لكن غير ذلك يبدو أن هذا الرأي القائل خضوع العلاقة بين الشركة القابضة وشركتها التابعة لأحكام عقد العمل لا يمكن قبوله، لأن ذلك يعني أن الشركة القابضة ستكون تابعة للشركة التابعة، وهذا ما يناقض واقع حال العلاقة بين الشركتين، إذ أن الشركة القابضة تمارس في الواقع سيطرة على الشركة التابعة بحكم تملكها لأغلبية أسهم رأسمال هذه الأخيرة.

الفرع الثاني

الأحكام المنظمة لإدارة الشركة القابضة لشركتها التابعة وفق النظرية العقدية

يذهب أنصار النظرية العقدية للقول بأن حقوق والتزامات المساهم ناشئة عن العقد أي عقد الشركة، فيعتبر أنصار هذه النظرية المساهمين دائنين لبعضهم البعض بموجب عقد وهذا ما كان يميل إليه الفقه التقليدي في فرنسا وإنجلترا، وأن المساهم لا يحرم من حقوقه أو يضاف في التزاماته إلا بمقتضى العقد، بعد أن يوافق على تنازل أو تعديل في حقوقه والتزاماته.[1]

وفي الواقع إن إقامة الطبيعة القانونية لحقوق والتزامات المساهمين على أساس عقد الشركة، يجد له سندا في العديد من النصوص التشريعية التي ذهبت إلى تعريف الشركة بأنها عقد[2]، وأن هذا العقد هو الذي يحكم العلاقات بين المساهمين في الشركة سواء في مرحلة تأسيس الشركة أو عند إدارتها أو أثناء تصفيتها.

وباعتبار أن الشركة القابضة مساهما رئيسيا في الشركة التابعة من خلال مساهمتها في رأسمال الشركة التابعة للمجمع بنسبة تفوق 50% من رأسمالها، فإن هذا المركز القانوني يخول للشركة القابضة مباشرة العديد من الحقوق ويرتب أيضا على عاتقها مجموعة من الالتزامات[3].

[1] Georges Ripert et René Roblot, traité élémentaire de droit commercial, 2ème édition, LGDJ, paris, 1980, p p 850-851.

[2] المادة 416 من القانون المدني الجزائري. والمادة 545 من القانون التجاري.

- Art. 1832 du Code de civil français, disponible sur site : www.legifrance.gouv.fr.

[3] بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 10.

كما قد يرافق هذا المركز القانوني أو يليه تولي الشركة القابضة مهام إدارة الشركة التابعة من خلال ممثليها المعيّنين في مجلس إدارة الشركة التابعة، فيترتب على ذلك نشوء مركز قانوني جديد للشركة القابضة بوصفها مديرا للشركة التابعة أو عضو بمجلس إدارتها، بما يتضمنه هذا المركز من مباشرة الشركة القابضة عددا من الحقوق والصلاحيات وتحملها لمجموعة من الالتزامات.

أولا/ حقوق الشركة القابضة:

تتمتع الشركة القابضة بحكم مسؤوليتها الإدارية تجاه الشركة التابعة لها بالصلاحيات والسلطات التي تمكنها من ممارسة حقها في إدارة الشركة التابعة، عدا ما كان منها مسندا صراحة في القانون لجمعيات المساهمين، ويشمل ذلك المهام المناط بها أعضاء مجلس الإدارة حصرا متحدين ومنفردين، وتعد جزءا من صلاحياتهم ويغلب عليها طابع الاختصاص سواء كان مصدرها القانون أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي.

ولعل أهم الحقوق التي تتمتع بها الشركة القابضة هي تلك الحقوق المالية والحقوق غير المالية:

أ/ الحقوق المالية: وهي تلك الحقوق ذات الطبيعة المالية التي تكتسبها الشركة القابضة بصفها أحد المساهمين في الشركة التابعة أو أحد أعضاء مجلس إدارتها، ومن أهمها:

1- حق الشركة القابضة في ملكيتها لحصتها من أسهم في رأسمال الشركة التابعة، وحقها في التصرف في أسهمها للغير أو لأحد المساهمين[1]، إذ يعتبر حق الشركة القابضة في التصرف بأسهمها عن طريق التداول من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز حرمانها منها[2]،

[1] المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 238.

ويعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد الشركة التابعة أو نظامها الأساسي يمنع الشركة القابضة من استعمالها لهذا الحق[1].

2- حق الشركة القابضة في الحصول على نصيب من الأرباح السنوية التي حققتها الشركة التابعة لها، إذ يعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية للمساهم لذلك لا يجوز المساس به وإن كان يرد عليه بعض القيود أحيانا، فإنما هي قيود تنظيمية لا تصل إلى حد منع المساهم من الحصول على الأرباح[2].

3- بمناسبة عضويتها في مجلس إدارة الشركة التابعة من حق الشركة القابضة الاستفادة من مبلغ ثابت سنوي عن بدل الحضور الذي يستحق لممثليها المعينين في مجلس إدارة الشركة التابعة، والذي تقرره الجمعية العامة العادية في هذه الشركة[3]، بحيث يشكل بدل الحضور الجزء الثابت لأجر القائم بالإدارة وغير مرتبط بالأرباح[4]، يمنح له كمقابل للوقت المخصص لحضور جلسات مجلس الإدارة ولمصاريف تنقله من محل إقامته إلى مقر الشركة، كما يعد تحفيز للقائم بالإدارة للحضور وتجنب الغيابات التي قد تنتج عنها عدم اكتمال النصاب القانوني المتطلب لانعقاد المجلس[5]، وإذا غاب عضو معين عن إحدى الجلسات فلا يستحق المبلغ المخصص له[6].

---

[1] حرية تداول الأسهم وإن كانت أهم ما تمتاز به شركات المساهمة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض القيود بعضها قانوني نص عليها في قانون الشركات وبعضها الأخر اتفاقي قد ينص عليها في النظام الأساسي للشركة، وهذا حماية للصالح العام والمساهمين والغير. أنظر بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص 112 وما يليها.

[2] عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، دار شتات للنشر، مصر، 2007، ص 191.

[3] المادة 632 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم: "تمنح الجمعية العامة لمجلس الإدارة مكافأة عن نشاطات أعضائه، مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور...."

[4] مشرفي عبد القادر، الرقابة على الحقوق المالية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة ابن باديس مستغانم، المجلد 07، العدد 02، جوان 2022، ص 93.

[5] المادة 626 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري: "لا تصح مداولة مجلس الإدارة إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل...."

[6] أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 89.

4- يمكن أيضا للشركة القابضة كقائم بالإدارة في الشركة التابعة الحصول على مكافآت نسبية يتوقف توزيعها على تحقيق الشركة التابعة للأرباح[1]، وقد وضع المشرع الجزائري شروط لابد من تحققها حتى يستفيد أعضاء مجلس الإدارة من هذه المكافآت وهي تتعلق أساسا بالهيئة المخولة بمنحها ونسبتها[2]، واعتبر جانب من الفقه الجزائري بأنها تعبر عن مساهمة القائمين بالإدارة في تكوين الثروة الإيجابية للشركة، ولهذا تمنح لهم كمقابل لمجهوداتهم والوقت المخصص من طرفهم للإدارة[3].

علاوة عن ذلك يمكن للشركة القابضة الاستفادة من أجور استثنائية تستحق لممثلها في مجلس إدارة الشركة التابعة، يتوقف تسديدها على تقديم خدمات خاصة حددها المشرع بالمهام أو الوكالات المعهود بها القائمين بالإدارة[4]، كمصاريف السفر أو التنقلات لإبرام عقود واتفاقيات أو لاقتناء مواد أولية أو فتح فروع للشركة التابعة وغيرها من المهام التي أداها ممثل الشركة القابضة لمصلحة الشركة التابعة[5].

تشكل هذه الأموال الممنوحة لأعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة نفقات حقيقية مرتبطة بالمهام المخولة لهم، ولهذا في تخضع لثلاث معايير حتى تستفيد منها الشركة القابضة من خلال ممثلها المعين في مجلس إدارة الشركة التابعة، فلابد أن تنفق من طرف عضو مجلس الإدارة (الشركة القابضة) لمصلحة الشركة التابعة وأن تحمل طابع استثنائي ولا تدخل ضمن المهام العادية للمعني بل تحملها لإتمام تعهدات اتفاقية أو قانونية للشركة.[6]

---

[1] المادة 632 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادتين 727 و728 من نفس القانون.

[3] Mohamed Saleh et Farha Zéraoui, De quelque pratiques contestable en droit algérien des sociétés commerciales, in pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales, collection droit des affaires, édition EDIK, 2002, n° 32, p 81.

[4] المادة 633 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 634 من نفس القانون.

[6] Bruno Gouthière et Pascal Julien Saint-Amand, Mémento pratique, Dirigeants de sociétés commerciales : juridique-fiscal-social, Edition Francis Lefebvre, 2006/2007,n° 32036, p 532.

ب/ الحقوق غير المالية: وهي تلك الحقوق الإدارية ذات الطبيعة غير المالية التي تكتسبها الشركة القابضة، ومن أهمها:

1- حق الشركة القابضة في الاطلاع الدائم والمؤقت على كل وثائق الشركة التابعة واستغلالها وفق ما تراه مناسبا لذلك، حيث أكد القضاء الفرنسي[1] أنه من أجل التداول بشكل فعال يجب على القائم بالإدارة استلام معلومات كافية، والحق في الإعلام هو مقابل للمسؤولية[2]، لأن هناك التزاما يقع على عاتق الشركة القابضة كقائم بالإدارة وهو بذل قصارى جهدها للسير الحسن للشركة التابعة، فالحق في الحصول على المعلومة يشكل النظير الضروري للمسؤولية التي قد تنسب للشركة القابضة باعتبارها أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة نتيجة لإهمالها في القيام بواجبها[3].

2- حقها في حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة التابعة والتصويت فيها، إذ يعتبر حق المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة والتصويت على القرارات المتخذة من الحقوق الأساسية المقررة للشركة القابضة بصفتها مساهما[4]، وهو الحق الذي يسمح لها تولي المهام الإدارية التخطيطية والتنظيمية والتنفيذية والمالية اللازمة لسير نشاط الشركة التابعة.

---

[1] Cass. Com, R.J.S, 01 octobre 1997, n° 10, p 843 : « Afin de délibérer utilement, les administrateurs doivent recevoir une information suffisante, bien que la mission du conseil soit exercée collectivement et non individuellement par chaque administrateur, les membres du conseil doivent pouvoir échanger leur points de vus préalablement au vote.
La formation d'une opinion personnelle suppose qu'ils aient été informés des questions dont ils auront à débattre.
Dernier aux administrateur un droit individuelle à l'information au motifs que le conseil d'administration est un organe collégial reviendrait à reconnaitre qu'ils peuvent prendre des décisions sur des questions dont ils ne connaissent pas toutes les données, hormis celles qui leur ont été fournies en réunion et qui s'avèrent souvent insuffisantes. »

[2] بوعزة ديدن، تسيير الشركات، محاضرات ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون المؤسسة، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.

[3] J. Monnet, Sociétés anonymes, conseil d'administration-statut des administrateurs, Juriscl. soc, 2002, n° 61, p 19. « De très nombreuses décisions de justice reconnaissaient néanmoins aux administrateurs le droit individuel de recevoir toute information nécessaire non seulement à l'exercice de leur mandat mais aussi à la perception de la charge de responsabilité qui en découle. »

[4] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الأردن، 2008، ص 188.

وحتى يتسنى للممثل الدائم للشركة القابضة الاستعداد لحضور اجتماع الجمعية العامة للشركة التابعة، ينبغي على مجلس إدارة هذه الأخيرة أن تبلغ الشركة القابضة وأن يوضع تحت تصرفها قبل ثلاثين (30) يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق والمستندات الضرورية لتمكينها من إبداء رأيها عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة التابعة وسيرها[1].

3- حق الشركة القابضة في إقامة دعوى ببطلان القرارات الصادرة من الجمعية العامة للشركة التابعة أو من مجلس إدارتها متى كانت هذه القرارات مخالفة للقواعد الشكلية أو الموضوعية التي تفرضها النصوص التشريعية أو يقرها النظام الأساسي للشركة التابعة[2]، فإذا كان القرار الذي اتخذ مخالف لأحكام القانون أو لعقد الشركة أو لنظامها الأساسي أو مشوب بالغش أو إساءة في استعمال السلطة، فإنه يكون قابل للبطلان من قبل المحكمة المختصة[3].

4- من حقوقها أيضا بصفتها مساهما في الشركة التابعة رفع دعوى فردية ضد أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، تطالبهم بمقتضاها تعويضها عن الضرر الذي أصابها وحدها نتيجة لخطئهم في إدارة الشركة[4]، ويجوز رفع هذه الدعوى الفردية ولو أبرئت ذمة أعضاء مجلس الإدارة بقرار الجمعية العامة للشركة التابعة، إذ لا أثر له في انقضاء دعوى المسؤولية[5].

وفضلا عن الدعوى الشخصية يمكن للشركة القابضة منفردة أو مجتمعة مع باقي المساهمين رفع دعوى المسؤولية باسم الشركة التابعة ضد القائمين بالإدارة فيها لتعويض الضرر الناتج عن

[1] المادة 677 من القانون التجاري الجزائري.

[2] عرسلان بلال، المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020/2019، ص ص 108-109.

[3] جعفر كاظم جبر وحسن علوان لفته، مجلة أبحاث ميسان، كلية القانون جامعة ميسان، العراق، المجلد 17، العدد 34، 2021، ص 176.

[4] خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015/2014، ص 254.

[5] المادة 715 مكرر 25 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

خطئهم والذي يعتبر في هذا الفرض ضرر ذو طابع جماعي أو عام[1]، وهذا قياسا على ما ورد في المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري والتي تتيح للمساهمين سواء منفردين أو مجتمعين دعوى الشركة لجبر الضرر الحاصل للشركة[2]، ولا يجوز رفع هذه الدعوى إلا إذا تقاعست الشركة التابعة عن رفعها، فليس هناك أي داع لأن يعترف للشركة القابضة أو باقي المساهمين بهذا الحق مادامت الشركة التابعة جادة في دعواها أو لم تعد بعد مقصرة أو مهملة في ذلك[3].

ثانيا/ التزامات الشركة القابضة:

تلتزم الشركة القابضة بوصفها مساهما أو أحد أعضاء مجلس الإدارة في الشركة التابعة بمجموعة من الالتزامات تقع على عاتقها منها ما هو إيجابي ومنها ما هو سلبي.

أ/ الالتزامات الإيجابية: هي تلك الالتزامات التي يكون مضمونها القيام بعمل محدد، ولعل من أهم هذه الالتزامات:

1- التزام الشركة القابضة بإيداع أسهم الضمان[4]خلال مدة محددة من اختيارها عضوا في مجلس إدارة الشركة التابعة، واستمرار تملكها لتلك الأسهم طوال مدة عضويتها في مجلس الإدارة لضمان جدية التسيير والسهر على مصالح الشركة التابعة والمحافظة على أموالها التي هي في الأصل ملكا لجميع المساهمين فيها،[5] ولضمان أيضا مسؤوليتها التي يمكن أن تترتب عليها بسبب إدارتها للشركة التابعة[6].

---

[1] Ph. Delbecque et M. Germain, Traité du droit commercial, les sociétés commerciales, Tome 2, 17ème édition, C.G.D.J, paris, 2004, p 158.

[2] المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

[3] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 302.

[4] تشترط المادة 619 من القانون التجاري الجزائري أن يكون مجلس الإدارة مالكا لعدد من الأسهم يمثل 20% على الأقل من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي للشركة التابعة العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها القائم بالإدارة، وتخصص هذه الأسهم لضمان جميع أعمال التسيير، وهي غير قابلة للتداول.

[5] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 238.

[6] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008، ص 270.

2- بمناسبة عضويتها في مجلس إدارة الشركة التابعة على الشركة القابضة أن تلتزم باحترام مصلحة شركتها التابعة، وذلك بممارسة أعمالها وفقا للحدود التي رسمها قانون الشركات والنظام الأساسي للشركة التابعة، وكذا الالتزام بعدم تجاوز أعمالها وتصرفاتها غرض وموضوع شركتها التابعة[1].

علاوة على ذلك يجب على الشركة القابضة الالتزام ببذل عناية الشخص العادي[2] في تدبير مصالح الشركة التابعة وإدارتها إدارة سليمة وقانونية، ويعني الالتزام ببذل العناية هو بأن تعمل الشركة القابضة ما في وسعها حتى تستمر شركتها التابعة في عملها ونشاطها بطريقة تكفل تنفيذ التزاماتها[3]، وإذا أخلت بهذا الالتزام تترتب عليها المسؤولية عمّا يلحق بالشركة التابعة ومساهميها والمتعاملين معها من أضرار[4].

3- التزام الشركة القابضة بإعداد كل سنة مالية ميزانية مجمعة تبين فيها الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة[5]، على أن تتفق السنة المالية لكل شركة من شركاتها التابعة مع السنة المالية للشركة القابضة ذاتها[6]، والهدف من إعداد قائمة مالية موحدة هو إعطاء صورة واضحة للمساهمين في الشركة القابضة عن الوضع المالي لكل من الشركة القابضة والشركات التابعة لها.

4- التزام الشركة القابضة بالمحافظة على أسرار الشركة التابعة لها، وذلك بكتمان المعلومات الخاصة بها وعدم تسريبها إلى الغير، وذلك لضمان عدم الوقوع في مواطن المنافسة غير

---

[1] المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 576 من القانون المدني الجزائري: "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

[3] Francis LEFEBVRE, Les groupes de sociétés, mémento pratique, édition Francis Lefebvre, Paris, 2008, p 382.

[4] كمال كهينة، مجمع الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022، ص 369.

[5] المادتين 732 مكرر 3 و732 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري. المادة 404 من قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006. المادة L.233-6 من القانون التجاري الفرنسي.

[6] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 57.

المشروعة في الشركات والمشاريع المماثلة لها، وقد نصت العديد من التشريعات على هذا الالتزام كما هو الحال مع المشرع الجزائري[1] والفرنسي[2] والأردني[3].

ب/ الالتزامات السلبية: يقصد بالالتزام السلبي الامتناع عن القيام بعمل معين، ومن أهم الالتزامات السلبية التي ينبغي على الشركة القابضة التقيد بها في إدارة الشركة التابعة:

1- التزام الشركة القابضة بعدم استعمال السلطة الإدارية في غير مصلحة الشركة التابعة، إذ عليها أن تتقيد في تصرفاتها بما يحقق مصلحة الشركة التابعة وتتجنب التصرفات التي من شأنها الإضرار بها، كإبرام الشركة القابضة للاتفاقيات المحضورة، أو الاقتراض من شركتها التابعة أو جعلها كفيلا أو ضمانا احتياطيا لالتزاماتها تجاه الغير[4].

2- التزام الشركة القابضة بتجنب التضارب بين مصلحتها الشخصية ومصلحة الشركة التابعة لها، لأن المساهم عضو مجلس الإدارة وصاحب الأغلبية يحتل موقع استراتيجي في الشركة مما يسمح له بممارسة مجموعة من أعمال الإدارة التي قد تسهل له الوقوع في تضارب المصالح[5]، وبالتالي قد يكون في ذلك تأثير على مصلحة باقي المساهمين لفائدة مصلحته الشخصية بشكل ملحق بالضرر للشركة[6].

لهذا أوجبت بعض التشريعات على مدير الشركة أن يتجنب أي تصرف يكون أو يمكن أن يكون له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة تتعارض أو يحتمل أن تتعارض مع مصالح الشركة[7]،

---

[1] المادة 627 من القانون التجاري الجزائري.

[2] Art. L. 225-37. al 5. C. com. Fr.

[3] المادة 158 من قانون الشركات الأردني.

[4] أكدت المادة 628 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على أنه لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كن بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان الجمعية العامة للشركة مسبقا وبعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات.

[5] سامي معمر شامة، تضارب المصالح في قانون الأعمال الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 95.

[6] Dominique SCHMIDT, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Joly édition et delta édition, Paris, 2004, p 46.

[7] Section 175 of the English Companies Act 2006.

كاشتراكه في أي عمل من شأنه منافسة الشركة أو أن يَتَّجِر لحسابه أو لحساب الغير في أحد فروع النشاط التي تباشرها الشركة[1].

3- من التزامات الشركة القابضة أيضا امتناعها عن استغلال المعلومات التي وصلت إليها بحكم عضويتها في مجلس إدارة شركتها التابعة في تحقيق مصلحة لها أو لغيرها أو بهدف التأثير على أسعار أسهم الشركة التابعة.[2]

4- يجب على الشركة القابضة أن تمتنع عن أي سلوك من شأنه الإضرار بمصالح أقلية المساهمين في الشركة التابعة، فمثلا أنه لا يجوز للشركة القابضة بما تملكه من أغلبية في الجمعية العامة أن تعدل نظام الشركة التابعة بما يؤدي إلى حرمان أقلية المساهمين من حضور اجتماعات الجمعية العامة.[3]

المطلب الثاني

أركان مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركتها التابعة وفق النظرية العقدية

تتحقق المسؤولية العقدية إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو تأخر في تنفيذه أو نفذه بشكل معيب فألحق ضررا بالدائن، وبذلك تكون المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد صحيح قائم بين شخصين أحدهما دائن وآخر مدين قامت بينهما رابطة عقدية.

وعليه فإن المسؤولية العقدية للشركة القابضة تجاه الشركة التابعة لها وطبقا للقواعد العامة لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة والمتمثلة في: الخطأ العقدي **(الفرع الأول)**، الضرر الناجم عن هذا الإخلال **(الفرع الثاني)** والعلاقة السببية بينهما **(الفرع الثالث)**.

---

[1] المادة 108 من قانون الشركات القطري رقم (11) لسنة 2015، المؤرخ في 2015/06/16، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة في: 2015/07/07. والمادة 98 من قانون الشركات المصري. والمادة 148 من قانون الشركات الأردني.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 390.

[3] محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 66، العدد 362، 1975، ص 595.

الفرع الأول

الخطأ العقدي

قد عرّف جانب من الفقه الخطأ العقدي بأنه إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي، أو هو انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك أحد المتعاقدين يؤدي إلى مؤاخذته ومساءلته عن خطئه[1]، وعرفه جانب آخر بأنه عدم تنفيذ المدين التزامه الناشئ عن العقد سواء نتج ذلك عن عمد أو عن إهمال[2]، فالخطأ العقدي هو عدم قيام الشركة القابضة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد أو التنفيذ الناقص والمعيب أو التنفيذ المتأخر.

وتحديد الخطأ العقدي يتوقف على طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن الخطأ العقدي يتوافر إذا لم تتحقق هذه النتيجة، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فقط فالخطأ العقدي يتوافر إذا لم يقم المدين ببذل العناية اللازمة[3]:

أ/ الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية: هو الالتزام العقدي الذي يوجب على المدين أن يحقق نتيجة معينة محل العقد، ومن ثم يكون التزامه قائما بتحقيق هذه النتيجة أو الغاية، وإذا لم تتحقق النتيجة يكون المدين مرتكبا لخطأ عقدي يوجب المسؤولية[4]، ولو أثبت أنه بذل عناية كبيرة في سبيل تحقيقها.

وبناء على ذلك فإن من بين الالتزامات بتحقيق نتيجة التي تقع على عاتق الشركة القابضة بصفتها قائما بإدارة الشركة التابعة لها هي احترام مصلحة شركتها التابعة وعدم الإضرار بها،

---

[1] رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان) – دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي–، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 21.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1964، ص 656.

[3] نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين الشمس، مصر، العدد 48، جانفي 2019، ص 390.

[4] رضا متولي وهدان، مرجع سابق، ص ص 21– 22.

والتزامها بالمحافظة على المعلومات الخاصة بالشركة التابعة وكتمانها وعدم تسريبها للغير وعدم استغلالها لحسابها الخاص[1]، وإلا تحققت مسؤوليتها إذا أثبتت الشركة التابعة أن الشركة القابضة أخلت بهذه الالتزامات.

ب/ الخطأ في الالتزام ببذل عناية: في الالتزام ببذل عناية لا يلتزم المدين بتحقيق نتيجة أو غاية معينة، وإنما يلتزم ببذل قدر من العناية والجهد سعيا إلى تحقيق غاية يأمل الدائن على تحقيقها، فيكون المدين قد نفذ التزامه العقدي إذا بذل العناية المطلوبة منه حتى ولو لم يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام[2]، والعناية المطلوب بذلها في هذا الالتزام هي عادة عناية الشخص العادي[3]، فإذا قصّر المدين في بذل الجهد الملتزم به كان مخلا بالتزامه ومرتكبا خطأ يوجب مساءلته عما ترتب عليه من ضرر للدائن.

فالشركة القابضة ومنهم الممثلين الدائمين لها المعينين في مجالس إدارة الشركات التابعة لها ملزمون ببذل عناية الشخص العادي التي هي عناية الشخص الرشيد الحريص في تدبير مصالح الشركات التابعة وإدارتها إدارة سليمة وقانونية، وإلا أصبحوا مسؤولين عن كل ما يلحق بالشركة التابعة والمساهمين فيها والمتعاملين معها من أضرار نتيجة عدم بذلهم العناية المطلوبة.

وبطبيعة الحال فإن هذه العناية المطلوبة من الشركة القابضة وممثليها هي ذات العناية التي استلزمها المشرع من أعضاء مجلس إدارة الشركة في ممارسة سلطاتهم واختصاصاتهم[4]، والتي

---

[1] يذهب البعض إلى أن التزام المطلع على الأسرار التجارية في المحافظة عليها هو التزام بتحقيق نتيجة معينة، إذ يلتزم بعدم إفشائها أو استغلالها لحسابه الخاص، فلا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن يبذل قصارى جهده لتنفيذ التزامه، وإنما عليه أن يمتنع عذلك الفعل، أنظر سندس قاسم محمد عباس العقيلي، التنظيم القانوني للأسرار التجارية – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2012، ص 71.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة) – دراسة مقارنة في القوانين العربية –، الطبعة 4، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 313.

[3] سمير السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 170.

[4] المادة 21 من قانون الشركات الكويتي. المادة 55 من قانون الشركات المصري. المادة 120 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.

يجب ألا تنزل عن عناية الشخص المعتاد والحريص، وهو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري كحكما عاما قائما على واجب الوكيل ببذل عناية الرجل العادي في كل الأحوال[1].

أما المشرع الإنجليزي[2] فقد أوجب على مدير الشركة بذل العناية المعقولة والمهارة والحرص في تدبير مصالح الشركة، وقد حدد هذه العناية والمهارة والحرص بأن يبذل المدير عناية الشخص العادي التي تتمثل في المعرفة العامة والمهارات والخبرات المتوقعة من شخص يضطلع بمهام مدير الشركة.

وخلاصة القول أن الخطأ العقدي في كلتا حالتي الالتزام – تحقيق نتيجة أو بذل عناية– يتحقق في حال إخلال الشركة القابضة ومنهم ممثليها بالتزاماتهم العقدية تجاه الشركة التابعة لها، والتي يفرضها عليهم النظام الأساسي للشركة التابعة وعقد تأسيسها، ولا تستطيع الشركة القابضة دفع المسؤولية العقدية عنها إلا إذا أثبتت بأن عدم تنفيذها لالتزاماتها أو التأخر في التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي[3]، وهو المعنى المقصود من المادة 176 من القانون المدني الجزائري[4].

الفرع الثاني

الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان قيام المسؤولية العقدية، فإذا أثبت الدائن الخطأ ولا يثبت الضرر لا نكون أمام مسؤولية عقدية[5]، إذ أن حدوث الخطأ العقدي لا يكفي وحده لتحقيق المسؤولية العقدية بل لابد من أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يلحق بالدائن[6].

---

[1] المادة 576 من القانون المدني الجزائري: "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

[2] Section 174 of the English Companies Act 2006.

[3] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري (المصادر الإرادية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 679.

[4] المادة 176 من القانون المدني الجزائري: "... ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ...".

[5] Cass.Com. 03 novembre 1975, n 74-12441, Bull. Civ. IV. n 252, et M. Etienne GROSBOIS, Responsabilité civil contrôle de la société, thèse Doctorat, école doctorale, université de CAEN-NORMANDIE, 2006, p 440.

[6] سهير محمد القضاة، سقوط المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص 70.

وعليه فركن الضرر يتمثل في الأذى الذي يلحق بالشركة التابعة نتيجة إخلال الشركة القابضة بتنفيذ التزاماتها العقدية تجاه الشركة التابعة لها من خلال ممثليها المعين في مجلس إدارة الشركة التابعة، فلا يكفي مجرد صدور الخطأ عن الشركة القابضة لترتيب مسؤوليتها تجاه شركتها التابعة أو المساهمين فيها أو تجاه الغير المتعاملين مع الشركة التابعة، وإنما ينبغي أن يحدث الخطأ ضرار يلحق بأي من هؤلاء.

ويرى بعض الفقه أن الضرر الذي يرتب المسؤولية العقدية عموما يشترط فيه ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي[1]:

الشرط الأول: أن يكون ضررا محققا: والضرر يكون محققا إذا كان حالا وحاصلا، بمعنى أن الضرر قد أصاب الشركة التابعة فعلا نتيجة إخلال الشركة القابضة بالتزاماته التعاقدية.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشرا: أي أنه يكون نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، بحيث لم يكن في استطاعة الشركة القابضة بصفتها مديرا للشركة التابعة أن تتوقاه ببذل جهد معقول.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر متوقعا: أي لا تسأل الشركة القابضة إلا عن الضرر المباشر الممكن توقعه عادة وقت التعاقد مع شركتها التابعة، إلا إذا كان إخلالها بالتزاماتها يرجع إلى ارتكابها غشا أو خطأ جسيما، فتكون في هذه الحالة مسؤولة عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع وقت التعاقد، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

وللضرر الذي يلحق بالشركة التابعة وبالمساهمين فيها من جراء الخطأ الذي ترتكبه الشركة القابضة، صورا عديدة لا تقع تحت الحصر، ونذكر منها على سبيل الحصر:

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1987، ص ص 554-555.

– زعزعة الثقة بالمركز المالي للشركة التابعة بسبب إخلال الشركة القابضة بالتزامها في المحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالقيم المنقولة للشركة التابعة[1]، أو عدم الالتزام بالعقود المبرمة مع المتعاملين مع الشركة التابعة.

– قد تتخذ الشركة القابضة قرارا بوقف تنفيذ صفقة معينة لصالح الشركة التابعة أو حرمانها من التصدير لأسواق معينة، الأمر الذي يؤدي إلى حرمانها من تحسين وضعها المالي وتطوير استثماراتها.

– التسبب في الضرر الذي يلحق بموجودات ورأسمال الشركة التابعة، مثل توزيع أرباح صورية تؤدي إلى الانتقاص من رأس المال.

– المساهمة في أخطاء أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة في العجز الذي لحق بأصول الشركة التابعة، أين أصبحت غير كافية لسداد ديونها، مما يعرّضها لشهر إفلاسها، فقد حدث أن قامت شركة قابضة بالاحتفاظ لنفسها على نسبة مبالغ فيها من الأرباح في شركتها التابعة ما أدى إلى توقف هذه الأخيرة عن الدفع[2].

– زعزعة ائتمان الشركة التابعة والإخلال بسمعتها التجارية والثقة التي تتمتع بها في مجال السوق، كأن تنشر الشركة القابضة بيانات غير صحيحة ومضللة عن الأمور المالية للشركة التابعة وعن حجم أعمالها.

– قد يصدر من الشركة القابضة قرارات بالتكتل مع كيانات اقتصادية أخرى تعمل في ذات نشاط الشركة التابعة لاحتكار توزيع المنتجات، الأمر الذي يتوافر معه حالة من حالات الممارسات الاحتكارية الضارة[3].

---

[1] لقد أجازت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة للشركة إذا كانت قادرة على ضمان السرية أن تؤجل تحت مسؤوليتها نشر معلومة مهمة إذا رأت نشرها يسبب لها ضررا جسيما. أنظر المادة 03 من النظام رقم 02/2000 المؤرخ في20 جانفي 2000، يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج ر، العدد 50، الصادرة في 2000/08/16.

[2] Cass. com, 25 octobre 2011, Bull. joly Soc, 2012, p 243.

[3] المادة07 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ج ر، العدد 43، الصادرة في 2003/07/20.

الفرع الثالث

العلاقة السببية

لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك ضرر وخطأ وإنما يلزم أن يكون هذا الخطأ هو الذي تسبب في وقوع هذا الضرر[1]، فرابطة السببية في المسؤولية العقدية تعني أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، وبالتالي إذا انعدمت رابطة السببية انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها.

ويقصد بالعلاقة السببية في المسؤولية العقدية للشركة القابضة تجاه الشركة التابعة لها هو وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الصادر عن الشركة القابضة والضرر الذي لحق بالشركة التابعة، فمتى ثبتت العلاقة السببية بين الإخلال بالتزام العقدي والضرر ترتبت المسؤولية، أما إذا رجع الضرر لسبب أجنبي كالقوة القاهرة[2] أو بفعل الغير أو بسبب خطأ الشركة التابعة كانت الشركة القابضة غير ملزمة بتعويض الضرر[3].

وتثبت العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من قبل الشركة القابضة والضرر الذي لحق بالشركة التابعة في حالة تحقق الضرر كنتيجة لأي قرار خاطئ اتخذه ممثل الشركة القابضة في مجلس إدارة الشركة التابعة، لأن الشركة بصفة عامة ملزمة بتصرفات أعضاء مجلس إدارتها تجاه الغير حسن النية سواء تمت تلك التصرفات في حدود موضوع الشركة أم خارج نطاق موضوع الشركة[4].

---

[1] عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2011، ص 47.

[2] يعرف بعض الفقه القوة القاهرة بأنها: "حدث مستقل عن إرادة المدين لا يمكن توقع حدوثه ولا دفعه أو تجنب نتائجه الضارة"، أنظر العيساوي صفاء تقي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، العراق، 2005، ص 17.

[3] المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

[4] المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.

لكن من الناحية العملية قد يكون من الصعب جدا إثبات هذه العلاقة، خاصة إذا لم يكن خطأ الشركة القابضة هو الفعل الوحيد المتسبب في الضرر، ويتداخل هذا الخطأ مع أخطاء وأفعال أخرى تكون أكثر دقة من خطئها، إضافة إلى أن خطأ الشركة القابضة الواجب الإثبات هو الخطأ المنفصل وهو ما يزيد في تعقيد الأمر[1].

لذلك خوّل لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لتقدير سلوك المسيرين المخطئين حتى يتمكن من إبراز تلك التي أدت فعلا إلى الضرر[2]، إذ يرى جانب من الفقه[3] أنه يكفي على القاضي أن يبحث فيما إذا كان الخطأ المنسوب للشركة القابضة هو السبب في الضرر اللاحق بالشركة التابعة دون البحث في ماهية الأسباب التي أحدثت الضرر باعتبار أن مثل هذه المهمة تعد شبه مستحيلة.

القضاء الفرنسي أقرّ أن إثبات الخطأ المرتكب من المسير لا يرهن مسؤوليته إلا إذا سبب فعلا ضررا للشركة أو الشركاء، بحيث أقرّ أن تأخّر المسير في إعطاء المعلومات اللازمة للشركاء لا يجعل منه مسؤولا إلا إذا سبب هذا التأخير ضررا بالشركة أو بالشركاء.[4]

قد تسأل الشركة القابضة مسؤولية شخصية إذا ارتكبت الخطأ بمفردها، وتسأل عن أخطاء ممثلها المعين بمجلس إدارة الشركة التابعة إذا ارتكب الخطأ سواء كان منه أو من تعليمات الشركة القابضة، بحيث تتضامن الشركة القابضة معه لتعويض الشركة التابعة عن الضرر الذي لحق بها[5].

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص 116.

[2] Philippe Delebecque et Frédéric Jérôme Pansier, Droit des obligations, Responsabilité civile délit et quasi-délit, 5ème édition, Lxisnexis, 2011, p 113.

[3] Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, 3ème édition, Dalloz, 1998, p 60 : «Pratiquement, le juge ne recherchera pas tant quelles sont les causes du dommage, celle-ci sont innombrables et sa tâche serait impossible, il aura seulement à dire si telle faute reprochée au défendeur est ou n'est pas cause du dommage ».

[4] Cass. com, 08 November 2005, Bull. joly Soc, 2006, p 502.

[5] المادة 612 من القانون التجاري الجزائري.

كما قد تسأل الشركة القابضة مسؤولية تضامنية مع باقي أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة إذا تشاركوا في ارتكاب نفس الخطأ، إذ أن الفقه الفرنسي[1] يشترط في هذه الحالة أن يكون الخطأ منسوبا لمجلس الإدارة ككل باعتباره ارتكب في إطار أداء المجلس لمهامه، غير أن معظم التشريعات المقارنة[2] استثنت من هذه المسؤولية الأعضاء الذين أثبتوا خطيا في محضر جلسة اجتماع المجلس اعتراضهم على القرار الخاطئ، وكذا الأعضاء الذين تغيبوا بمبرر شرعي عن الاجتماع الذي اتخذ فيه القرار المخالف أو الخاطئ[3].

ويعد هذا الموقف من المشرع تطبيقا لفكرة العلاقة السببية، حيث لا تترتب المسؤولية إلا بحق الأعضاء الذين أخلوا بالتزاماتهم العقدية أو كان لهم دور في التصويت على القرار الخاطئ، كما يعبر هذا الموقف عن إنكار الشخصية المعنوية لمجلس إدارة الشركة، حيث تعامل المشرع معه على أنه مجموعة أعضاء وليس على أنه هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة عن أعضائها[4].

وبناء على ما تقدم فإن مسؤولية الشركة القابضة عن الضرر الذي لحق بشركتها التابعة أو بمساهميها أو بالغير المتعاملين مع الشركة التابعة تقوم إذا ثبت صدور التصرف الخاطئ عن ممثلها المعين بمجلس إدارة الشركة التابعة، وكذلك إذا ثبت قيام ممثل الشركة القابضة في الجمعية العامة للشركة التابعة ومجلس إدارتها بالتصويت على القرار الخاطئ أو خرقه ومخالفته للنظام الأساسي للشركة التابعة أو عقدها التأسيسي.

---

[1] Anne Charvériat, Alain Couret et Barthélemy Mercadal, Sociétés commerciales, Mémento pratique Francis Lefebvre, 2008, n° 8500, p 594.

[2] المادة 73 مكرر من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997. المادة 18 مكرر من قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001. المادة 202 من قانون الشركات الكويتي رقم 01 لسنة 2016. المادة 162 من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 32 لسنة 2021.

[3] VU Van TINH, La responsabilité civile des dirigeants de société anonyme en droit vietnamien. Regards croisés avec le droit français, Thèse de doctorat en droit privé, école doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris, 2015, P110.

[4] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 177.

المبحث الثاني

مسؤولية الشركة القابضة وفق نظرية العمل غير المشروع

إن فكرة العقد تراجعت في بعض أنواع الشركات التجارية خصوصا شركات المساهمة التي تدخلت فيها غالبية التشريعات مع تطور قوانين الشركات بقواعد آمرة حماية للادخار العام ورعاية لمصالح المساهمين والغير المتعامل معها، إذ أصبحت تعتبر نظاما أكثر منها عقد بالمفهوم التقليدي، وهو ما دفع جانبا من الفقه إلى إنكار المركز العقدي لعضو مجلس إدارة الشركة، والقول بأن الرابطة التي تصل بين الشركة وأعضاء مجلس إدارتها ومديريها هي رابطة تنظيمية وليست عقدية، ومن ثم المسؤولية المترتبة عن الإخلال الصادر عن أي منهم هي مسؤولية عمل غير مشروع.

وعليه سوف يتم البحث في المطلب الأول عن المركز القانوني للشركة القابضة وفق فكرة المركز التنظيمي، وفي المطلب الثاني سيتم البحث عن الطبيعة القانونية لمسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة لها وفق نظرية العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية).

المطلب الأول

المركز القانوني للشركة القابضة وفق فكرة المركز التنظيمي

تعد فكرة المركز التنظيمي تعبيرا دقيقا عن حالة تدخل المشرع بقواعد قانونية آمرة لتنظيم الشركة، مما أدى إلى إضعاف مبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عليه من حرية المتعاقدين في إنشاء الشركة وتنظيمها، بحيث نجده لا يترك لمؤسسيها من حرية سوى فكرة التلاقي والاشتراك في مشروع معين لغرض معين، فإذا ما نشأت الفكرة خضعوا لكل ما ينص عليه المشرع من تنظيمات.

على هذا الأساس سنبيّن في هذا المطلب المركز التنظيمي وإنكار المركز العقدي لعضو مجلس الإدارة **(الفرع الأول)**، بعدها يتم التطرق للمركز التنظيمي للشركة القابضة تطبيقا لنظرية إنكار المركز العقدي لعضو مجلس الإدارة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المركز التنظيمي وإنكار المركز العقدي لعضو مجلس الإدارة

تراجعت فكرة اعتبار المسيرين وكلاء يقومون بالتعبير عن إرادة الجمعية العامة للمساهمين والشركاء بعد ظهور التصور المؤسساتي في الشركة التجارية، على إثر إقرار القضاء الفرنسي لهذا التصور في قرار لمحكمة النقض سنة 1946[1]، وساند هذا التصور معظم الفقه خاصة الفقيه "**هوريو**" الذي اعتبر الشركة مؤسسة بأتم معنى الكلمة وليست مجرد عقد منشئ للالتزامات، فأصبح للتصور المؤسساتي في الشركة مكانة مهمة في القانون المقارن خاصة عند اعتماد التشريعات على نظام تسيير قائم على توسيع صلاحيات المسير بطريقة لم تعد تحددها بنود العقد التأسيسي، بل تجد مصدرها في النص القانوني، فأصبحت العلاقات الداخلية للشركة وأجهزتها وحتى علاقتها بالغير خاضعة لنصوص قانونية آمرة لا مجال للاتفاق على مخالفة خاصة في شركات المساهمة[2].

ولقد أعطى الأستاذ **RIPERT** لنظرية النظام طابعا خاصا بضبط وتنسيق المشروع الذي أحدثته الإرادة الجماعية للشركاء في طابع قانوني موجه بقواعد آمرة تحد من مصالحهم الخاصة تحقيقا للمصلحة العامة للشركة والهدف المبتغى من إنشائها، ويتحدد المفهوم النظامي لديه بعنصرين:

1- الفكرة التي أنشئت من أجلها الشركة تحقيقا للأهداف الجماعية.

[1] Yvan Balensi, Les conventions entre les sociétés commerciales et leur dirigeants, Economica, France, 1975.

[2] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص 225.

2- دور القانون في تحديد السلطات والحقوق الثابتة للمساهمين حماية لهم وللحفاظ على ديمومة الشركة كمصلحة عامة.[1]

لذلك يذهب الفقه الحديث إلى القول بأن أعضاء مجلس الإدارة ليسوا وكلاء عن الشركة بل هم أعضاء يمارسون سلطات في نظام قانوني هو الشركة ويستمدون هذه السلطات من القانون وليس من عقد الوكالة[2]، فعضو مجلس الإدارة لا يرتبط بالشركة بأية رابطة تعاقدية بل هو عضو في كيانها يتكلم باسمها ويعبر عن إرادتها ويلزمها بتصرفاته القانونية.

ومن جهة أخرى يجيز القانون للمساهم (العضو) الذي عيّن في عقد الشركة، القيام بأعمال الإدارة بالرغم من معارضة سائر المساهمين وهو ما لا يتوافق مع قواعد الوكالة، فضلا عن أن أعضاء مجلس الإدارة يتم تعيينهم من طرف أغلبية الشركاء[3]، ومع ذلك يعتبر مجلس الإدارة نائبا عن الشركة حتى ولو لم يوافق جميع المساهمين على اختيار أعضائه وهو حكم لا يتفق مع قواعد الوكالة[4].

واستند أيضا أنصار هذه النظرية في رفضهم الوكالة العقدية لعضو مجلس الإدارة عن الشركة على الأسس التالية:

- عدم وجود أية رابطة عقدية بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة حتى يمكن رد التزاماتهم بوصفهم مديرين إلى ذلك العقد[5]، لأن الوكالة هي عقد ينعقد بارتباط الإيجاب بالقبول، وإن القول

[1] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 27.

[2] ياملكي أكرم، مرجع سابق، ص 266.

[3] ينتخب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة العادية التي لا تصح مداولاتها في الدعوة الأولى إلا بحضور عدد المساهمين أو ممثليهم الذين يحوزون على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت. ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية. أنظر المادتين 611 و675 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[4] فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 84.

[5] وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 272.

بوكالة عضو مجلس الإدارة عن الشركة يستلزم إبرام عقد بين الطرفين يتضمن توكيل الشركة له، وهذا أمر لا وجود له في واقع الشركة.

– المركز القانوني لعضو مجلس الإدارة محدد سلفا بموجب أحكام قانون الشركات التي نظمت شروط العضوية في مجلس إدارة الشركة، ونظمت كيفية اختيار الأعضاء وطريقة عزلهم، وحددت اختصاصاتهم وصلاحياتهم والتزاماتهم ومسؤوليتهم،[1] ومن ثم فإنه من يترشح لعضوية مجلس الإدارة لا يستطيع التفاوض حول تلك الضوابط وليس له طلب تعديلها أو مخالفتها.

– أن المسير يخضع لإرادة الجمعية العامة للمساهمين حتى أنه في بعض الصلاحيات يجب أن يحصل على ترخيص خاص منها وإلا اعتبر مرتكبا لخطأ.[2]

– كما أنهم لا يعتبرونه أيضا وكيلا عن الشركاء، حيث أن ذلك يتطلب تعيينه وعزله بإجماعهم، بينما الواقع أنه يمكن عزله بأغلبية المساهمين، وبالتالي من غير الممكن اعتباره وكيلا عن المساهمين الذين لم يوافقوا على تعيينه، كما أن سلطات عضو مجلس الإدارة تتجاوز سلطات كل شريك لوحده، وهذا ما يتنافى مع نظام الوكالة في القواعد العامة التي تقتضي عدم جواز تجاوز الوكيل لسلطات موكله، وهذا ما يفسر ما ذهب إليه البعض[3] من عدم اعتبار مركز أعضاء مجلس الإدارة في مركز الوكيل.

ويرى الدكتور مصطفى كمال وصفي بأنه لا تمنع هذه النظرية من أن يتم توكيل أحد أعضاء المجلس للقيام بأعمال نيابة عن الشركة في مواجهة الغير، فالوكالة هنا قد تظهر ولكن في شؤون الحياة الخارجية للشركة وفي مواجهة الغير فقط، وأنه لا مجال للقول بأن مجلس الإدارة

[1] أنظر المواد من 610 إلى 641 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 628 من القانون التجاري الجزائري: "لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا...".

[3] علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1985، ص 188.

وكيل عن الشركة أو الجمعية العامة في أعمال الإدارة الداخلية، وصفة العضوية تثبت لمجلس الإدارة مجتمعا وليس لكل عضو على حدى.[1]

وجعل جانب آخر من الفقه لا يضع أعضاء مجلس الإدارة في مركز الوكيل على أساس أن أحكام الوكالة العامة لا تستوعب الأعمال التي يقوم بها المسيرون، فالوكيل يعبر عن إرادة موكله الحقيقية ويتصرف باسمه، بينما مجلس الإدارة يعبر عن إرادته هو فتكون هي إرادة الشركة ولا تتصرف الشركة إلا بواسطة رئيسه، كما أن سلطات مجلس الإدارة تتجاوز سلطات كل شريك لوحده وهذا يتناقض مع مبدأ الوكالة التي تقتضي عدم تجاوز الوكيل لسلطات موكله.[2]

الفرع الثاني

المركز التنظيمي للشركة القابضة

تطبيقا لنظرية إنكار المركز العقدي لعضو مجلس الإدارة

يرى أنصار النظرية التنظيمية أن نيابة أعضاء مجلس الإدارة عن الشركة نيابة قانونية، ويبرز هذا الرأي موقفه من حيث أن القانون هو الذي يحدد نطاق وكالة المجلس والأثار المترتبة عن ذلك، فلا وجود لأي عقد يربط الشركة بمجلس الإدارة حتى يمكن رد هذه الالتزامات إلى هذا العقد.

ويقصد بالنيابة القانونية حلول إرادة شخص محل إرادة شخص آخر يمثله في عمل قانوني، بحيث تتولد آثار ذلك العمل مباشرة لمصلحة الأصيل، ومصدر هذه النيابة هو القانون الذي ينظمها ويرسم حدودها.

[1] وصفي مصطفى كمال، المسؤولية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، الطبعة الثانية، مكتبة الأنجلو مصرية، مصر، 1965، ص38.

[2] بن غانم فوزية، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 100.

كما يرى أنصار هذه النظرية أن النيابة القانونية لا تنحصر فقط في النيابة التي يكون مصدرها القانون وإنما تشمل أيضا النيابة التي يرسم القانون حدودها ويتحكم بقواعده الآمرة في تحديد التزامات الوكيل وسلطاته وصلاحياته، وهذا ما يلاحظ في نيابة عضو مجلس الإدارة عن الشركة لأن القانون هو الذي يحدد ضوابط تعيين عضو مجلس الإدارة وسلطاته ومسؤولياته.

ولعل أبرز شاهد على ذلك السلطات الممنوحة للمديرين في الشركة المستمدة من نصوص القانون[1]، حيث أن بعض التشريعات[2] قررت نيابة قانونية للجمعية العامة ومجلس الإدارة ومنحهم حق إجراء التصرفات القانونية عن الشركة في حدود نصوص القانون وعقد الشركة ولوائحها التنظيمية.

وبالتالي فإن علاقة مجلس الإدارة بالشركة هي علاقة قانونية، فهو يمثل المصلحة العامة للشركة ولا يمثل مصلحة المساهم الفردية أو الخاصة، على اعتبار أنه لا توجد علاقة مباشرة بين كل مساهم ومجلس الإدارة وإنما وكالة عن كل المساهمين، فهو الجهة الوحيدة التي تمثل الشركة[3].

ويعتبر جانب آخر من الفقه الألماني أن الشخص المعنوي (الشركة) مثل الكائن الحي فله أعضاؤه وحواسه التي يسمع ويتصرف بها، وهذه الأعضاء غير منفصلة وليس لها كيان مستقل بل هي جزء من الشخص المعنوي، وبالتالي فإن أي تصرف يصدر عن هذه الأعضاء يعد تصرف الشخص المعنوي نفسه وكأنه صادرا عنه.[4]

فتعد شركة المساهمة بحسب هذا الاتجاه تنظيما رسم المشرع إطاره القانوني وبيّن أعضاءه وحدد وظيفة كل عضو منها، فلا يجوز للعضو أن يتخلف عن مباشرة وظائفه أو أن يطغى اختصاصات غيره من الأعضاء، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها عندما

[1] وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 31.

[2] المادة 53 من قانون الشركات المصري.

[3] المادة 622 من القانون التجاري الجزائري.

[4] وصفي مصطفى كمال، مرجع سابق، ص 40.

انتهت إلى أن الشركة يتدرج أعضاؤها، فالجمعية العامة وإن كانت تملك اختيار وتعيين أعضاء مجلس الإدارة الذي يعهد إليهم إدارة الشركة لا يجوز لها أن تغتصب سلطات هذا المجلس، إذن فالجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة ومندوبي الحسابات يمثلون الأعضاء القانونيين للشركة[1]، يؤدي كل منهم دوره ووظيفته في شؤون الحياة الداخلية للشركة.

ووفقا لهذا الاتجاه فإن عضو مجلس الإدارة لا يعتبر مرتبطا بالشركة بأي رابطة تعاقدية بل يعد جزءا لا يتجزأ من كيان الشركة كمؤسسة اقتصادية، فهو بمثابة العقل الذي لا يمكن للشركة أن تتصرف إلا من خلاله، ولا يوجد له كيان بذاته منفصلا عنها بل أن الشركة تعتبر بمثابة جسمه القانوني والذي يقوم باستخدامها لتحقيق أغراضه وأنشطته كما يستخدم الشخص الطبيعي عضوا من أعضائه، فهو عنصرا من العناصر التي تدخل في تكوين الشركة والتي لا تستطيع العمل إلا من خلاله، ومن ثم فإن الشركة تسأل عن أعماله وتصرفاته كما لو كانت صادرة عنها.

وعلى الرغم من استعمال المشرع الجزائري مصطلح "الوكالة" للتعبير عن علاقة المسيرين بالشركة[2]، إلا أنه منح أيضا اختصاصات خاصة لمجلس الإدارة بنصوص صريحة[3]، لا تملك الجمعية العامة للمساهمين التدخل بشأنها أو عرقلة ما يتخذ بشأنها من قرارات، فالعلاقة هنا بين مجلس الإدارة والشركة فيما يتعلق بهذه الاختصاصات الخاصة تكيّف على أنها علاقة عضو في الشركة لا علاقة الموكل بوكيله[4].

بناء على ما سبق قد تنتخب الشركة القابضة كقائم بالإدارة في شركتها التابعة، وتعيّن شخصا طبيعيا يمثلها في مجلس إدارة الشركة التابعة باعتبارها عضوا بمجلس إدارة هذه الأخيرة،

---

[1] بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011/2010، ص 26.

[2] المادة 715 مكرر 25 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري: "... ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام **بوكالتهم**".

[3] المادة 623 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

[4] جريو عادل، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015/2014، ص 46.

وبالتالي يمكن القول في هذه الحالة بأن العلاقة التي تربط الشركة القابضة بالشركة التابعة هي علاقة قانونية وليست علاقة تعاقدية، حيث تعد الشركة القابضة جزءا من كيان الشركة التابعة وليس وكيلا عنها، وبهذه الصفة تتولى صلاحيات واسعة في إدارة الشركة التابعة وتمثلها لدى كل الجهات وفي جميع المعاملات، فهي تستمد سلطاتها من القانون وليس من عقد وكالة مع الشركة التابعة أو مساهميها، وأن الأخطاء التي تنسب إليها تكون عبارة عن مخالفات لأحكام القانون.

لذا عادة ما تحرص التشريعات على حماية الشركة والمساهمين والغير المتعامل معها من أخطاء مجلس الإدارة أو رئيسه أو أحد أعضائه، نتيجة للسلطات الواسعة والمهمة المخول بها هذا المجلس، ولعدم الرقابة الفعلية من طرف الجمعية العامة العادية عليه، ومن مظاهر هذه الحماية ما تنص عليه القوانين المنظمة للشركات على مسؤولية مشددة تترتب على أعضاء مجلس الإدارة.[1]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لمسؤولية الشركة القابضة تجاه شركتها التابعة

وفق نظرية العمل غير المشروع

ذهب أنصار النظرية التنظيمية إلى أن القانون هو الذي يرسم صلاحيات هيئات الإدارة في شركة المساهمة ويحدد طبيعة علاقتها بالشركة، وهو ما يصل بنا إلى نتيجة مؤداها أن المسؤولية التي تترتب بحق الشركة القابضة عن الإخلال الصادر عنها في إدارتها للشركة التابعة لها والذي ألحق ضررا بها هي المسؤولية عن العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) **(الفرع الأول)**، والتي قد تكون حسب الحالة إما مسؤولية شخصية فردية أو مسؤولية تضامنية **(الفرع الثاني)**.

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص ص281 – 282.

الفرع الأول

المسؤولية عن العمل غير المشروع للشركة القابضة (المسؤولية التقصيرية)

كما أشرنا سابقا يرى أنصار النظرية التنظيمية أن أعضاء مجلس الإدارة جزءا في كيان الشركة، يمارسون سلطاتهم بمقتضى نظام قانوني ويستمدون هذه السلطات من نيابة قانونية أكثر منها تعاقدية، وأن الكثير من الأخطاء التي تنسب إلى مجلس الإدارة تكون عبارة عن مخالفات لأحكام القانون، ولذلك تعتبر مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية تقصيرية.

فالمسؤولية التقصيرية هي التي تترتب على مجرد الإخلال بالتزامات فرضها القانون وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور[1]، إذ هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الضرر وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، وهذا التعويض ناتج عن الإخلال بالتزام سابق رتبه القانون يتمثل في عدم الإضرار بالغير[2]، فالمسؤولية التقصيرية تنشأ بسبب قيام الشخص بعمل غير مشروع ينتج عنه ضرر للغير.

وبما أن الشركة القابضة تسيطر على إدارة الشركة التابعة من خلال المشاركة في عضوية مجلس إدارة الشركة التابعة لها أو باعتبارها مديرا لها[3]، فمن الطبيعي أن تكون مسؤولة عن أعمالها استنادا إلى القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، والقاعدة

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض) – دراسة مقارنة في القوانين العربية –، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة – الجزائر، 2006، ص 16.

[2] بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر1، المجلد 44، العدد 01، 2007، ص 34.

[3] إن حيازة الشركة القابضة على نسبة كبيرة من رأسمال الشركة التابعة يعطيها القوة بممارسة الكثير من السلطات منها تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة أو عزلهم، ومن ثم السيطرة على مجلس إدارتها، وهو ما أعطاها صفة المدير. وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 897 لسنة 53 ق جلسة 1988/12/26. أنظر أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 118.

العامة التي يستند إليها الفقه في القانون المدني الجزائري هي تلك الواردة في المادة 124 من القانون المدني، والتي مفادها أن كل فعل أيا كان من يرتكبه الشخص ويتسبب في حدوث أضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[1]، ويسأل الشخص عن الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه منه أو عدم حيطته[2].

لكن المشرع التجاري الجزائري[3] كسائر التشريعات المقارنة[4] لم يكتف بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني حول المسؤولية التقصيرية، وإنما خص أيضا هيئات الإدارة في شركة المساهمة بأحكام خاصة تنظم مسؤوليتهم عن الأضرار التي يسببونها سواء للشركة في حد ذاتها أو للمساهمين أو للغير المتعامل مع الشركة.

وتجد هذه الأحكام أساسها في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري، التي مفادها أنه إذا كانت الأخطاء أو المخالفات المرتكبة من طرف القائمين بالإدارة – أعضاء المجلس– والمسببة للضرر ناتجة إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، تعد المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية في مواجهة الشركة والمساهمين والغير.

واستنادا على هذا النص فإن من الحالات التي تؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة هي حالة مخالفتها لأحكام قانون الشركات أو ارتكابها لخطأ أو تعسفها في إدارة الشركة التابعة، مما ينتج عنه ضررا بالشركة التابعة، وهي تمثل حالات ترقى فيها الشركة القابضة من

[1] وتقابلها المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي:

«Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

[2] المادة 125 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

[4] Y. Guyon, Trait des sociétés, Administration, Responsabilité civil des administrateurs, éd Juris classes, fasc 132-10. V. Art L. 225-251. Code commerce français.

أنظر أيضا: المادة 102 من قانون الشركات المصري. المادة 73 مكرر من قانون الشركات الأردني. المادة 186 من قانون الشركات البحريني. المادة 120 من قانون الشركات العراقي.

مجرد رقيب أو موجه للشركة التابعة ليصبح تكييفها القانوني مديرا لها أو جزءا من جهازها الإداري المتمثل بمجلس الإدارة[1]، وبالتالي هنا نكون أمام المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة.

وكما نعلم أن المسؤولية التقصيرية في مواجهة الشركة القابضة لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة تتمثل في:

الركن الأول وهو الخطأ أو الإخلال بالتزام قانوني ترتكبه الشركة القابضة أثناء قيامها بإدارة شركتها التابعة، ويتخذ الخطأ صورا عديدة لا حصر لها تتمثل في سلوك الشركة القابضة – من خلال ممثلها – في إدارة الشركة التابعة لها، لذلك نجد المشرع الجزائري قرر ثلاث حالات موجبة للمسؤولية نصت عليها المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري تتمثل في:

1- المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.

2- خرق القانون الأساسي للشركة.

3- الخطأ في التسيير.

والركن الثاني يتمثل في الضرر الذي يلحق بالشركة التابعة أو مساهميها أو الغير المتعاملين معها بسبب الخطأ المرتكب من طرف الشركة القابضة – من خلال ممثلها –، فلا يكفي الخطأ لترتيب المسؤولية بحق الشركة القابضة، وإنما ينبغي أن تتعرض مصلحة الشركة التابعة لضرر مادي أو معنوي[2]، بحيث يكون هذا الأخير نتيجة للخطأ وانعكاسا له.

[1] شيراز عزيز سليمان، طبيعة العلاقات القانونية في الشركة القابضة والمسؤولية المدنية الناشئة عنها تجاه الغير في القانون العراقي – دراسة تحليلية –، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 23، العدد 81، 2021، ص 32.

[2] من أمثلة الضرر المادي في الشركات التجارية هي الخسائر المالية التي تترتب عن الإهمال في استعمال موجودات الشركة أو التعسف في هذا الاستعمال، ومن أمثلة الضرر المعنوي ارتكاب المسير لجريمة نصب واحتيال في حق دائني الشركة ما يقضي على ثقتهم في إدارة الشركة فينقص تعاملهم معها، الأمر الذي يؤدي إلى انهيار المشروع الذي أنشئت لأجله الشركة، أنظر بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 52-53.

أما الركن الثالث فيتمثل في العلاقة السببية القائمة بين الخطأ والضرر، بمعنى أن يكون الخطأ سببا والضرر مسبباً[1]، أي أن توجد علاقة أو اتصال مباشر بين الخطأ الذي ارتكبته الشركة القابضة والضرر الذي أصاب الشركة التابعة لها، ولقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن وقوع الفعل الضار غير كاف لقيام المسؤولية ما لم يثبت وجود خطأ ينسب لمرتكب ذلك الفعل[2]، ويخضع تقدير تلك العلاقة لقضاة الموضوع[3]، وذلك بتقييم القاضي للأدلة التي قدمتها الشركة التابعة لتقرير ما إذا كان الضرر الذي ادعته الشركة التابعة كان بفعل الشركة القابضة أم لا، فمتى ثبتت العلاقة بين الخطأ والضرر ترتبت المسؤولية.

وبالتالي لا يمكن للشركة التابعة أن تطالب بالتعويض، إلا إذا أثبتت أن الضرر الذي لحق بها جراء فعل الشركة القابضة – من خلال ممثلها الدائم – وكذلك إثبات الفعل الضار وعلاقة السببية بينهما، أي أن إثبات عناصر هذه المسؤولية يقع على عاتق الشركة التابعة تطبيقا للقواعد العامة للإثبات بناء على مبدأ "البينة على من ادعى"[4]، وللشركة القابضة أن تدفع عنها هذه المسؤولية إذا أثبتت أن الضرر اللاحق بالشركة التابعة جراء تنفيذ الممثل الدائم لمهامه الإدارية راجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو بفعل خطأ الشركة التابعة، بمعنى راجع ذلك لسبب أجنبي[5].

كما يمكنها أيضا أن تعفي نفسها من هذه المسؤولية إذا أثبتت أن ممثلها المعين بمجلس إدارة الشركة التابعة قد قام ببذل العناية المشترطة قانونا، وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 432 من القانون المدني الجزائري، والتي مفادها أن المسير لا يكون مسؤولا تجاه الشركة أو الغير متى

[1] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 535.

[2] Cass. civ, 26 novembre 1974, J.C.P, 1975, IV, p 17.

[3] André Akam Akam, La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit Ohada, Revue internationale de droit économique, 2007/2 (T.XXI ?2), P 226.

[4] المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

[5] المادة 127 من نفس القانون.

أثبت أنه في قيامه بمهامه الإدارية قد بذل من العناية ما يثبته الشخص العادي في تدبير شؤونه ومصالحه الخاصة، ذلك أن معظم أعمال التسيير تقوم في الأصل على بذل العناية وكل ما في وسعه باستعمال كافة الوسائل القانونية والمادية لتحقيق الغرض الذي وجدت من أجله الشركة.

وبالنتيجة يتعين على الشركة القابضة وممثلها الدائم المعين بمجلس إدارة الشركة التابعة في سبيل ذلك احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للحقل التجاري عموما ونشاط الشركة التابعة بصفة خاصة.[1]

الفرع الثاني

المسؤولية الفردية والتضامنية للشركة القابضة

لقد نص المشرع الجزائري[2] وسائر التشريعات المقارنة[3] على أن مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة قد تكون انفرادية أو تضامنية بحسب الحالة، وهذا نظرا للسلطات المهمة والموسعة المخولة قانونا لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، فقد يرتكب هؤلاء الأعضاء أثناء تأديتهم لمهامهم وفي إطار علاقاتهم مع الغير أخطاء قد تسبب أضرارا للشركة تحول دون تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، أو أضرارا في حق الشركاء أو حتى الغير، مما

[1] عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع قوانين الشركات في كل من: العراق وسوريا ولبنان والسعودية ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 493.

[2] المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري: "يعد القائمين 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 الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم. وإذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

[3] Art L. 225-251 du Code de commerce français : « Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. »

– أنظر أيضا: المادة 73 مكرر من قانون الشركات الأردني. المادة 186 من قانون الشركات البحريني. المادة 202 من قانون الشركات الكويتي.

يجعل هؤلاء المسيرين مسؤولين بصفة انفرادية أو تضامنية نتيجة انحرافهم عن أداء مهامهم تحقيقا لمصالح خاصة على حساب مصلحة الشركة التي يسيرونها، وذلك بمخالفتهم للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو ارتكابهم لأخطاء أثناء تسييرهم للشركة.

ويمكن تكييف مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة لها وفق أحكام المسؤولية عن العمل الشخصي باعتبار الشركة القابضة شخصا معنويا له كيان قانوني مستقل وهو أهل لتحمل المسؤولية الناجمة عن أفعاله[1]، فالشركة القابضة ممثلة بمجلس الإدارة مسؤولة تجاه الشركة التابعة لها عن كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وعن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير، إذا لحق من جراء ذلك ضرر بالشركة التابعة أو المساهمين أو الغير.

فالمسؤولية الشخصية الفردية تكون إذا ارتكب أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة الخطأ المسبب للضرر بمفرده، بحيث ينسب إلى قائم بالإدارة محدد، كما قد تكون في حالة اشتراك جميع أعضاء مجلس الإدارة في الخطأ المسبب للضرر، غير أن إذا الخطأ منسوبا لأحدهم فإن باقي الأعضاء يكونون أجانب عن هذا الخطأ،[2] وبالتالي لا تقوم المسؤولية إلا في حق من نسب إليه الخطأ.

وبالنتيجة متى توفرت عناصر هذه المسؤولية السالفة الذكر، يتعين على عضو مجلس الإدارة المتسبب في الضرر التكفل بدفع التعويض كاملا والمحكوم به من قبل القاضي لفائدة الشركة رافعة دعوى المسؤولية، ويستحق التعويض من يوم وقوع الضرر أي من الوقت الذي يصبح فيه محققا.

وتجدر الإشارة أن القضاء لا يقبل المقاصة التي يتمسك بها عضو مجلس الإدارة خاصة إذا كان هذا الأخير دائنا للشركة ويتولى تسييرها، والتي قد يتمثل دينه في مستحقاته المالية تجاه

[1] محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 189.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص 117.

الشركة والتي لم يتلقاها بعد، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار قضاة الموضوع في استبعاد المقاصة بغير البحث ما إذا كان دين القائمين بالإدارة مستحقا وموجودا[1].

بناء على ما سبق تكون المسؤولية الشخصية الفردية للشركة القابضة تجاه شركتها التابعة عن الأخطاء المنسوبة إليها وحدها والتي ارتكبتها – من خلال ممثلها – في إطار مهامها كعضو في مجلس إدارة الشركة التابعة وفقا لالتزاماتها المقررة في قانون الشركات[2]، والتي قد يتسبب الإخلال بها في حدوث ضرر للشركة التابعة، وبالتالي تتكفل الشركة القابضة دون باقي الأعضاء بدفع التعويض المحكوم به من طرف القاضي، وهو تعويض الشركة التابعة عما لحقها من ضرر جراء إخلال الشركة القابضة بالتزاماتها القانونية.

كما قد تتحمل الشركة القابضة هذه المسؤولية بالتضامن مع ممثلها الدائم المعين بمجلس إدارة الشركة التابعة تجاه هذه الأخيرة بقوة القانون ولا تخضع لتقدير القاضي، لأن المشرع الجزائري[3] وعلى غرار نظيره الفرنسي[4]، أخضع الممثل الدائم للشخص المعنوي لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الشخصي، ويعني ذلك ما دام أن المشرع منحه نفس المركز القانوني داخل مجلس الإدارة فهو يتحمل تجاه الشركة التابعة المسيرة نفس المسؤوليات التي تقع على عاتق القائم بالإدارة، ولا تكون مسؤولية الشركة القابضة إلا تبعية لها.

[1] Cass. Civ. 3 avril 1942, Rev. Soc, 1943, Maïwenn TASCHER, Les revirements de jurisprudence de la cour de cassation, Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de droit, Université de Franche-Comté-Besançon, 2011, p 210 et s.

[2] المادة 622 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 612 فقرة 2 من نفس القانون: "... ويجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات ... ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله."

[4] Art. L 225-20 al. 1er C. com. fr : «Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente…. »

ومن ناحية أخرى قد تكون المسؤولية مشتركة بين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، وهذا بالنظر للطابع الجماعي القائم عليه هيكل التسيير في شركة المساهمة، وفي هذا الصدد تنص المادة 610 من القانون التجاري بأنه: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر ..."، كما نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 23 من نفس القانون بأنه: "يعد القائمون في الإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير ... إن شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

باستقرائنا لنصوص المواد السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بصفة صريحة على المسؤولية التضامنية لمسيري شركة المساهمة، على اعتبار أن الاشتراك في اتخاذ القرارات مفترض وليس هناك ما يمنع هذا التصور[1]، حيث يسأل أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة مسؤولية تضامنية متى كان الضرر نتيجة خطئهم المشترك، كأن يصدر القرار الخاطئ بموافقة جميع أعضاء المجلس وترتب عليه ضرر فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية تضامنية بين جميع أعضاء المجلس، أما إذا كان القرار الخاطئ الذي سبب الضرر صدر بأغلبية أصوات أعضاء المجلس، فلا يسأل عنه إلا الأعضاء الذين وافقوا على القرار، أما في حالة الأقلية المعارضة فلا تسأل عنه إذا أثبت العضو أنه لم يشارك في اتخاذ القرار أو التصرف المبرم في مخالفته للأحكام التشريعية، ولا تشمل هذه المسؤولية أي عضو أثبت اعتراضه خطيا في محضر الاجتماع على القرار الخاطئ[2]، ولا يعتبر غياب العضو عن حضور الاجتماع الذي صدر فيه القرار الخاطئ سببا للإعفاء من هذه المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علمه بالقرار أو عدم تمكنه من

[1] Célie Adriana, Les Fondements De La Responsabilité Civil Des Dirigeants, étude franco-colombien, Thèse De Doctorat, 2010, p 215.

[2] حسن أحمد إبراهيم حرك، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، مصر، العدد السابع، يناير 2023، ص 290.

الاعتراض عليه بعد علمه به[1]، أو كان الغياب لعذر مشروع، لأن الغياب دون عذر مقبول يعد من قبيل الإهمال المستوجب للمسؤولية[2]، وذلك حتى لا تستثار الروح السلبية بين أعضاء المجلس بإيثار الغياب عن الحضور تفاديا للمسؤولية التي قد تترتب على المشاركة في اتخاذ القرار[3].

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يختلف عن نظيره المشرع الفرنسي في تنظيم أحكام المسؤولية التضامنية للقائمين بإدارة الشركة، فنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري مطابق لنص المادة L.225-251 من القانون التجاري الفرنسي، حيث نجد أن التضامن قائم عندما يتم اتخاذ القرار الخاطئ من طرف عدة مسيرين، وللقاضي أن يقدر هذا التضامن من خلال العمل الجماعي لأعضاء مجلس الإدارة واشتراكهم في الأفعال نفسها المكونة للخطأ[4].

كما قد تكون المسؤولية تضامنية أيضا في حالة ارتكاب أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة لعمل مخالف القانون وأقره باقي الأعضاء أو لم يعمدوا إلى مراقبة عمله والتأكد من صحته وسلامته، فإهمالهم هذا يجعل منهم شركاء في خطأ التسيير، لذا فالتضامن يجعل وصف هذا الفعل بالخطأ المشترك ليكونوا بذلك متضامنين في المسؤولية.[5]

---

[1] سيف درويش سيف سهيل المري، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص 46.

أنظر أيضا: المادة 186 من قانون الشركات التجارية البحريني. المادة 114 من قانون الشركات التجارية القطري. المادة 162 من قانون الشركات الإماراتي.

[2] صفا سليم ناجي علي، المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن،2010، ص 90.

[3] لكن يلاحظ أن المشرع التجاري الجزائري لم يشر في المادة 715 مكرر 23 إلى مسؤولية العضو الغائب عن الجلسة التي اتخذ فيها القرار الخاطئ، لذا نتمنى أن يتم تعديل هذه المادة والنص صراحة على مسؤولية العضو المتغيب عن الاجتماع، وذلك بأن يكون مسؤولا في حال علمه بالقرار الخاطئ ولم يبدي أي اعتراضا عليه، أما إذا اعترض عليه خطيا فلا يعد مسؤولا.

[4] أقرت محكمة التمييز الفرنسية في قضية Crédit Martinique سنة 2010بافتراض الخطأ الفردي لكل مسير في شركة المساهمة شارك في اتخاذ قرار خاطئ في مجلس الإدارة أنظر:

Philippe Merle, Droit commerciale, Sociétés Commerciales, 14ème édition, Dalloz, Paris, 2010, p 486.

[5] الحسين الشماخ، منازعات تسيير شركة المساهمة، مجلة منازعات الأعمال، كلية الحقوق، جامعة فاس، المغرب، العدد 56، أوت 2020، ص 35.

وبناء على ما تقدم قد تسأل الشركة القابضة بالتضامن مع باقي أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة إذا ثبت اشتراكها في الخطأ الذي سبب ضررا للشركة التابعة، نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم القانونية أو تقصيرهم في أداء الواجبات المقررة عليهم بموجب النصوص القانونية المطبقة على الشركات أو بموجب القانون الأساسي للشركة وكذا في حالة ارتكابهم للأخطاء في التسيير، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الإخلال عمدا أو عن إهمال، أو أن يكون ناتج عن عمل إيجابي أو سلبي.

ومتى ثبت أن التصرفات أو القرارات الخاطئة لمجلس الإدارة ألحقت ضررا بالشركة، فإن أعضاء مجلس الإدارة يسألون عن التعويض عن قيامهم لمثل هذه الأفعال بالتكافل والتضامن، والتضامن في هذه المسؤولية تضامن قانوني قوامه الخطأ التقصيري في موقف كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة[1]،وبذلك فإن من حق الشركة مطالبة مجلس الإدارة أو أي عضو من أعضائه بالتعويض عن الضرر الذي لحقها في حالة ثبوت إخلالهم بالقوانين والأنظمة المعمول بها، وهو ما أكدته ذلك محكمة التمييز الأردني في قرارها رقم 2006/854 بتاريخ 2006/09/21.[2]

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن المادة 126 من القانون المدني نصت على التضامن في التعويض عن الضرر، بحيث جاء فيها أنه إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض[3]، وفي نفس السياق نص المشرع التجاري على أنه إذا

[1] فوزي سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص 473.

[2] سليم سمير خصاونة ومحمد أحمد سعيد المومني، دعوى المسؤولية المدنية كوسيلة للحماية في مواجهة أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة جراء إخلالهم بواجباتهم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، المجلد 04، العدد 29، 2020، ص 266.

[3] المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن القاضي هو الذي يحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر الذي لحق بالشركة أو المساهمين أو الغير[1].

ولكن انتفاء هذه المسؤولية وارد، وهو ما أكدته محكمة التمييز الفرنسية في قضية Crédit Martinique سنة 2010، حيث جاء في قرارها أن على أعضاء مجلس الإدارة أن يثبتوا بأنهم تصرفوا بكل حيطة وحذر، خاصة إذا كان هناك اعتراض على القرار الخاطئ، وسجل اعتراضهم في محضر الجلسة،[2] وبالتالي يمكن للشركة القابضة أن تنفي عنها هذه المسؤولية إذا أثبتت أن ممثلها الدائم المعين بمجلس إدارة الشركة التابعة قد قدم اعتراضه خطيا على القرار الخاطئ وسجل ذلك في محضر الاجتماع.

ولا محل أيضا للمسؤولية التضامنية في حالة ما إذا عيّن لكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة عمل مختص به، وهو الحال بالنسبة للمسائل التي لا تستوجب بطبعتها قيامهم بالعمل مجتمعين كقبض الدين أو إيفائه، وفي كل الأحوال لا يسأل عضو مجلس الإدارة عن المخالفات القانونية التي ارتكبها أحد الأعضاء.[3]

ولأجل ضمان المسؤولية المترتبة على أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم الإدارية، أوجب القانون عليهم امتلاك حد أدنى من أسهم رأسمال الشركة[4]، يعين نظام الشركة العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل عضو، كما أوجب عليهم أن تبقى إسمية، وأن يلصق عليها طابع يشير إلى عدم جواز التصرف فيها، وتودع في حساب الشركة، وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الأخطاء الإدارية.

---

[1] المادة 715 مكرر 23 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

[2] Philippe Merle, Droit commerciale, Sociétés Commerciales, op. cit, p 486.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص 293.

[4] المادة 619 من القانون التجاري الجزائري: "يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة. تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير..."

وهو ما يعني أن في شركات المساهمة يتم اقتضاء التعويض بالأولوية من أسهم الضمان التي يتعين على أعضاء مجلس الإدارة أن يحوزوها للعضوية في مجلس إدارة الشركة، ثم إذا لم تفي هذه الأسهم بالتعويض كاملا يتم الانتقال إلى الذمة المالية للأعضاء التي ترتبت في حقهم هذه المسؤولية.

وهذه الأسهم لا تضمن فقط المسؤولية الناتجة عن الخطأ الشخصي لعضو مجلس الإدارة، بل أيضا المسؤولية المشتركة الناتجة عن الأخطاء الإدارية لجميع الأعضاء، وإذا أثبت عضو مجلس الإدارة عدم مسؤوليته عن الخطأ الحاصل الذي اقتضى تنفيذ الضمان على جميع الأسهم، فيحق له الرجوع على الأعضاء الآخرين المسؤولين كل بمقدار قيمة المسؤولية المترتبة عليه.[1]

يبقى أن نشير إلى أنه طبقا للأحكام العامة المنظمة للمسؤولية، يقع على عاتق الشركة التابعة عبء إثبات الخطأ المشترك الذي كان سببا في وقوع الضرر، والذي قد يكون ذلك سهلا عندما يتعلق الأمر بمخالفات لقواعد تشريعية أو تنظيمية أو لشرط من شروط النظام الأساسي للشركة، ولكن قد تعاني الشركة التابعة من صعوبات خاصة في حالة ارتكاب أعضاء مجلس إدارتها بما فيهم الشركة القابضة لأخطاء في التسيير، باعتبار إثبات اشتراك كل واحد منهم في الخطأ المسند إليهم، أين تكون الصعوبة الأولى في تحديد المسؤول أصلا قبل أن يتم الانتقال إلى إثبات العناصر الأخرى السالفة الذكر لهذه المسؤولية.

وتستطيع أيضا الشركة القابضة مع باقي أعضاء مجلس الإدارة أن يدفعوا هذه المسؤولية بإثبات أن الضرر الواقع على الشركة التابعة لم يكن نتيجة لمخالفتهم أحكام القانون الآمرة والنظام الأساسي للشركة، أو أن يثبتوا أن الخطأ الإداري الذي تسبب بالضرر للشركة التابعة كان قد وقع على الرغم من قيامهم ببذل العناية المطلوبة منهم عند اتخاذ القرارات المشكو منها، وتبقى سلطة تقدير درجة العناية المبذولة من صميم عمل قاضي الموضوع الناظر في دعوى المسؤولية[2].

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص ص 292-293.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص 122.

خلاصة الفصل الثاني

يستنتج من أحكام القانون التجاري الجزائري أنه إذا كانت الأخطاء أو المخالفات المرتكبة من طرف الشركة القابضة أثناء تسييرها للشركة التابعة لها والمسببة للضرر ناتجة عن خرق بنود العقد المبرم بينها وبين الشركة التابعة، فإن هذه الأخطاء والمخالفات تعتبر إخلالا بالتزاماتها التعاقدية مع الشركة التابعة ومن ثم تعتبر المسؤولية هنا مسؤولية عقدية في مواجهة الشركة القابضة، أما إذا كانت هذه الأخطاء أو المخالفات ناتجة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، فالمسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية في مواجهة الشركة القابضة.

أما فيما يتعلق بالتضامن فإن المسؤولية التضامنية بين أعضاء المجلس تظل قائمة إلا إذا كان التصرف قد انفرد به أحد الأعضاء أو بعضهم دون علم المجلس أو دو إحاطته علما به.

والمشرع الجزائري جعل أحكام مسؤولية مجلس الإدارة من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ونرى أن تطبيق المسؤولية التقصيرية على أعضاء مجلس الإدارة أفضل من تطبيق المسؤولية العقدية عليهم، إذ تؤدي المسؤولية التقصيرية إلى التضامن بين أعضاء مجلس الإدارة بحكم القانون، على اعتبار أن وكالة مجلس الإدارة عن الشركة هي وكالة قانونية، وبالتالي فإن التزامات أعضاء مجلس الإدارة يفرضها عليهم القانون، والتعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل جميع الأضرار المباشرة وغير المباشرة، بينما المسؤولية العقدية فلا يشمل إلا الأضرار المباشرة فقط والمتوقعة والتي يمكن توقعها وقت إبرام العقد، بينما في المسؤولية التقصيرية يشمل كل الضرر متوقعا كان أو غير متوقع.

الباب الثاني

صور مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة

بيّنا فيما سبق أن الشركة القابضة تتمتع بالسيطرة على الشركات التابعة لها، والتي تتجلى في عدة جوانب منها السيطرة الإدارية والمالية، اللذان يشكلان مصدر العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة، فالسبب الرئيسي الذي تتسلح به الشركة القابضة للسيطرة على الشركات التابعة لها هو حيازتها على أغلبية أسهم رأسمال شركاتها التابعة، الذي يعطيها القوة بممارسة الكثير من السلطات منها السيطرة على قرارات الجمعيات العامة ومجالس الإدارة داخل شركاتها التابعة، ومنه فإن الشركة القابضة تتدخل في إدارة شركاتها التابعة فور تحقق عملية السيطرة إما بكونها مديرا لها أو عضوا في مجلس إدارتها.

وكنتيجة لسيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة لها سواء كانت السيطرة إدارية أو مالية، فمن الطبيعي أن تتحقق مسؤولية الشركة القابضة بسبب ارتكابها لتصرفات خاطئة أثناء إدارتها لشركاتها التابعة، والمسؤولية القانونية للشركة القابضة قد تكون مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية.

ولما كانت الشركة القابضة شخصا معنويا، فعليها أن تعيّن شخصا طبيعيا يعبر عن إرادتها في إدارة الشركة التابعة، وهذا ما يؤدي إلى إقحام هذا الممثل الدائم في دائرة الأشخاص المسؤولين عن الأضرار التي يسببها للشركة أو المساهمين أو الغير، عملا بنص المادة 612 من القانون التجاري الجزائري التي منحت صفة القائم بالإدارة في الشركة.

وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال دراستنا لهذا الباب تخصيص الفصل الأول لدراسة المسؤولية المدنية للشركة القابضة نتيجة إخلالها بالتزام قانوني أو عقدي مسببا في ذلك ضررا ألحق بالشركة التابعة ذاتها أو بالمساهمين فيها أو بالغير المتعامل معها، بينما الفصل الثاني تم تخصيصه لدراسة مسؤوليتها الجزائية عن أي فعل ترتكبه ويشكل جرما في حدود قانون العقوبات أو القانون التجاري.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية للشركة القابضة المترتبة عن سوء إدارتها لشركاتها التابعة

تعتبر المسؤولية الضابط الذي يحكم تصرفات القائمين بإدارة الشركة في حالة إخلالهم بالالتزامات التي تترتب عليهم جراء توليهم مهمة إدارة الشركة ورعاية أمورها، أو عند خروجهم عن القواعد القانونية التي تحكم طبيعة عمل الشركة، لذلك فإن المسيرين يسألون عن ارتكابهم لخطأ نجم عنه ضرر أثناء قيامهم بمهام الإدارة.

المشرع الجزائري لم يخص مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركات التابعة لها بتنظيم خاص سواء في نصوص القانون التجاري أو في التشريعات ذات العلاقة، لكن يمكن الوصول إلى نتيجة من الناحية القانونية أن قيام الشركة القابضة بأعمال الإدارة أو الاشتراك في إدارة شركاتها التابعة، تكون عرضة لإقامة المسؤولية المدنية في مواجهتها، بحيث تسأل عن تصرفاتها الخاطئة باعتبارها مديرا فعليا أو قانونيا على الشركات التابعة لها.

فالمسؤولية المدنية تقوم بشكل عام عن إخلال بتصرف قانوني أو اقتراف لفعل ضار، وفي ضوء ذلك يتحدد نوع المسؤولية في أن تكون عقدية أو تقصيرية، وبناء على ذلك تؤسس مسؤولية القائمين بإدارة الشركة عن الإخلال بالتزاماتهم وواجباتهم العقدية وغير العقدية قبل الشركة، والتي نشأ عنها ضرر للشركة أو مساهميها أو الغير المتعامل معها.

وعليه سنتناول هذه المسؤولية في مبحثين، سيتم البحث في المبحث الأول عن نطاق تطبيق المسؤولية المدنية للشركة القابضة، بينما في المبحث الثاني سنتناول الإطار الإجرائي لهذه المسؤولية للشركة القابضة.

المبحث الأول

نطاق تطبيق المسؤولية المدنية للشركة القابضة

لقيام المسؤولية المدنية للشركة القابضة تجاه الشركة التابعة لها يفترض أن تكون قد ساهمت بالفعل في إدارة الشركة التابعة، وقد أصاب هذه الأخيرة ضرر من جراء ذلك، أي أن يكون ضرر الشركة التابعة راجع إلى خطأ أو تعسف صادر عن الشركة القابضة أثناء إدارتها للشركة التابعة لها.

والمشرع الجزائري كسائر التشريعات المقارنة لم يكتف بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني حول المسؤولية المدنية، وإنما خص أيضا هيئات الإدارة في شركات المساهمة بأحكام تنظم مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي يسببونها سواء للشركة في حد ذاتها أو للمساهمين أو للغير المتعامل مع الشركة.

وعليه سيتم في المطلب الأول التطرق لحالات قيام المسؤولية المدنية للشركة القابضة بوصفها مديرا للشركة التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها، بينما المطلب الثاني سنتناول فيه نتائج تحقق مسؤولية الشركة القابضة عن سوء إدارتها لشركتها التابعة.

المطلب الأول

حالات قيام المسؤولية المدنية للشركة القابضة

تقوم مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركات التابعة لها إذا ارتكبت الشركة القابضة خطأ أو تعسفا في إدارتها للشركة التابعة سبب ضررا لها، فمجرد وجود مجموعة الشركات وتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لا يكفي بذاته لاعتبار الشركة القابضة مسؤولة مدنيا، بل يجب أن يكون هناك ضررا للشركة التابعة راجعا إلى خطأ في الإدارة صادر عن الشركة القابضة أو ناتج عن تعسف هذه الأخيرة في استخدام سلطتها الإدارية.

لذا فإن بيان هذه المسؤولية يتطلب منا البحث في الفرع الأول عن مسؤولية الشركة القابضة عن خطئها في إدارة الشركة التابعة، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى مسؤوليتها عن التعسف الصادر عنها أثناء إدارتها لشركتها التابعة.

الفرع الأول

مسؤولية الشركة القابضة عن الخطأ في إدارة الشركة التابعة لها

من المتفق عليه هو أن الخطأ أساس المسؤولية، لذلك يشترط لقيام المسؤولية المدنية أن يقع خطأ من الشركة القابضة– من خلال ممثلها– في إدارة الشركة التابعة، فالخطأ في الإدارة هو الشرط العام لقيام المسؤولية المدنية، وبدونه لا مجال لمساءلة الشركة القابضة عن أعمالها حتى ولو ترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة التابعة أو المساهمين أو الغير[1]، فما دامت تصرفات وأعمال الشركة القابضة داخلة ضمن حدود نطاق السلطات الممنوحة لها، وكانت تصرفات ممثلها القانوني بحسن نية ودون قصد الإضرار بالشركة التابعة أو المساهمين أو الغير، فلا مسؤولية عليهم.

وأخطاء الإدارة تختلف حسب اختلاف صفة المسير ذاته فإذا كان مسيرا فعليا يتم مساءلته عن الأعمال الإيجابية فقط التي ارتكبها وتقيّم مسؤوليته على أساسها، أما المسير القانوني فيكون مسؤولا عن أعمال الإدارة الإيجابية وكذلك السلبية المتمثلة في الإهمال أو السهو.[2]

المسير القانوني هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بمهام الإدارة والتسيير في الشركة بموجب السلطة التي أعطيت له بموجب نصوص القانون أو العقد التأسيسي للشركة، أو هو كل شخص له سلطة التمثيل القانوني للشركة أمام الغير أو المشاركة في الإدارة[3]. أما المسير

[1] محمد عبد الوهاب المحاسنة، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2004، ص 42.

[2] زايدي أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014/2013، ص 280.

[3] ماجد مزيحم، المرجع السابق، ص 261.

الفعلي هو ذلك الشخص الذي يباشر وظائف وصلاحيات مماثلة لتلك التي يمارسها المسير القانوني ما على الرغم من أن هذه الصلاحيات لم تعط له بصفة قانونية[1].

بناء على ذلك وبالنظر للعلاقة بين شركات المجمع يمكن أن تكون الشركة القابضة مسيرا فعليا للشركة التابعة لها، خاصة عندما تقوم في الواقع بتوجيهها أو بفرض سياسة اقتصادية معينة تقوم بتنفيذها تتماشى مع السياسة العامة للشركة القابضة، ومن أبرز الحالات التي تكون فيها الشركة القابضة مسيرا فعليا للشركة التابعة حالة تملك الشركة القابضة أغلبية أسهم رأسمال الشركة التابعة مما يمكنها من تملك أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة لهذه الشركة، ومن ثم التحكم في مصير القرارات التي تصدر عنها[2]، أو في حالة توسطها لإبرام عقد بين شركاتها التابعة أو إذا تفاوضت مكان شركاتها التابعة[3]، ففي الحالة أيضا تعد مديرا فعليا وعليها أن تلتزم بتصرفاتها في حالة الخطأ، ولهذا يجوز لأقلية المساهمين والغير أن تطالب الشركة القابضة بالتعويض باعتبارها هي صاحبة القرار الفعلي.

وقد أدانت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر سنة 1983[4]، الشركة الأم على اعتبار أنها مديرا فعليا، بحيث قامت باقتطاع جزء من رأس المال وتحويله إلى شركة أخرى، وقامت بخلق ائتمان زائف لصالح شركة أخرى في المجمّع على حساب الشركة الأولى، فاعتبر قضاة المحكمة أن هذه الأعمال تشكل تعسفا في إدارة الشركة التابعة من جانب الشركة الأم مما يحرك مسؤولية هذه الأخيرة.

ويضيف الاجتهاد القضائي الفرنسي أن مساهمة الشركة الأم في رأسمال الشركة التابعة لا يعتبر مبررا بمفرده لاعتبارها مديرا فعليا، بل لابد أن تصدر منها أعمال إيجابية، وهو ما قضت به

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، المرجع السابق، ص 32.

[2] شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 45.

[3] كمال كهينة، المرجع السابق، ص 250.

[4] Cour d'appel de paris, 29 avril 1983, Gazette du palais, 1983, p 425. Cite par :

– شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 47.

محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر سنة 1999[1] الذي انتهت فيه إلى أن: "صفة المساهم الوحيد للشركة الأم في رأسمال الشركة التابعة، لا تعني بذاتها أنها مدير فعلي لها ... أما إذا أضيف إلى ذلك تدخل الشركة الأم في القرارات التي تتخذها الشركة التابعة والتزام هذه الأخيرة بالقرارات التي تصدرها الشركة الأم حتى ولو ترتب عليها آثارا ضارة، فإن هذا يترجم السيطرة التي تمارسها الشركة الأم على الشركة التابعة مما يجعلها مديرا فعليا لها"

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن مسؤولية الشركة القابضة باعتبارها مديرا قانونيا أو فعليا للشركات التابعة تقوم على نفس شروط المسؤولية الواردة في القواعد العامة والمنصوص عليها في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري والمادة L.225-251 من القانون التجاري الفرنسي، إذ ورد في هذه المواد ما مفاده أنه يسأل المسيرون تجاه الشركة على وجه الانفراد أو بالتضامن بحسب الحالة، عن كل مخالفة للأحكام التشريعية التي تطبق على الشركات التجارية أو النصوص التنظيمية ذات الصلة بها، أو عن كل خرق لأحكام النظام الأساسي للشركة، أو عن تلك الأخطاء المرتكبة أثناء تسيير الشركة، فمن غير المنازع فيه أن هذه النصوص تطبق على الشركة القابضة بصفتها مديرا قانونيا أو فعليا للشركة التابعة لها[2].

أولا: مخالفة الشركة القابضة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركات التجارية:

يخضع المسير في الشركة التجارية لواجب احترام النصوص التشريعية، وكل مخالفة لهذه النصوص ترتب عليها ضرر للشركة أو للغير يكون مسؤولا عن ذلك، كما يتعين عليه احترام النصوص التنظيمية واللوائح التي تنظم الشركات التجارية بصفة خاصة والحقل التجاري بصفة عامة.

[1] Cour d'appel de paris, 5 janvier 1999, Bull. Joly. Soc, 1999, n° 137. Cite par :

– شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 47.

[2] ماجد مزيحم، المرجع السابق، ص 261.

وتطبيقا لذلك يتوجب على الشركة القابضة عند ممارستها لأعمال الإدارة في الشركة التابعة لها الالتزام بأحكام القانون والتقيد بها، ولا يقتصر ذلك على النصوص الخاصة بالشركات التجارية، وإنما يشمل جميع القوانين والأنظمة ذات الصلة كقانون العمل، قانون المنافسة، قانون الضرائب، القانون النقدي والمصرفي، القانون الجمركي...، فمتى خالفت الشركة القابضة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات فإن تصرفاتها تكون عرضة للطعن فيها بالبطلان.

ولقد حدد الاجتهاد القضائي الفرنسي بعض الحالات التي تمثل خرقا للقانون التجاري بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة تتمثل في:

- عدم مراقبة مدى الانتظام في مسك الدفاتر الحسابية.[1]
- عدم الحرص على استدعاء الجمعية العامة.[2]
- التأخر في تبليغ المساهمين بالوثائق والمعلومات المطالب بها.[3]
- عدم التبليغ عن المخالفات المرتكبة من قبل رئيس مجلس الإدارة.[4]

إن كافة هذه الحالات تم النص عليها في القانون التجاري الجزائري[5]، الذي أورد حالات أخرى تمثل خرقا لأحكام القانون بالنسبة للقائمين بالإدارة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- عدم احترام النصاب القانوني للمداولات طبقا لنص المادة 626 من القانون التجاري.
- عدم إثبات مداولات مجلس الإدارة في محاضر طبقا لنص المادة 812 من القانون التجاري.
- حرمان المساهمين من حق الاطلاع على وثائق الشركة طبقا لنص المادتين 677 و678 من القانون التجاري.

[1] Cass. com, 09 mai 1995, n° 92-20.746, Bull. civ, IV, n° 133.
[2] Cass. com, 12 mars 1974, Gazette du Palais, 1974, n° 662.
[3] Cass. com, 17 mai 1965, J.C.P, 1966, n° 14647.
[4] Cass. com, 18 juin 1996, Bull. Joly. Soc, 1996, n° 922.
[5] أنظر المواد 815، 818، 819 و820 من القانون التجاري الجزائري.

– عدم استئذان الجمعية العامة مسبقا فيما يخص التصرفات التي تستلزم ذلك، طبقا لنص المادتين 628 و629 من القانون التجاري.

– حصول القائمين بالإدارة على قروض لدى الشركة دون مراعاة أحكام المادة 628 من القانون التجاري.

– توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة، طبقا لنص المادة 811 من القانون التجاري.

إذن كل تجاوز ترتكبه الشركة القابضة من خلال ممثلها في هذا المجال والمتمثل أساسا في مخالفة أو عدم احترام الأحكام القانونية والذي ينتج عنه ضررا سواء للشركة التابعة أو للغير يرتب مسؤوليتها عن ذلك، وبالمثل فيما يتعلق بمخالفتها للنصوص التنظيمية واللوائح التي تسري أو تنظم سير الشركات التجارية والحقل التجاري بصفة عامة.

ثانيا: مخالفة الشركة القابضة لعقد تأسيس الشركة التابعة ونظامها الأساسي:

باعتبار الشركة عقد فهي لا تنشأ إلا بموافقة المتعاقدين على تأسيسها وعلى كافة بنود عقدها ووفق ما يحدده القانون، فإن الاتفاق حول العقد التأسيسي يعد بمثابة سن للقانون الذي يحكم ويسري على مختلف العلاقات بين الشركاء وبين الشركة والغير، والقواعد التي يتوجب على المسير أخذها بعين الاعتبار والالتزامات المفروضة عليه في قيامه بالمهام المنوطة به في تسيير وإدارة الشركة.[1]

ويرى بعض الفقه أن نظام الشركة يعد بمثابة القانون الاتفاقي للمساهمين[2]، الذي يحتوي على القواعد التي يجب اتباعها في الشركة، فهو يتضمن أحكاما تفصيلية تتعلق بسلطات مجلس

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2021/2020، ص 25.

[2] محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 61.

الإدارة وواجباته بالإضافة إلى تحديد غرض الشركة، لذا يجب على المسير احترامها والالتزام بها لتحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة.

وعليه فإن أي خرق للشروط التأسيسية المحددة لصلاحيات وسلطات المسير أو المسيرين يستتبعه قيام المسؤولية وفقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، ويكون بالنتيجة جبر الضرر الذي ألحق بالشركة أو بالغير، حيث يكون المسير مسؤولا عن تجاوز حدود سلطته المحددة في القانون الأساسي للشركة، أي إذا ما تجاوز حدود السلطات المخولة له بموجب العقد والمقيدة بالشروط التأسيسية[1].

وبناء على ذلك تعتبر الشركة القابضة مسؤولة عن مخالفة النظام الأساسي للشركة التابعة إذا ما خالفت أي بند من القانون الأساسي لهذه الشركة والمتعلق بالصلاحيات الممنوحة لها في تسيير شؤونها، فقيام الشركة القابضة بتصرف مخالف لعقد تأسيس الشركة التابعة أو لنظامها الأساسي يوجب مساءلتها القانونية عنه باعتبارها مديرا للشركة التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها.

ولقد ذكر الفقه[2] بعض الحالات التي تشكل خرقا للقانون الأساسي والموجبة للمسؤولية أهمها:

- عدم التزام مجلس الإدارة بغرض الشركة كما رسمه وحدده نظامها الأساسي.
- إبرام بعض التصرفات والاتفاقيات دون أخذ ترخيص من الجمعية العامة.
- استعمال أموال الشركة في غير ما حدد لها في القانون الأساسي.
- القيام بعمليات يشترط فيها القانون الأساسي موافقة الشركاء دون الحصول على هذه الموافقة.

وتجدر الملاحظة في هذا المقام أن القانون الأساسي ليس له حجية تجاه الغير حسن النية، بحيث أن الشركة تبقى ملزمة بتصرفات أعضاء مجلس إدارتها ومديريها تجاه الغير حسن النية سواء تمت تلك التصرفات في حدود سلطات المديرين أم أن المديرين تجاوزوا حدود سلطاتهم[3]،

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 218.

[2] A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, op. cit, n°8481, p 593.

[3] المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.

ومن ثم لها الحق في الرجوع على المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي رتب التزامات في حقها تجاه الغير مخالفة للقانون الأساسي.

ثالثا: ارتكاب ممثل الشركة القابضة لأعمال الإهمال والغش في إدارة الشركة التابعة:

تقوم مسؤولية الشركة القابضة عن الخطأ في الإدارة وإن لم تتجاوز أحكام القوانين والأنظمة[1]، وذلك في الأحوال التي تتخذ موقفا سلبيا من التزامها بأعمال الإدارة، وذلك لدى إهمال الشركة القابضة عن مشاركتها في اجتماعات مجلس الإدارة وعدم اتخاذ أية إجراءات للرقابة عن أعمال الشركة[2]، أو امتناعها من خلال ممثليها عن اتخاذ القرارات الإدارية اللازمة، كعدم الإقدام على إبرام بعض التصرفات المفيدة لمصلحة الشركة التابعة كالتأمين على الأخطار الخاصة بنوع النشاط الممارس من طرف هذه الشركة مثلا[3]، مما يعرض الشركة القابضة وممثلها للمساءلة أمام الشركة التابعة[4]، وللشركة القابضة مساءلته عن ذلك واستبداله بممثل آخر.

كما يعد ارتكاب الشركة القابضة لأعمال الغش أثناء إدارتها للشركة التابعة من أهم الأسباب التي ترتب مسؤوليتها، وتتعدد صور الممارسات الاحتيالية التي تقوم بها الشركة القابضة عند إدارتها للشركة التابعة سواء من حيث إصدار الأسهم والسندات أو من حيث إعداد القوائم المالية المجمعة بصورة مخالفة للواقع والأسس والمعايير، أو توزيع أرباح صورية على المساهمين، أو إفشاء الأسرار، إذ قد تلجأ الشركة إلى إجراء اكتتاب صوري للأسهم وذلك من خلال قيام المسؤولين عن عملية الاكتتاب بنشر اكتتابات غير موجودة لغرض إلهام الغير بوجود شركة ودفعهم إلى الاكتتاب بأسهمها ولكن دون أن تكون هناك شركة في الواقع، فمتى ثبت صورية

[1] المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

[2] قصي محمد سليمان بني عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 104.

[3] F. Lefebvre, Memento pratique, Dirigeants de sociétés commerciales, éd 2006/2007, n° 50010, p 843.

[4] المادة 612 من القانون التجاري الجزائري.

الشركة التابعة التي أسستها الشركة القابضة فإن هذه الأخيرة تكون مسؤولة عن أي خرق أو تحايل حدث بهذا الشأن وجعل الغير يعتقد أن الشركتين القابضة والتابعة يشكلان مشروعا واحدا[1].

ومن مظاهر الغش الأخرى التي قد تمارسها الشركة القابضة هي تقديم بيانات مظللة ومخالفة للحقيقة والواقع بقصد إخفاء الوضع المالي الحقيقي للشركة التابعة وخداع الغير وإيهامه بنجاحات مزيفة لنشاط هذه الشركة مما يدفعه إلى التعاقد، وهذا من شأنه إخفاء الصورة الحقيقية للشركة التابعة وتفويت الفرصة لمعالجة واستدراك ذلك في الوقت المناسب وتفادي ما قد تواجهه من أزمات وصعوبات[2].

وعليه في جميع الأحوال التي يقوم فيها ممثل الشركة القابضة بأعمال الغش فإنه قد يضر بسمعة وائتمان ومركز الشركة التابعة، نظرا لكونه عضوا مؤثرا في مجلس إدارتها وذات أهمية كبيرة بالنظر للنسبة التي تمثلها الشركة القابضة في رأس مال الشركات التابعة لها، مما يستوجب مساءلة الشركة القابضة وممثلها عن هذه الأعمال.

ولا يفوتنا الإشارة إلى أن الشركة القابضة تعد مسؤولة عن الأخطاء الإدارية الصادرة عن ممثلها، فضلا عن أخطاء الإدارة الصادرة عن الهيئات الإدارية في الشركات التابعة لها في الأحوال التي يثبت أن تلك القرارات والتصرفات الخاطئة كانت نتيجة توجيه وسيطرة من الشركة القابضة.[3]

ونخلص مما تقدم بأن الخطأ الذي يصدر عن الشركة القابضة من خلال ممثلها يتخذ أشكالا مختلفة، فقد يأخذ شكل مخالفة لنصوص القانون أو مخالفة لعقد تأسيس الشركة التابعة ونظامها الأساسي أو أن يكون بصورة إهمال أو غش، وفي جميع هذه الحالات تتحقق مسؤولية الشركة

[1] شذى عبد الجبار خندان، الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 03، العدد 05، جوان 2020، ص 293.

[2] عبد العزيز اللصاصمة بدر العوفي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضللة والخاطئة –دراسة مقارنة–، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 351.

[3] الحاتمية مريم، المرجع السابق، ص 82.

القابضة متى أدى ذلك أضرار بمصلحة الشركة التابعة أو بالمساهمين أو بالغير الذين عليهم إثبات ذلك الخطأ.

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الخطأ في الإدارة المنسوب إلى الشركة القابضة باعتبارها مديرا أو عضوا بمجلس إدارة الشركة التابعة، فإذا رأى القاضي بأن الشركة القابضة من خلال ممثلها قد بذلت العناية المطلوبة في إدارة الشركة التابعة زالت قرينة الخطأ ومن ثم لا مسؤولية عليها، أما إذا رأى القاضي بأن تلك الشركة القابضة لم تبذل العناية المطلوبة فعندئذ تقام مسؤوليتها عن الخطأ في الإدارة.[1]

الفرع الثاني

مسؤولية الشركة القابضة عن التعسف في إدارة الشركة التابعة

إن فكرة التعسف في إدارة الشركة تجد أساسها في فكرة التعسف في استعمال الحق التي تقرها أغلبية التشريعات في العالم[2]، حيث يقصد بالتعسف في استعمال الحق هو أن يقوم صاحب الحق بعمل يدخل ضمن حدود حقه ومن ثم يكون هذا العمل مشروعا في حد ذاته، ولكنه يصبح غير مشروع متى كان فيه خروج عن غاية الحق كأن يقصد به الإضرار بالغير[3].

وعرف بعض الفقه التعسف في إدارة الشركة بأنه: استعمال مجلس الإدارة سلطة في غير صالح الشركة[4]، وعرفه آخرون بمناسبة التعسف في التصويت داخل الجمعية العامة بأنه استعمال

---

[1] نواف علي خليف، مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2009، ص 34.

[2] إبراهيم إسماعيل إبراهيم ونوفل ملغيظ الجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة – دراسة مقارنة –، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2012، ص 20.

[3] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 218.

[4] بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 23.

التوكيلات التي تعطي لأعضاء مجلس الإدارة التصويت من الأعضاء الحاضرين بغرض استصدار قرارات في الجمعية العامة لتحقيق مصلحة شخصية لهم[1].

وقد عرف فقه القضاء الفرنسي القرار التعسفي الصادر عن الأغلبية في الجمعية العامة للشركة بأنه القرار الذي يعارض مصلحة الشركة ويستهدف تحقيق مصالح الأغلبية على حساب الأقلية،[2] فكل تعسف في استعمال الحق يعتبر خطأ يوجب المسؤولية إذا سبب ضررا للشركة أو للغير.

إن في مجال مجمع الشركات تجد نظرية التعسف في استعمال الحق مجالا رحبا للتطبيق في نطاق العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة، ذلك أن سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة وتحكمها في إدارتها ترتب تمتع الشركة القابضة بجملة من الحقوق والسلطات والصلاحيات، بحيث يزيد ذلك من احتمالات أن تتعسف الشركة القابضة في مباشرة سيطرتها على الشركة التابعة وتسيء استخدام شخصيتها المعنوية وذمتها المالية خلافا لمصلحة الشركة أو خلافا لغرضها أو بقصد الإضرار بها أو ببقية شركائها المساهمين بها[3].

بمعنى أن أي قرار يتم اتخاذه من قبل الشركة القابضة باعتبارها مديرا للشركة التابعة أو عضو بمجلس إدارتها يكون في غير مصلحة الشركة التابعة نكون أمام حالة تعسف نشأت عن سوء نية من قبل الشركة القابضة تجاه شركتها التابعة، وبالتالي تتحمل الشركة القابضة مسؤولية الآثار السلبية والأضرار الناتجة عن ذلك.[4]

---

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2005، ص 57.

[2] Cass. Com, 18 avril 1961, J.C.P. 1961, p 226 : «Une délibération prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité ». Cité par :

– محمد برهان الدين، تضارب مصالح المساهمين في شركات المساهمة، مجلة القانون والأعمال الدولية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 38، أوت 2021، ص 20.

[3] محمد يونس محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 260.

[4] محمد محمد محمد الدحير ومنير علي عبد الرب و محمد فيصل بن محمد، الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري وموقف الفقه الإسلامي، مجلة إدارة وبحوث الفتاوى، المجلد 15، العدد 01، 2019، ص 78.

وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 224 من القانون التجاري التي حدد فيها الحالات التي يتم فيها تمديد إفلاس الشركة إلى مديرها القانوني أو الفعلي نتيجة تعسفه في استعمال أموال الشركة لمصلحته الخاصة، وفي المادة 811 من نفس القانون التي تحمل الدلالة القاطعة عن سوء استعمال الحق والتعسف في حق المساهمين أو الشركة في حد ذاتها، وهذا باستعمال المشرع لعبارة سوء نية وعبارة لأغراضهم شخصية أو لتفضيل مصلحة شركة لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

في حين المشرع الفرنسي قد حدد في المادة 182 من القانون رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985[1]، الأعمال التي تعتبر تعسفا من طرف المدير في استخدام حقه والتي يمكن تطبيقها على الشركة القابضة بكونها مسؤولة عن إدارة الشركة التابعة وهي:

1- التصرف في أموال الشركة التي يديرها كما لو كانت أمواله الخاصة.

2- إذا مارس تحت ستار المشروع أعمالا تجارية تحقق له أرباحا خاصة لا تدخل ضمن ميزانية المشروع.

3- إذا حصل على أموال أو ائتمان لصالح المشروع واستخدمها في أغراض تتعارض مع مصالح المشروع وتوافق مصالحه الشخصية أو فضل مصالح مشروع أخر على مصالح المشروع الذي يديره.

4- إذا قام بأعمال تعسفية أدت إلى تعثر المشروع الذي يديره أو جعلت موقف هذا المشروع يزداد صعوبة.

5- إذا قام بهدم أو تخريب كل أو جزء من أدوات أو نشاط الشركة.

6- إذا قام بعمل المحاسبة الصورية للمشروع أو أخفى مستندات أو أوراق تفيد عمل المحاسبة الحقيقية للمشروع أو امتنع عن عمل المحاسبة الحقيقية للمشروع طبقا للقواعد القانونية السليمة.

[1] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, disponible sur site : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000693911, le 21/11/2023.

الواضح من هذه الحالات أنها جميعا تتمحور حول تحقيق مصلحة المدير والتضحية بمصلحة الشركة، وتتسم هذه الحالات بخطورة خاصة، كما أن صياغة هذه الحالات انطوت على عبارات عامة فضفاضة تشمل كل ما يمكن تصور حدوثه من تعسف المدير.

وقد أعلن القضاء الفرنسي عن تعسف الشركة الأم في إدارة الشركة التابعة لها في الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في 22 ماي 1965 في قضية "فريهوف" "FrueHauf"، حيث في هذه القضية كانت الشركة الأم الأمريكية مستحوذة على ثلثي أسهم رأسمال شركة فريهوف الفرنسية ولها خمس (5) مقاعد في مجلس إدارتها من أصل ثمانية (8) مقاعد، حيث أبرمت الشركة الأمريكية المستحوذة عقد مع شركة برلييه Berliet تلتزم بمقتضاه الشركة الفرنسية تسليم شركة برلييه معدات قيمتها مليون ونصف مليون دولار، إلا أن الشركة الفرنسية المستحوذ عليها أصدرت قرارا بإلغاء الصفقة لأنها مخصصة لجمهورية الصين الشعبية، فعرض الأمر على محكمة Corbeil-Essonnes التي قضت بأن الشركة الأم اتخذت قرارا يتعارض مع مصالح الشركة المستحوذ عليها، إذ يترتب عليه فصل 2000 عامل فرنسي ويهدد مصالح الشركة بالخطر أي اعتبرت المحكمة أن قرار الشركة المستحوذة معيار للتعسف في الإدارة فرفضت الصفقة.[1]

ومن أهم الصور التي يظهر فيها تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة لها هي:

أ/ تعسف الشركة القابضة في تداول أسهم الشركة التابعة:

من بين الخصائص الجوهرية للأسهم أنها سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية[2]، ويمثل تداول الأسهم أحد أهم الحقوق الأساسية التي تعطى للمساهم على أسهمه، بحيث لا يجوز حرمانه منه، وكل نص يتضمنه العقد التأسيسي للشركة أو نظامها الأساسي بحرمان المساهم كلية من هذا الحق يقع باطلا وكأن لم يكن، لكن ذلك لا يمنع من وضع بعض القيود على مباشرة هذا الحق في

[1] C.A. Paris, 22/05/1965, Fruehauf, J.C.P 1965, II, n° 14272. Cité par:

– حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 84.

[2] المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري.

سبيل المصلحة العامة للشركة شريطة ألا تصل هذه القيود إلى حرمان المساهم من حق التصرف في أسهمه[1]، فلكل مساهم في شركات الأموال وفي شركات المساهمة بصفة خاصة حرية التصرف في أسهمه – بتداولها – بإرادته المنفردة دون اشتراط موافقة جميع المساهمين.

ومن المعلوم أن الشركة القابضة لها الحق في تداول نصيبها من أسهم رأسمال الشركة التابعة، وهذا يعد حق من حقوقها الأساسية بوصفها مساهما في الشركة التابعة، ومن ثم لا يجوز حرمانها من هذا الحق الذي لا ينبغي أن يخرج عن حدود الجواز القانوني، فليس للشركة القابضة مثلا أن تقوم ببيع نصيبها من أسهم الشركة التابعة إلى شركة أخرى منافسة للشركة التابعة إذا كانت الشركة المقبلة على شراء الأسهم قد أعلنت نيتها السيطرة على الشركة التابعة بقصد تصفيتها ووضع حد لمنافستها لها، وأيضا ليس للشركة القابضة أن تتنازل عن أسهمها في رأسمال الشركة التابعة إلى شخص ظاهر الإعسار إذا كانت الشركة القابضة لم تسدد بعد قيمة تلك الأسهم بالكامل إلى الشركة التابعة،[2] فهذه الأمور محظورة على الشركة القابضة لأنها تأخذ شكل التعسف، ومن ثم يحق لبقية المساهمين في الشركة التابعة اللجوء إلى القضاء والطعن في تصرف الشركة القابضة استنادا إلى نية الإضرار.

كما يمكن أن تتعسف الشركة القابضة عند تداول بقية المساهمين لأسهمهم في رأسمال الشركة التابعة، حيث أجازت بعض التشريعات[3] إدراج في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي قيودا تحد من حرية المساهم في تداول أسهمه، كاشتراط موافقة الشركة أو المساهمين أو مجلس الإدارة على تنازل المساهم عن أسهمه للغير، فهذه القيود هي قيود اتفاقية يتم تنظيمها باتفاق

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 187.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، المرجع السابق، ص ص 263-264.

[3] المادة 715 مكرر 55 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري. المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي، المادة 140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، المادة 83 من قانون الشركات الأردني.

الشركاء المؤسسين في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي، بحيث يصير لها دور إلزامي في تحديد إرادة المساهم عند الخروج من الشركة.

غير أن هذه القيود قد تأخذ طابعا تعسفيا عندما تصل لدرجة منع المساهم من ممارسة حقه المشروع في التصرف بأسهمه بشكل تام، فالشركة القابضة بوصفها مديرا للشركة التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها قد تتعسف عندما يتضمن النظام الأساسي للشركة التابعة نصا يخول الجمعية العامة للشركة التابعة صلاحية رفض التنازل عن أسهمه دون تسبيب، وكذلك الحال إذا تضمن النظام الأساسي نصا يحظر تداول الأسهم إلا بموافقة مجلس الإدارة، فاستعمال الشركة القابضة صلاحياتها في الموافقة على التنازل ووصول تعسفها لدرجة منع المساهم من ممارسة حقه المشروع في التصرف بأسهمه فإن ذلك من شأنه أن يرتب مسؤوليتها هي فضلا عن مسؤولية الشركة التابعة.

وبهذا هذا يتضح لنا بأن الشركة القابضة قد تمارس نوعين من التعسف في إطار تداول أسهم رأسمال الشركة التابعة، فإما أن تتعسف بتداول نصيبها من أسهم رأسمال الشركة التابعة أو أن تتعسف عند تداول بقية المساهمين لأسهمهم في رأسمال الشركة التابعة، وهذا التعسف لم يشر إليه المشرع الجزائري صراحة وإنما اكتفى بإدراج قيود معينة تحد من حرية المساهم في تداول أسهمه، ولما كانت الشركة القابضة تسيطر على الشركة التابعة بتملكها لأغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة لهذه الشركة أو بوصفها مديرا لها أو عضوا بمجلس إدارتها، فإن تعسفها في إدارة الشركة التابعة من حيث تداول أسهم رأس المال هو أمر محتمل وكان على المشرع الجزائري إدراج نص خاص بهذه الحالة.

ب/ تعسف الشركة القابضة في استعمال حق التصويت في الشركة التابعة:

يعد حق التصويت أحد الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم على ملكيته لأسهمه في رأسمال الشركة[1]، فهو الوسيلة الأساسية التي تضمن له المشاركة الفعالة في تقرير شؤون الشركة

[1] المادتين 603 و684 من القانون التجاري الجزائري.

واتخاذ القرارات المتعلقة بها، إذ يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعيات العامة أي المساهمة في إدارة الشركة والتأثير على القرارات المتخذة حسب قيمة وعدد الأسهم التي يملكها[1]، فكلما حاز المساهم على عدد أكبر من الأصوات كلما كان له تأثير على القرارات المتخذة في الجمعيات العامة للشركة.

وكما أشرنا فيما سبق أن الشركة القابضة لا تقوم إلا بوجود سيطرة من جانبها على عدد من الشركات الأخرى، فتصبح هذه الأخيرة تابعة لها، وتأتي هذه السيطرة نتيجة لحيازة الشركة القابضة عدد مهما من أسهم التصويت التي تخولها أغلبية الأصوات في الجمعية العامة لهذه الشركات، ولما كانت الجمعية العامة هي الجهة المسيطرة على أمور الشركة وتعيين مجلس الإدارة، فإن الشركة القابضة سيكون بيدها أمور الشركة التابعة عن طريق حيازة أغلبية أسهم رأسمالها[2].

فالأصل أن يتم تصويت الأغلبية على قرار متخذ لمصلحة الشركة حتى وإن وجدت الأقلية المعارضة، أما إذا تبين أن الأغلبية قد صوتت على قرار لا يتماشى مع مصلحة الشركة بحيث تنعكس آثار القرار سلبا على المساهمين وحتى الشركة في حد ذاتها، فإن تصرف الأغلبية في هذه الحالة يشكل تعسفا في استعمال حقها، ومن ثم يحق للأقلية المعارضة والشركة اللجوء إلى القضاء لطلب إبطال القرار التعسفي[3].

من هذا المنطلق يمكن أن يظهر تعسف الشركة القابضة في ممارسة سيطرتها على أغلبية الأصوات داخل الجمعية العامة للشركة التابعة بفرض قرارات تضر بمصلحة الشركة التابعة أو المساهمين الآخرين أو حتى الغير مثل التصويت على قرار تعديل أحد الشروط أو البنود الواردة في عقد الشركة أو دمجها أو تحويلها أو نقل مركزها الرئيسي، أو زيادة التزامات المساهمين فيها،

[1] المبدأ القانوني يقضي بتناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم، بمعنى أن لكل سهم صوت على الأقل، فهذا التناسب يقصد به تناسب حق تصويت المساهم مع أسهمه في رأسمال الشركة وهذا ما صرحت به المادة 684 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "...يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ولكل سهم صوت على الأقل..."

[2] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 83.

[3] محمد يونس محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 268.

مستغلة ضعف نية المشاركة لدى بقية المساهمين وتغيبهم عن حضور اجتماعات الجمعية العامة، ويمكن أن تشكل قرارات من هذا النوع اعتداء على حق المساهم في ضمان احترام الهيئات الإدارية لمصلحة الشركة، إذ أن إتباع الأغلبية لسياسة تضر بمصالح الشركة لا يلحق الضرر بمصالح مجموع الشركاء فقط وإنما يضر كذلك المتعاملين مع الشركة، لذا حظر المشرع[1] على مالكي الأسهم في رأسمال الشركة ممارسة سلطاتهم في الشركة للتصويت أو ممارسة أية سلطات أخرى من شأنها إلحاق الضرر بالشركة.

ج/ تعسف الشركة القابضة في تكوين احتياطي رأس المال من أرباح الشركة التابعة:

مما لا شك فيه أن الهدف الأساسي من وراء تكوين أي شركة هو تحقيق أرباح بقصد توزيعها، لكن في بعض الأحيان قد تقرر الشركة بعد التصديق على الأرباح الصافية بالجمعية العامة استقطاع جزء منها والاحتفاظ به لتكوين احتياطي للتوسع في مشروع الشركة وتطويره أو تأسيس مشروعات ذات الصلة بنشاط الشركة أو المشاركة فيها.

وعليه يمكن تعريف المال الاحتياطي بأنه هو مبلغ تقتطعه الشركة من أرباحها الصافية السنوية لمواجهة الخسائر التي قد تلحق بها في المستقبل أو لتفادي النفقات الاستثنائية أو لتوزيعه على المساهمين كربح في السنوات التي لا تحقق الشركة فيها ربحا أو لمواجهة التوسع في أعمال الشركة، كما يعتبر مال احتياطي "كل مبلغ يقتطع من الأرباح الصافية مخصص لغاية محددة أو يحتفظ به تحت تصرف الشركة، ويرد هذا الحساب ضمن خصوم الميزانية"[2].

وتكوين احتياطي رأس المال قد يكون إلزامي في حالة ما إذا فرض القانون على الشركة استقطاع نسبة مئوية معينة من الأرباح السنوية الصافية للشركة واحتجازها في رصيد خاص يطلق

[1] المادة 811 من القانون التجاري الجزائري. المادة 210 من قانون الشركات البحريني. المادة 137 من قانون الشركات القطري. المادة 4 فقرة 3 من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل سنة 2004.

[2] M. Saleh, Les Sociétés Commerciales, les règle communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple, Tome 1, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2005, n° 226, p 149 : « On entendra par réserve…., toute somme prélevée sur les bénéfices et affectée a une destination déterminée ou conservée à la disposition de la société. Les réserves figurent au passif du bilan ».

عليه رصيد المال الاحتياطي القانوني[1]، وقد يكون نظامي ينص عليه في العقد التأسيسي للشركة أو نظامها الأساسي باتفاق الشركاء المؤسسين، ويخصص للأغراض المنصوص عليها في النظام، ويصبح بذلك ضمانا إضافيا للشركة والمتعاملين معها إلى جانب رأس المال والاحتياطي القانوني، وهناك احتياطات أخرى تخضع في تكوينها لاتفاق الشركاء في جلساتهم السنوية للمصادقة على الحسابات المالية دون أن يكون هناك إلزام قانوني أو تأسيسي باقتطاعها يطلق عليها بالاحتياطات الاختيارية.[2]

وبناء على ما سبق لا يمكن تصور تعسف الشركة القابضة في تكوين احتياطي إلزامي من أرباح الشركة التابعة، حيث لا تعد الشركة متعسفة باستقطاعها نسبة من الأرباح لتكوين احتياط إلزامي فهي ملزمة به كونه مقرر بمقتضى نص في القانون، إذا يعد ضمانة للشركة وللدائنين فهو يستخدم إما لسد النقص الحاصل في رأسمال الشركة نتيجة الخسائر أو لزيادة رأسمال الشركة عندما تقرر الجمعية العامة للشركة ذلك، وكذلك الحال مع تكوين الاحتياطي النظامي كونه منصوص عليه بموجب النظام الأساسي للشركة باتفاق الشركاء وبالتالي يعد ملزما أيضا لأعضاء الشركة.[3]

ولكن ما الحكم لو استقطعت الشركة القابضة – باعتبارها صاحبة أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة– نسبة من أرباح الشركة التابعة كاحتياطي اختياري أو خاص، فهل يشكل ذلك تعسفا؟

---

[1] أنظر على سبيل المثال: المادة 721 من القانون التجاري الجزائري. المادة 73 من قانون الشركات العراقي. المادة 40 من قانون الشركات المصري والمادة 192 من لائحته التنفيذية. المادة 192 من قانون الشركات الإماراتي، المادة 186 من قانون الشركات الأردني، وبالنسبة للتشريع الفرنسي راجع:

- Art. L. 232-10, C. com. fr.

[2] حميدة نادية، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016/2015، ص ص 10-11.

[3] محمد يونس محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 275.

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل وانقسموا بذلك إلى اتجاهين، حيث يرى بعض الفقه جواز الاستقطاع من أرباح الشركة لتكوين الاحتياطي الاختياري حتى في حالة عدم نص التشريع عليه، بل يعتبره واجبا من واجبات الجمعية العامة لمواجهة السنوات التي لا تحصل فيها الشركة على أرباح[1]، في حين يرى الاتجاه الآخر من الفقه أن موقف أغلبية المساهمين في تقرير تكوين الاحتياطي الاختياري قد يشوبه نوع من إساءة استعمال الحق في حرمان الأقلية من الأرباح السنوية أكثر من حاجة الأغلبية لتكوين هذا الاحتياطي،[2] ففي الوقت الذي ينتظر فيه صغار المساهمين توزيع الأرباح السنوية عليهم يكون كبار المساهمين قد أعدوا العدة – متسلحين بأغلبية حقوق التصويت – لتحويل الجزء الأكبر من تلك الأرباح للسنة المالية الموالية بحجة تكوين احتياطي للتوسع في مشروع الشركة أو لتقوية مركزها المالي.

في الأخير نخلص إلى أن قرار الشركة بتكوين احتياطي اختياري لا يعد تعسفا متى كانت هناك أسباب معقولة لتكوينه، فإذا وجد ما يبرر تكوينه عد ذلك متفقا مع مصلحة الشركة، بينما إذا انتفى المبرر فلا حاجة إلى تكوين هذا الاحتياطي مما يقتضي توزيع الأرباح على المساهمين، بمعنى أن الشركة تعد متعسفة إذا قررت الأغلبية تكوين هذا الاحتياطي رغم عدم الحاجة إليه، وبالتالي يحق للمساهم في هذه الحالة إقامة دعوى للمطالبة بتوزيع الأرباح أو جزء منها والتي تم تكوين الاحتياطي الاختياري بها إضافة إلى حق المساهم في التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء عدم توزيع الأرباح والذي يشكل اعتداء على أحد حقوقه الأساسية ألا وهو الحد من الأرباح[3].

ومن خلال ما تقدم يبدو لنا جليا بأن الشركة القابضة لا تكون متعسفة إذا قامت بتكوين احتياطي قانوني أو احتياطي نظامي أو اتفاقي، كما لا يتحقق التعسف متى قررت فرض تكوين احتياطي اختياري لمواجهة ظروف معينة ولأسباب معقولة، ولكن تظهر حالة التعسف عندما لا

[1] لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، 2006، ص 216.

[2] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 282.

[3] شذى عبد الجبار خندان، المرجع السابق، ص 300.

تكون هناك حاجة لفرض الاحتياطي الاختياري ورغم ذلك تقوم بفرضه، حيث أنها تحد من أرباح المساهمين بقصد الإضرار بهم مما يرتب في هذه الحالة مسؤوليتها عن ذلك.

د- تعسف الشركة القابضة في تعيين وعزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة:

إن سلطة تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الشركة هي من اختصاص الجمعية العامة العادية في الشركة وفقا لنصوص المواد 611 و613 من القانون التجاري الجزائري، وبيانا لذلك فإنه في شركة المساهمة تكون قرارات الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات التي اقترعت في ذلك القرار، إذ أن الاجتماع يكون صحيح بحضور المساهمين أو ممثليهم الذين يحوزون على الأقل ربع (¼) الأسهم التي لها الحق في التصويت، وتبت في القرار بأغلبية الأصوات المعبر عنها طبقا لأحكام المادة 675 من القانون التجاري الجزائري.

واستنادا لذلك لما كانت الشركة القابضة تملك 51% على الأقل من أسهم رأسمال الشركة التابعة، فإن القانون أعطاها ذلك الحق على أنه لا يجوز لها التعسف والإضرار بأعضاء مجلس الإدارة وبمصالحهم، أي أن قرار العزل يجب أن لا يكون تعسفيا وإلا وجب تعويض الشركة التابعة والعضو المعزول لأسباب غير مقبولة عن الضرر الذي نتج عن ذلك[1].

ولكي تتحقق مسؤولية الشركة القابضة عن خطئها أو تعسفها في إدارة الشركة التابعة لها لابد من أن يكون قد نشأ عنهما ضرر أصاب الشركة التابعة، فلا يكفي مجرد ارتكاب الخطأ أو صدور تعسف في الإدارة لمساءلة الشركة القابضة، فلابد أن يكون هناك ضرر أصاب الشركة التابعة من جراء هذا الخطأ أو التعسف في الإدارة الصادر عن الشركة القابضة باعتبارها مديرا للشركة التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها، كما يتوجب أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ أو تعسف الشركة القابضة وبين الضرر الذي لحق بالشركة التابعة أو المساهمين أو الغير.

[1] سميرة برارادي، دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2015/2014، ص 21.

المطلب الثاني

نتائج تحقق مسؤولية الشركة القابضة عن سوء إدارتها لشركتها التابعة

قد ترتكب الشركة القابضة أخطاء أثناء إدارتها وتسييرها لشركتها التابعة، وقد تسيء أيضا استخدام تفوقها في الأصوات في الجمعية العامة أو في مجلس الإدارة داخل الشركة التابعة، مما يؤدي حتما إلى المساس بحقوق أقلية المساهمين في الشركة التابعة، كما يؤدي أيضا إلى امتداد إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، وإضافة ديونها إليها كما لو كانت ديونها الخاصة، على اعتبار أنها مديرا للشركة التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها.

وعلى هذا الأساس سنتناول في الفرع الأول مسؤولية الشركة القابضة عن حقوق الأقلية في الشركة التابعة لها، وسنتطرق في الفرع الثاني لامتداد إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة.

الفرع الأول

مساس الشركة القابضة بحقوق الأقلية في الشركات التابعة لها

إن مسألة إقرار المشرع الحماية القانونية للمساهمين في الشركات التجارية خاصة شركات المساهمة ضرورة حتمية، كون أن هذا النوع من الشركات يخضع لما يسمى بقانون الأغلبية الذي يحكم طريقة تسيير الشركة ومصيرها، ويجعل منها مسرحا لعلاقات قوى غير متساوية بين مجموعة من المساهمين الذين يمثلون أغلبية رأس المال الحاضر ومجموعة أخرى من المساهمين الذين يمثلون أقلية بالنسبة للمجموعة الأولى.

فمفهوم الأغلبية يعني أغلبية الحاضرين في اجتماع الجمعية العامة للمساهمين، أي أغلبية الأسهم التي لها الحق في التصويت الممثلة في الاجتماع، والأقلية هم مجموعة المساهمين التي تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة للمساهمين، فهي

تعتمد على ما تمثله المساهمة بالنظر إلى مساهمة كل المساهمين الذين حضروا اجتماع الجمعية العامة.[1]

ولما كانت الشركة القابضة تقوم بدور المدير للشركة التابعة، ومن ثم فهي تملك توجيه نشاط هذه الأخيرة وفقا لسياستها وتحقيقا لمصالحها وبحسب الاستراتيجيات التي تضعها، وهي تتمتع بسلطات واسعة بهذا الخصوص نظير امتلاكها لأغلبية أسهم رأسمال الشركة التابعة، حيث تمكنها هذه الأغلبية الهيمنة على سلطة اتخاذ القرار في كل من الجمعية العامة ومجلس الإدارة داخل الشركة التابعة، ولكن ممارسة هذه السلطات يرد عليها قيد هام وهو أن تلتزم الشركة القابضة وهي بصدد اتخاذ القرارات داخل الجمعية العامة ومجلس الإدارة مراعاة ألا تؤدي تلك القرارات إلى الإضرار بحقوق أقلية المساهمين في الشركة التابعة وتجاهل مصالحهم.[2]

ومن أهم المسائل التي قد تثير النزاع بين الأغلبية (الشركة القابضة) وأقلية المساهمين في الشركة التابعة نقل الأرباح والأصول المالية من شركة تابعة إلى شركة تابعة أخرى أو إلى الشركة القابضة، أو قيام هذه الأخيرة بإبرام عقود مع الشركة التابعة لها بصورة غير منصفة للأقلية في هذه الأخيرة، أو اتخاذ الشركة القابضة قرار بوقف تنفيذ صفقة معينة على نحو قد يلحق ضررا بأقلية المساهمين، أو اتخاذها لقرار الاندماج مع شركة أخرى.[3]

فإذا خالفت الشركة القابضة الالتزام الملقى على عاتقها والذي يقضي باحترامها لحقوق أقلية المساهمين داخل الشركة التابعة، وأصدرت قرارا مدفوعا بأغراض أخرى غير الغرض الذي من أجله منحت السلطة للشركة القابضة بوصفها تمثل الأغلبية، فإن قراراها في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، مما يرتب مسؤوليتها تجاه هذه الفئة.

---

[1] علاء سليمان، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة المغفلة من مخاطر عمليات الاستحواذ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 02، ديسمبر 2019، ص 499.

[2] عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، المرجع السابق، ص 127.

[3] الغوشة معتصم حسين أحمد، المرجع السابق، ص 120.

فمن واجب الشركة القابضة احترام حقوق أقلية المساهمين داخل الشركة التابعة، من خلال تمكينهم من ممارسة حقوقهم القانونية التي أقرها المشرع، فلا يمكن للمساهمين في مجمع الشركات الذين يحوزون على أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة، أن يتخذوا قرارات تتعلق بالإدارة والتسيير المالي داخل مجمع الشركات تتعارض مع مصالح أقلية المساهمين وذلك بحجة المصلحة الجماعية للمجمع.[1]

ولحماية الأقلية في الشركة التابعة لحقوقها تلجأ في الغالب هذه الفئة إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، فهي نظرية عامة يمكن تطبيقها على كل الحالات التي لا يوجد بشأنها نص خاص،[2] وبعبارة أخرى إذا انحرفت الشركة القابضة عن سلوك الشخص المعتاد وأصدرت قرارات تلحق أضرارا بحقوق الأقلية، فإنه من الممكن للأقلية أن تستعين بنظرية التعسف في استعمال الحق لحفظ حقوقها واستعادة ما فقد منها.

وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 13 نوفمبر 1980، الذي قضى ببطلان قرار صادر عن الجمعية العامة للمساهمين لما ينطوي عليه من تعسف، حيث أكدت المحكمة في حكمها أن هذا القرار وإن كان قد صدر بالأغلبية إلا أنه ينطوي على تعسف، لأنه لم يكن المقصود منه تحقيق مصلحة الشركة[3].

وبالتالي لا يعني حرية الأغلبية (الشركة القابضة) المطلقة في إلزام مساهمي الأقلية بقراراتهم، لأن خضوع الجميع لقاعدة الأغلبية محكوم بتحقيق هدف مشترك يسوي بينهم، فإذا انحاز القرار لمصالح خاصة كان لمساهمي الأقلية حق عدم الالتزام بهذه القرارات استنادا إلى فكرة تعسف الأغلبية.[4]

---

[1] Francis Lefebvre, Op. Cit, p 1301.

[2] عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، المرجع السابق، ص 130.

[3] أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة – دراسة مقارنة –، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد 16، يونيو 1994، ص 210.

[4] حامد بن محمد إلياس، طرق وآثار تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 152.

ولحماية مصالح المساهمين قررت غالبية التشريعات حق الاعتراض على رأي أغلبية أعضاء مجلس الإدارة أو الجمعية العامة وطلب بطلانها، فإذا كان القرار الذي اتخذته الشركة القابضة مخالفا لأحكام القانون أو لعقد تأسيس الشركة التابعة أو لنظامها الأساسي أو مشوب بغش أو تعسف فإنه يكون قابلا للبطلان من قبل المحكمة المختصة[1]، ويكون ذلك من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة من طرف مساهم أو عدد من المساهمين ضد الشركة القابضة قصد تعويض الأضرار التي لحقت بهم وبالشركة التابعة، والناتجة عن الأخطاء أو القرارات التعسفية الصادرة عن الشركة القابضة أثناء إدارتها وتسييرها للشركة التابعة لها.

الفرع الثاني

امتداد مسؤولية إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة

المبدأ في مجمع الشركات أن كل شركة تتوقف عن تسديد ديونها تتحمل وحدها مسؤولية هذا التوقف تجاه دائنيها، بحيث يتم فتح إجراءات الإفلاس ضدها دون غيرها من الشركات الأخرى في المجمع، وهذا راجع لمبدأ الاستقلال القانوني لشركات المجمع والذي يستتبعه استقلالية الذمم المالية لهذه الأخيرة.

غير أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات، بحيث تقرر تمديد مسؤولية إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة في حالتين أساسيتين: تتمثل الأولى في تقرير مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة **(أولا)**، والثانية تتمثل في مسؤولية الشركة القابضة وفقا لتطبيق نظرية اختلاط الذمم المالية **(ثانيا)**.

أولا- مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة:

وفقا للقواعد العامة في شركات المساهمة تنحصر مسؤولية الشركة القابضة في حدود مسؤولية أي شريك عن ديون الشركة التي يعتبر عضوا فيها، بحيث لا تتجاوز تلك المسؤولية

[1] عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص 392.

مقدار مساهمتها في رأسمال الشركة التابعة لها[1]، وإذا كانت الشركة القابضة تتحمل المسؤولية عن ديون شركتها التابعة، فإن ذلك نتيجة لاستخدام الشركة القابضة نطاق المسؤولية بصفتها مديرا فعليا أو قانونيا للشركة التابعة، إضافة إلى ارتكابها أفعالا أدت إلى هذه المديونية.

فإن إفلاس الشركات التجارية عموما لا ينتج من فراغ وهو ليس وليد الصدفة المحضة، وإنما في الغالب قد يكون نتيجة حتمية لسوء الإدارة الذي يصل بالشركة إلى فقدان توازنها المالي أو الاقتصادي أو تصبح عاجزة عن الوفاء بديونها فيحكم بإفلاسها، فتتأثر بذلك حقوق الدائنين وتنتهي حياة الشخص المعنوي، الأمر الذي يرتب مسؤولية من يتولى مهام إدارة هذه الشركة متى ساهم في ذلك بخطئه.

إذ يعد تمديد مسؤولية الإفلاس من بين أهم الآثار القانونية المدنية التي قد تلحق القائم بالإدارة عند إفلاس الشركة، فمتى ارتبكت الأوضاع المالية للشركة وتزعزع ائتمانها وتعثرت في هاوية الإفلاس، كان ذلك دليلا على سوء الإدارة، لذلك رتبت بعض التشريعات على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المسؤولية عن إفلاس شركاتهم لارتكابهم أخطاء أدت إلى إفلاسها، رغبة من تلك التشريعات في دفع أعضاء مجلس الإدارة والمديرين إلى المزيد من الحرص والدقة في إدارتهم للشركة[2].

ومن ثم يمكن مساءلة الشركة القابضة على اعتبار أنها مديرا للشركة التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها عن إفلاس الشركة التابعة متى كان ذلك نتيجة لسوء إدارة الشركة القابضة لها، أي حتى تقوم مسؤولية الشركة القابضة يجب أن ترتكب أخطاء أو تعسف في الإدارة مما يؤدي إلى تضرر الشركة التابعة ماليا، بحيث تصبح عاجزة عن الوفاء بديونها[3].

---

[1] المادة 592 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري: " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم...".

[2] محمد يونس محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 293.

[3] إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري – الإفلاس –، الجزء الرابع، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 119.

فإعسار الشركة التابعة وعجزها عن الوفاء بديونها يعد شرطا لقيام مسؤولية الشركة القابضة، فعلى دائني الشركة التابعة أن يطالبوا هذه الأخيرة بالدين وفي حالة عجزها يمكنهم التنفيذ أيضا على أموال الشركة القابضة إذا توفرت شروط مساءلتها باعتبارها مديرا لمدينهم، وبالتالي تعتبر أموال الشركة القابضة ضامنة للوفاء بديونها الشخصية وبديون الشركة التابعة على حد سواء[1].

فحتى تنعقد مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها يجب إشهار إفلاس الشركة التابعة أولا، أي عجزها عن الوفاء بديونها، وأن تكون الشركة القابضة قد شاركت بشكل مباشر في القرارات التي أدت إلى إفلاس الشركة التابعة، وبالتالي لا يجوز لدائني الشركة التابعة الرجوع على الشركة القابضة قبل الرجوع على الشركة التابعة، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 04 جانفي 1982، حيث رفضت طلب دائني شركة تابعة فرنسية في إدانة الشركة المسيطرة الجزائرية للوفاء بديونهم على أساس أن الشركتين مستقلتين من الناحية القانونية، وأن الدائنين لم يثبتوا عجز الشركة التابعة عن الوفاء بديونها[2].

المشرع الجزائري بدوره حدد في نص المادة 224 من القانون التجاري الحالات التي يمكن من خلالها تمديد مسؤولية إفلاس الشركة إلى مديريها، والتي يمكن تطبيقها على الشركة القابضة باعتبارها مديرا للشركة التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها، تتمثل هذه الحالات في:

– إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية، أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

– إذا باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

[1] شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 97.

[2] Cass. com, 4 janvier 1982, Bull. civ, IV, p 106. Cite par :

– شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 52.

وقد قرر المشرع الفرنسي حكما مماثلا لذلك في المواد من 99 إلى 101 من القانون رقم 363/67 الصادر في 13 جويلية 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس، إذ جعل إفلاس الشركة يمتد إلى مديريها إذا استعملوا أموال الشركة كأمواله الخاصة أو لمصلحة شركة أخرى أو استثمر – متعسفا– أموالها في استثمار خاسر يؤدي حتما إلى إفلاسها.[1]

وأقر المشرع الجزائري[2] على غرار نظيره الفرنسي[3] مسؤولية مدير الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها في حالة إفلاس الشركة بمقتضى دعوى تكملة الديون التي تناولها في المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري، بحيث ترفع هذه الدعوى ضد الشركة القابضة بصفتها مديرا للشركة التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها، عندما تتخذ الشركة القابضة قرارات أدت إلى تعثر الشركة التابعة وعجزها عن الوفاء بديونها.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية تطبيق هذه الدعوى في مجال مجمع الشركات في حكم صادرا عنها، والذي جاء فيه أنه: "عندما ترتبط الشركات ببعضها بروابط قانونية وثيقة، وتكون شروط دعوى تكملة الديون متوفرة، بحيث يتوافر في الشركة المسيطرة صفة المدير القانوني أو الفعلي، فعدم كفاية موجودات الشركة التابعة يمثل دينا في ذمة الشركة المسيطرة".[4]

وبناء على ما تقدم فإن تطبيق المسؤولية ضد الشركة القابضة وفقا لقاعدة تكملة الديون يتطلب توفر ثلاثة شروط أساسية تتمثل في: ارتكاب الشركة القابضة خطأ أو تعسفا في إدارة الشركة التابعة أدى إلى عدم كفاية موجودات هذه الأخيرة لسداد ديونها، وأن تكون هناك علاقة

[1] محمد يونس محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 302.

[2] المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري الجزائري: "في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة".

[3] Art 651-01 et s, C. com. fr.

[4] Cass, com, 25 novembre 1986, J.C.P, 1987, IV, p 44.

سببية بين الخطأ أو التعسف في الإدارة وعدم كفاية الأصول، أي تكون الشركة القابضة مسؤولة عن تدخلها في إدارة الشركة التابعة لها على وجه أضر بهذه الشركة وعرضها لخطر الإفلاس[1].

وقد خول المشرع الفرنسي المحكمة التجارية في حال عدم كفاية أموال الشركة لسداد ديونها، أن تحمل أعضاء مجلس الإدارة متضامنين أو منفردين كل الديون أو جزءا منها بناء على طلب وكيل التفليسة أو مدير التسوية القضائية، ولا يعفون من هذا الالتزام إلا إذا أثبتوا أنهم قد بذلوا العناية المطلوبة في إدارة شؤون الشركة.[2]

أما عن نسبة النقص أو العجز في أصول الشركة لم يحدد المشرع الجزائري على غرار نظيره المشرع الفرنسي هذه النسبة، بحيث ترك تقديرها للقاضي[3]، عكس بعض التشريعات المقارنة التي حددت هذه النسبة، والتي نصت على أنه إذا تبين أن أموال الشركة لا تكفي لوفاء نسبة 20% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها[4]، فهذه النسبة تعد قرينة على سوء إدارة الشركة القابضة لشركتها التابعة مما أدى إلى تعثرها ماليا، وبالتالي تلتزم الشركة القابضة بتسديد الديون كلها أو جزءا منها، ولا يمكنها التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبتت أن ممثلها بذل العناية المطلوبة في إدارة الشركة التابعة.

---

[1] Cass. com, 31 janvier 1978, D, 1978, I.R, p 286. Cite par:

– شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 79.

[2] المادة 54 من قانون الشركات الفرنسي.

[3] للقاضي السلطة التقديرية في تحديد مدى تأثير خطأ المدير على أصول الشركة، ولهذا فهو يمكن أن يحمله كل أو جزء من ديونها، كما له أن يعفيه منها وهذا بالنظر للظروف التي صاحبت الخطأ، أنظر:

- Meriem Ouassini Sahli, La responsabilité de la société mère du fait de ces filiales, thèse de doctorat en droit, université Paris, 2014, p 153.

[4] المادة 704 فقرة 2 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999. المادة 144 من مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016، الخاص بقانون الإفلاس الإماراتي. المادة 732 من القانون رقم 27 لسنة 2006، المتعلق بقانون التجارة القطري.

ثانيا- مسؤولية الشركة القابضة وفقا لتطبيق نظرية اختلاط الذمم المالية:

المشرع التجاري الجزائري لم يتعرض لحالة اختلاط الذمم كأحد الأسباب المؤدية إلى مد مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها، عكس المشرع الفرنسي الذي نص على هذه الحالة بمقتضى قانون إنقاذ المؤسسات لسنة 2005[1] الذي أضاف المادة L 621-2 إلى القانون التجاري الفرنسي[2]، كما تعرضت بعض التشريعات العربية لهذه الحالة كالتشريع التونسي في المادة 478 من مجلة الشركات التونسية[3].

ويرى فقهاء القضاء في اختلاط الذمم وضعية يمكن أن تحدث بين أموال أشخاص طبيعية[4] أو بين أموال أشخاص معنوية[5] تتمتع باستقلال قانوني، أي هناك كيانين قانونيين متميزين لديهما أصول وخصوم مستقلة، غيره أنه يتصرفون وكأنه يوجد سوى كيان قانوني واحد في الأساس.[6]

إن هذه نظرية تجد تطبيقاتها في مجمعات الشركات التي من المفروض أن كل شركة عضو في المجمع لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركات الأعضاء الآخرين، غير أن الخروج عن هذا الأصل يمكن أن يكون بخلط الذمة المالية للشركة القابضة بذمة شركتها التابعة، وذلك بسبب التداخل والترابط بين حقوق وديون هذه الشركات، بحيث يصبح من المستحيل الفصل بين ميزانية الشركتين، ويكون الشق الإيجابي والسلبي للميزانية يعبران عن حقوق وديون مجمع الشركات ككل.[7]

---

[1] Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, de sauvegarde des entreprises, disponible sur site :www.legifrance.gouv.fr, le 01/12/2023.

[2] Art L. 621-2 al 2, C. com. fr : « A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du débiteur ou du ministère public, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de festivité de la personne morale. »

[3] المادة 478 من مجلة الشركات التونسية: "يمكن سحب إجراءات التسوية القضائية والتفليس التي تفتح ضد إحدى الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات على بقية الشركات المنتمية إليه معها في صورة اختلاط ذممها المالية ..."

[4] Cass. civ, 30 novembre 1976, Bull. civ, 1976, IV, n° 283.

[5] Cass. com, 12 février 2013, n° 12-11.546. Cass. com, 08 janvier 2013, n° 11-30.640.

[6] Meriem Ouassini Sahli, op.cit, p 141.

[7] شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 179.

ويحدث خلط الذمم المالية بين الشركة القابضة وشركتها التابعة عندما تتدخل الشركة القابضة في أعمال الشركة التابعة وعقودها وشؤونها اليومية تدخلا مباشرا وتتصرف في أموالها وتنتفع بها كما لو كانت أموالها الخاصة،[1]مما يترتب عن ذلك من إمكانية انتقال الأصول المالية من شركة إلى أخرى وفقا لما تقتضيه مصلحة الشركة القابضة.

وبالتالي هذا التداخل والتشابك يمنح لدائني الشركة التابعة ضمانا كبيرا، كونه يجمع عدة شركات في مواجهة دعوى واحدة للدائنين الذين ينظرون لهذه الذمم المالية المتعددة على أنها كل لا يتجزأ.[2]

أما عن تقدير مسألة خلط الذمم المالية فهي تعود لقاضي الموضوع الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في استخلاص عناصرها من خلال الفحص الدقيق لأنشطة جميع شركات المجمع، وكذا التداخل والترابط بين حقوقها والتزاماتها في بنود الميزانية العامة، كما يمكن للدائن إثبات هذا الخلط والترابط بكافة طرق ووسائل الإثبات، لكن على القاضي أن يبني حكمه على وقائع مادية مؤكدة لا على مجرد شكوك تبنى على أساس وجود علاقات مالية غير عادية بين الشركة القابضة وشركتها التابعة.[3]

وحماية لحقوق دائني الشركة التابعة فقد تدخل القضاء في هذا الجانب مقررا مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة وذلك بامتداد إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة عند قيامها بالتدخل في العلاقات التجارية للشركة التابعة، وتطبيقا لذلك استندت محكمة النقض الفرنسية لتحديد حالة الخلط على معيار القرائن الداخلية والقرائن الخارجية، حيث تعتمد هذه القرائن على نظرية الوضع الظاهر، فبالنسبة للقرائن الداخلية أشارت محكمة النقض لحالة وجود مسير مشترك ووجود متعاملين مشتركين بين الشركتين[4]، أما القرائن الخارجية فتعتمد على اعتقاد الغير

[1] محمد يونس محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 248.

[2] Farag Hmoda, op. cit, p 316.

[3] هارون أوروان، النظام القانوني لمجمع الشركات – دراسة مقارنة –، المرجع السابق، ص 132.

[4] Cass, com, 11/05/1993, D, 1993, p 195. Cite par :

– زكري إيمان، المرجع السابق، ص 365.

بأنه يتعامل مع كيان قانوني واحد حيث تظهر له الشركة بأنها تتعامل عن طريق فرع لها وليس شركة منتمية للمجمع[1].

كما أشادت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 2000 بموقف محكمة الاستئناف في استنتاج الخلط بين الذمم المالية بين الشركتين، وقد استندت محكمة الاستئناف في هذا الحكم على عدة معايير هي:

1- وجود محاسبة مشتركة بين الشركتين.

2- قيام دائني إحدى الشركات بإرسال مراسلاتهم وفواتيرهم إلى مقر الشركة الأخرى وكأنهم لا يجدون فرقا بينهما.

3- فتح حساب جاري واحد باسم الشركتين لا تستفيد منه في الواقع سوى شركة واحدة.

هذه العناصر المادية كانت كافية لإقناع قضاة محكمة الاستئناف بوجود خلط بين الذمم المالية للشركتين، مما يستوجب خضوعهما معا لإجراء تسوية وتصفية قضائية واحدة.[2]

ومن التطبيقات القضائية أيضا لهذه النظرية ما قضت به المحاكم الأمريكية عند إقرارها بامتداد المسؤولية إلى الشركة القابضة عندما كانت هذه الأخيرة تستعمل وسائل ومعدات شركاتها التابعة وكأنها مملوكة لها، وكذلك الحكم بمسؤوليتها في حالة إيداع الشركة التابعة أموالها في الحساب المصرفي للشركة القابضة.[3]

في الأخير نشير إلى أن إثبات تعسف الشركة القابضة في اختلاط الذمم المالية يؤدي إلى فتح تفليسة واحدة بينها وبين الشركة التابعة لها، وهذا راجع لعدم إمكانية التمييز بين أصولها وخصومها، عكس توسيع إجراءات الإفلاس الوارد في نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري التي تتطلب فتح تفليستين، الأولى خاصة بالشركة التابعة والثانية خاصة بالشركة

[1] Cass, com, 18/01/1986, n° 85-13.591, D, 1987, p 73. Cite par :

- زكري إيمان، المرجع السابق، ص 365.

[2] Cass. com, 4 juin 2000, Revue de jurisprudence de droit des affaires, janvier 2001, n° 45, p 49.

[3] يحي عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 604.

القابضة، كون هذه الأخيرة ارتكبت خطأ في إدارة الشركة التابعة من بين الأخطاء الواردة في ذات المادة.

وقد انتقد بعض الفقهاء هذه النتيجة التي تؤدي إليها مسألة الخلط بين الذمم المالية بين شركات المجمع ألا وهي امتداد إجراء الإفلاس إلى الشركة الأم، وكانت حجتهم على أساس أن هذا التوسع يحمل خطورة كبيرة على حياة الشركات الأم، كون هذه الشركات تكون دائما شركات كبيرة ولها مركزها الاقتصادي والمالي الضخم، وإذا تم السماح بامتداد الإفلاس إليها بسبب تعثر شركة تابعة صغيرة لا لشيء إلا لاختلاط الذمم المالية فسيؤثر ذلك على مركزها القانون والاقتصادي، لذا يكون من الأفضل أن تقرر مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة لها، وإذا لم تسدد ديون شركاتها التابعة يمكن شهر إفلاسها في هذه الحالة على أن لا نمدد الإفلاس إليها مباشرة[1].

المبحث الثاني

الإطار الإجرائي للمسؤولية المدنية للشركة القابضة

لم يقدم المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة قواعد خاصة لتطبيق المسؤولية على الشركة القابضة بصفتها مديرا للشركة التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها، وما على الشركة التابعة ومساهمي الأقلية فيها والغير إلا الاعتماد على دعاوى المسؤولية المنصوص عليها في القواعد العامة.

وعليه سنتناول في هذا المبحث أنواع دعاوى المسؤولية المدنية التي وضعها المشرع في يد المضرور للمطالبة بالتعويض وجبر الضرر اللاحق به نتيجة خطأ أو تعسف الشركة القابضة أثناء إدارتها لشركتها التابعة **(المطلب الأول)**، والاختصاص القضائي للنظر في هذه الدعاوى **(المطلب الثاني)**، بالإضافة لأسباب انقضائها **(المطلب الثالث)**.

[1] شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 204.

المطلب الأول

أنواع دعاوى المسؤولية المدنية

لقد نص المشرع التجاري الجزائري[1] على غرار بعض التشريعات المقارنة[2] على نوعين من دعاوى المسؤولية المدنية في شركات المساهمة تتمثل في دعوى الشركة **(الفرع الأول)**، والتي ترفع باسم الشركة للدفاع عن المصلحة العامة للشخص المعنوي، وهدفها إصلاح الأضرار التي لحقت الذمة المالية للشركة جراء الأخطاء المرتكبة من طرف القائمين بالإدارة، والدعوى الانفرادية **(الفرع الثاني)** والتي يباشرها المساهم بنفسه أو الغير لإصلاح الضرر الذي لحق بذمته الخاصة.

الفرع الأول

دعوى الشركة التابعة

أجاز المشرع إعمال عدة أدوات في مواجهة المخولين بإدارة الشركة في الأحوال التي يرتكب فيها هؤلاء أخطاء في الإدارة أو يتسببون في إحداث أضرار بالشركة أو بمساهميها أو بالغير المتعامل معها، ومن تلك الأدوات إقامة دعوى الشركة.

ولهذا اعتبر الفقه أن هذه الدعوى هي ملك للشركة وحدها وهي صاحبة الحق في رفعها باستثناء الحالة التي يحق فيها للمساهم منفردا كان أو في جماعة رفعها كما نبين ذلك لاحقا، أما فيما يلي سنبيّن مفهوم دعوى الشركة التابعة **(أولا)**،بعدها نبيّن أصحاب الاختصاص في مباشرة هذه الدعوى**(ثانيا)**.

---

[1] المادتين 715 مكرر 23 و715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 102 من قانون الشركات المصري. المادتين 159 و160 من قانون الشركات الأردني. المادة 162 من قانون الشركات الإماراتي.

- Art. L. 225-251 du c. com. fr.

أولا/ مفهوم دعوى الشركة:

ويدخل في هذا الإطار تعريف هذه الدعوى، ثم بيان سندها القانوني في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة.

أ/ تعريف دعوى الشركة:

أجمع الفقه على أن دعوى الشركة هي: " تلك الدعوى التي ترفع باسم الشركة لجبر الضرر اللاحق بها "[1]، بمعنى تباشرها الشركة باسمها ولصالحها كشخص معنوي ضد المسير أو القائمين بالإدارة عن التصرفات والقرارات الضارة التي ارتكبوها أثناء تنفيذ مهامهم الإدارية، فهي تمثل إحدى الوسائل الدفاعية التي تعتمد عليها الشركة لمطالبة القائمين بالإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة أخطائهم في إدارة الشركة أو نتيجة مخالفتهم للقوانين والأنظمة أو تجاوزهم للصلاحيات الممنوحة لهم بموجب العقد التأسيسي للشركة أو نظامها الأساسي.

وتطبيقا للمبدأ المعروف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو تحقق شرط المصلحة في رافع الدعوى وقبولها شكلا[2]، فإنه يستوجب على الشركة رفع دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة بسبب أخطائهم التي أضرت بها بوصفها شخصا معنويا، أما ما أضر بالمساهم لوحده فلا شأن للشركة به.

فمعيار تحديد وتمييز هذه الدعوى عن باقي دعاوى المسؤولية المقامة ضد مسيري الشركات التجارية هو معيار الضرر العام، بمعنى أن يكون الضرر الناتج قد مس الشركة بوصفها شخصا

[1] بن غانم فوزية، المرجع السابق، ص 181.

[2] المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج ر، عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

معنويا، حيث أثر في ذمتها المالية ونتج عنه خسارة للشركة، مما يؤثر على حقوق جميع المساهمين فيها بالتساوي وليس على مساهم معين دون آخر إضافة لمصلحة جماعة الدائنين[1].

في الأخير نستنتج أنه وبمجرد تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لها سواء من خلال الجمعيات العامة لهذه الشركة أو مجلس إدارتها، قد تكون عرضة لإقامة هذا النوع من الدعاوى في مواجهتها متى ألحقت ذلك ضررا بالشركة التابعة لها بصفتها شخصا معنويا، نتيجة ارتكبها لتصرفات خاطئة أو تعسفها في استعمال السلطة أو اتباعها لوسائل غير قانونية أدت مثلا إلى خفض رأس المال كشراء بعض أسهم الشركة التابعة أو حيازتها بطريقة غير مشروعة.

ب/ السند القانوني لدعوى الشركة:

تمثل المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري السند القانوني لقيام دعوى الشركة، والتي جاء في محتواها أنه يعتبر القائمين بالإدارة مسؤولين منفردين أو متضامنين قبل الشركة، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم، وفي حالة ما إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال الضارة بالشركة، تعود السلطة التقديرية لقاضي المحكمة في تحديد حصة كل واحد منهم في تعويض الضرر.

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري حذا في ذلك حذو التشريعات المقارنة[2] بنصه على قيام مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة عن الأضرار التي يلحقونها بالشركة،

---

[1] جويدة عماري، المسؤولية القانونية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022/2021، ص 107.

[2] Art. L. 225-251 du c. com. fr : « Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. »

أنظر أيضا: المادة 159 من قانون الشركات الأردني. المادة 102 من قانون الشركات المصري. المادة 120 من قانون الشركات العراقي. المادة 201 من قانون الشركات الكويتي.

وبالتالي يحق لهذه الأخيرة بصفتها شخصا معنويا أن تقيم دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة منفردين أو مجتمعين عن الأفعال والأخطاء التي صدرت منهم أثناء إدارة الشركة والتي نشأ عنها ضرر لها، والأساس القانوني لهذه الدعوى هو إخلال القائمين بالإدارة بالالتزام تعاقدي كما ذهب إليه بعض الفقه أو تقصيريا نتيجة إخلالهم بالتزام قانوني كما ذهب إليه البعض الآخر[1].

كما تدخل المشرع التجاري الجزائري[2] على غرار بعض التشريعات المقارنة[3] بوضع بعض القواعد الخاصة لوضع حد لبعض التصرفات التي تمنع إقامة هذه الدعوى، حيث اعتبرت كأنه لم يكن كل شرط في القانون الأساسي للشركة يربط ممارسة دعوى الشركة بالرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها، أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى لما في ذلك من قيود ترد على حرية المعنيين بالأمر في هذه الدعوى ومساعدة طمس أعمال الغش والاحتيال، كما لا تنقضي هذه الدعوى بقرار صادر عن الجمعية العامة يقضي بإبراء ذمة القائمين بالإدارة.

ثانيا/ مباشرة دعوى الشركة:

إن الجمعية العامة للشركة هي من تقرر إقامة هذه الدعوى وذلك بإصدار قرار بتعيين الممثل القانوني للشركة أمام القضاء، لكن وفي حالة ما إذا تقاعست الجمعية العامة في إقامة هذه الدعوى أجاز المشرع للأقلية المساهمين منفردين أو مجتمعين إقامة هذه الدعوى ومباشرتها.

وعليه فإن دعوى الشركة تباشر بإحدى الطريقتين: الأولى يتم مباشرتها من طرف الشركة عن طريق ممثلها القانوني، أما الثانية تكون من طرف المساهمين بالأقلية، وتبقى هذه الأخيرة دعوى احتياطية، بحيث لا يجوز للمساهمين رفعها إذا بادرت الشركة برفعها.

---

[1] أنظر ما جاء في الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الأطروحة، ص 120 وما يليها.

[2] المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري.

[3] Art L. 225-253 du c. com. fr.

– أنظر أيضا المادة 102 من قانون الشركات المصري.

أ/ مباشرة الدعوى من طرف الممثل القانوني للشركة التابعة:

تقتضي القواعد العامة للمسؤولية أن دعوى المسؤولية هي من حق المتضرر، وبما أن الشركة شخصا معنويا لا يمكنها التعبير عن إرادتها باعتبار أن أهليتها مقيدة، فإنه عملا بالمادة 15 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، والمادتين 49 و50 من القانون المدني الجزائري[2]، فإن الشركة بحاجة إلى من يمثلها في أداء أعمالها والتي تدخل من ضمنها تمثيل الشركة أمام القضاء.

وعليه فإن حق الشركة في التقاضي ومباشرة دعوى المسؤولية يكون من قبل ممثلها القانوني، فمتى لحق بالشركة ضرر يمكنها مباشرة رفع الدعوى المدنية في مواجهة القائمين بالإدارة عن أخطائهم المرتكبة أثناء أدائهم لمهامهم، وصاحب الحق في إقامة هذه الدعوى هي الجمعية العامة للمساهمين، بحيث تعين في قرار صادر عنها من يقوم بمباشرة هذه الدعوى باسمها ولحسابها، والأصل أنه يباشرها رئيس مجلس الإدارة باعتباره ممثلا للشركة[3]، فهو يمثلها لدى جميع الجهات القضائية بما فيها الجهات القضائية المختصة.

أما إذا كانت الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس جاز للوكيل المتصرف القضائي أن يرفع دعوى الشركة باعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين، ويمكنه أن يكون مسؤولا عن ديون

---

[1] المادة 15 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية: ....

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،..."

[2] المادة 49 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري: "الأشخاص الاعتبارية هي: ...

- الشركات المدنية والتجارية...".

والمادة 50 فقرة 4 من نفس القانون: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

ويكون له خصوصا: ....

- نائب يعبر عن إرادته. "

[3] المادة 638 من القانون التجاري الجزائري.

الشركة[1]، أما إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية فمن حق المصفي مباشرة هذه الدعوى بشرط صدور قرار بذلك من طرف الجمعية العامة أو بموجب قرار قضائي، وذلك بحسب الطريقة التي عيّن بها[2].

هذا وقد نصت بعض التشريعات المقارنة منها التشريع الأردني على أنه يمكن للمراقب العام للشركات[3] إقامة دعوى المسؤولية ضد القائمين بإدارة الشركة،[4] ولعل أهمية ذلك تكمن في المحافظة على حقوق المساهمين بالدرجة الأولى والشركة بشكل عام، حيث أن الشركة قد لا تتمكن من المطالبة بحقها من خلال الجمعية العامة نظرا لما قد يفرض عليها أعضاء مجلس إدارتها من سيطرة نتيجة تملكهم أغلبية أسهمها أو لأية أسباب أخرى، ومن هنا فإن للمراقب العام حق إقامة هذه الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة إذا ثبت ارتكابهم لأخطاء التسيير أو مخالفتهم لأحكام القانون أو خرقهم للنظام الأساسي للشركة، ولم تتمكن الشركة أو تقاعست عن القيام بذلك[5].

لكن التساؤل المطروح هو كيف للشركة أن تقوم برفع الدعوى من خلال ممثلين عنها إذا كانت هذه الدعوى سترفع على مجلس الإدارة والذي يعتبر ممثلها القانوني لدى الغير وهو الذي يملك حق التقاضي عنها؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين حالتين:[6]

---

[1] المادة 274 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 715 مكرر 27 من نفس القانون.

[3] دائرة مراقبة الشركات هي مؤسسة وطنية مستقلة إداريا وماليا، تابعة لوزير الصناعة والتجارة بموجب أحكام قانون الشركات المعدل رقم (40) لسنة 2002، ويحكم عمل الدائرة قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997، أنظر الصفحة الرسمية لدائرة مراقبة الشركات: https://www.ccd.gov.jo/Default/Ar، بتاريخ 2024/01/14.

[4] المادة 160 قانون الشركات الأردني: "يحق للمراقب وللشركة ولأي مساهم إقامة الدعوى بمقتضى أحكام المواد 157 و158 و159 من هذا القانون."

[5] محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 63.

[6] محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص ص 61-62.

الحالة الأولى: إذا كانت الدعوى سترفع بحق عضو أو عدد محدد من أعضاء مجلس الإدارة فهنا لا توجد أي مشكلة، حيث يقوم رئيس المجلس بتمثيل الشركة لدى الجهات القضائية، إذ يقوم بموجب قرار من باقي أعضاء مجلس الإدارة بمباشرة إجراءات الدعوى باسم الشركة ولصالحها ضد ذلك العضو أو الأعضاء الذين ثبت في حقهم ارتكابهم للخطأ.

الحالة الثانية: إذا ثبت أن الخطأ المرتكب مشترك بين جميع أعضاء مجلس الإدارة أو ثبوت الأضرار التي لحقت بالشركة صادرة عنهم بصورة مشتركة، ففي هذه الحالة تتدخل الجمعية العامة العادية بعزل رئيس وأعضاء المجلس المخطئين وتعيين مجلس إدارة جديد يتولى مباشرة هذه الدعوى، وإما أن تعين وكيلا خاصا يتولى هذه المهمة، على أساس أن المسير هو من له سلطة تمثيل الشركة تجاه الغير (القضاء) وليس الجمعية العامة[1].

ب/ مباشرة الدعوى من طرف المساهمين بالأقلية:

في حالة مجمع الشركات قد تتقاعس الجمعية العامة للشركة التابعة أو ممثلها القانوني عن مخاصمة الشركة القابضة ورفع الدعوى ضدها لأسباب عدة يأتي في مقدمتها واقع السيطرة المزدوجة للشركة القابضة على الجمعية العامة للشركة التابعة ومجلس إدارتها، إذ أن من يمارس دورا مؤثرا في الجمعية العامة للشركة التابعة يتمتع بتأثير كبير في مجلس إدارتها،[2] بحيث تتحكم الشركة القابضة في معظم القرارات الاستراتيجية في الجمعية العامة للشركة وأهمها تعيين أغلبية أعضاء القائمين بالإدارة وعزلهم، وهذا ما يسمح لها بالتأثير على سلوكهم وتصرفاتهم، بحيث يتصرفون وفق أوامرها وتعليماتها، وبالتالي من غير المعقول أن تقوم الشركة القابضة بمحاسبة أو رفع دعوى ضد المسيرين الذين عينتهم ونفذوا قراراتها، وليس من المتصور أيضا أن تقوم الشركة القابضة – وهي تملك أغلبية الأسهم – بالتصويت ضد نفسها لتعيين من يباشر دعوى المسؤولية ضدها.

[1] Philippe Merle, op. cit, p 509.

[2] محمد يونس محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 277.

ولتفادي حالة الانسداد هذه لجأ المشرع التجاري الجزائري[1] وعلى غرار جل التشريعات المقارنة[2] إلى إنشاء آلية أخرى يمكن عن طريقها مقاضاة الشركة القائمين بالإدارة الذين تسببوا بأخطائهم في الإضرار بمصلحتها بصفتها شخصا معنويا، وهي إمكانية مباشرة دعوى الشركة من طرف أقلية المساهمين منفردين أو مجتمعين، باعتبارهم معنيين بالمحافظة على المصلحة العامة للشركة التابعة وأصحاب مصلحة لمباشرة هذه الدعوى.

وبالتالي أن هذه الدعوى واردة الحدوث بصورة أكبر في الشركات التابعة نظرا لسيطرة الشركة القابضة على الهيئات الإدارية في تلك الشركات، ومنه يمكن لمساهمي الأقلية في الشركة التابعة أن يرفعوا هذه الدعوى ضد الشركة القابضة وممثليها باعتبارها القائم بإدارة الشركة التابعة، فهذا النوع من الدعاوى يعد ضمانة تحتفظ بها أقلية المساهمين لحماية مصالحهم في الشركات التابعة من أي قرارات خاطئة أو تعسفية بحقهم من قبل الشركة القابضة، والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشركة التابعة.

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

---

[1] المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري: " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة ...".

[2] المادة 102 من قانون الشركات المصري. المادة 160 من قانون الشركات الأردني. المادة 187 من قانون الشركات البحريني.
- Art L. 225-253 et Art R.225-169 du c. com. fr.
- Section 944 of the English Companies Act 2006.

[3] الملاحظ في صياغة هذه المادة أن المشرع استعمل للتعبير عن دعوى الشركة عبارة "دعوى على الشركة"، مما قد يغير من المعنى الحقيقي للنص، لكن بالرجوع للنص باللغة الفرنسية نجده صحيحا فقد استعمل المشرع عبارة"Action social"، فكان من المفروض أن تأتي الفقرة بالعربية كالآتي: " ... أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة ...".

كما أضاف المشرع ضمانات قانونية أخرى لمباشرة هذه الدعوى، إذ أقر ببطلان كل شرط وارد في القانون الأساسي للشركة يجعل ممارسة هذه الدعوى مشروطا بأخذ رأي أو إذن مسبق من الجمعية العامة، أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارستها، وأن أي قرار يصدر عن الجمعية العامة كالمصادقة على التقرير السنوي للتسيير أو إبراء ذمة القائمين بالإدارة، لا يترتب عليه انقضاء هذه الدعوى ضد القائمين بالإدارة إذا كانوا فعلا قد ارتكبوا أخطاء وسببوا ضررا للشركة أثناء قيامهم بمهامهم.[1]

وبالتالي جعل المشرع هذه الدعوى من الحقوق التي يتمتع بها المساهم والمتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز النص في النظام الأساسي للشركة على حرمان المساهم من رفعها، كما أن هذه الدعوى تمثل إحدى وسائل حماية حقوق المساهم بالأقلية في الشركة ولكن بصورة غير مباشرة[2]، فمثلا الاعتداء على رأسمال الشركة يمثل مساسا بحق المساهم في الحصول على فائض التصفية أو قد يؤدي ذلك إلى انخفاض قيمة الأسهم، فحماية الشركة يمثل حماية لحقوق المساهمين.

ولكي يصح رفع دعوى الشركة من قبل أقلية مساهمي الشركة التابعة يجب توفر الشروط التالية:

1- توافر صفة المساهم في الشركة التابعة وقت رفع الدعوى وطيلة مدة سيرها، أي يجب أن يكون المساهم حائزا لأسهمه وقت رفع الدعوى وأن يظل محتفظا بهذه الصفة أثناء النظر فيها، لأنه يدافع عن مصالح الشركة، فإذا تنازل عن أسهمه قبل إقامة هذه الدعوى فلا تقبل منه حتى وإن كانت عن أخطاء تنسب إلى القائمين بالإدارة في الفترة السابقة على تنازله عن أسهمه[3]، ويثبت هذا الحق لكل مساهم أيا كانت نسبة مشاركته في رأس مال الشركة التابعة.

[1] المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري.

[2] زايدي أمال، المرجع السابق، ص 266.

[3] بوعزة ديدان وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 58.

وترى الدكتورة سميحة القليوبي أنه إذا رفع مساهم أو مجموعة من المساهمين نيابة عن غيرهم من المساهمين هذه الدعوى لمصلحة الشركة، فلا أثر لفقد أحدهم صفة المساهم أثناء سير هذه الدعوى.[1]

2- ألا تكون الجمعية العامة للشركة التابعة قد بادرت إلى رفع دعوى الشركة ضد القائمين بالإدارة، وذلك لكون حق المساهم في رفع هذه الدعوى هو حق استثنائي لا يتقرر إلا بثبوت تقاعس الجمعية العامة عن رفع مثل هذه الدعوى، وإذا تم ذلك سقط حق المساهم فيها، لأنها تطالب بنفس المطالب وتسعى إلى تحقيق التعويضات اللازمة عن أخطاء القائمين بالإدارة.

3- عدم سقوط هذه الدعوى بالتقادم، بحيث يجب أن لا تكون مدة التقادم قد انقضت، وقد حدد المشرع الجزائري مدته بثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من تاريخ العلم به إذا كان قد أخفي، أما إذا كان الفعل المرتكب يشكل جناية فالدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر (10) سنوات.[2]

وتضيف بعض التشريعات المقارنة ربط حق أقلية المساهمين في رفع هذه الدعوى بامتلاكهم جزء معين من رأسمال الشركة، على غرار المشرع التجاري الفرنسي الذي اشترط أن ترفع دعوى الشركة من طرف مساهم أو مجموعة من المساهمين الممثلين على الأقل 20% من رأسمال الشركة، ومع ذلك يتم تخفيض هذه النسبة إذا كان رأسمال الشركة أكثر من 750000 يورو،[3] في حين اشترط المشرع التونسي أن ترفع هذه الدعوى من طرف المساهم أو المساهمين الممثلين على الأقل 05% من رأسمال الشركة إذا كانت شركة مساهمة خاصة أو 03% إذا كانت ذات مساهمة عامة أو كانت لهم مساهمة في رأس المال لا تقل عن مليون دينار[4].

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 1055.

[2] المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

[3] Art R.225-169 du c. com. fr.

[4] المادة 220 من مجلة الشركات التجارية التونسية.

أما المشرع الإنجليزي نجده فتح الباب أمام الشركاء لتقديم طلب أمام المحكمة لإخضاع الشركة للتفتيش بناء على طلب أحد الشركاء الذي يمتلك 10% على الأقل من رأسمال الشركة، ويكون للمفتش طلب تحريك دعوى المسؤولية المدنية باسم الشركة ضد المسيرين إن وقع خطأ منهم.[1]

بينما المشرع الجزائري لم يرد على هذا الحق أي قيد من حيث وجوب حيازة المساهم أو المساهمين نسبة معينة من رأس المال لممارسة هذه الدعوى، وبالتبعية من غير المستبعد أن يمارس أقلية المساهمين دعوى الشركة مهما كانت نسبة تمثيلهم في رأس المال، وكان على المشرع وتحقيقا للتوازن بين الحقوق والواجبات أن يفرض حدا أدنى في شكل نسبة مئوية من رأس المال لا يجوز النزول عنها لإمكان ممارسة دعوى الشركة، وإلا صارت هذه السلطة مطيّة أمام المساهمين لإحراج الجهاز الإداري بدعاوى كيدية، مما يؤدي إلى عرقلة السير الحسن للشركة وانتظام نشاطها نتيجة الدعاوى المتكررة ضد مسيريها[2].

إن اعتراف المشرع لأقلية المساهمين برفع دعوى الشركة يحقق عدة مزايا منها:

– يجعل الشركة القابضة وغيرها من القائمين بإدارة الشركة التابعة حريصين على حماية حقوق وأموال الشركة والمحافظة عليها.

– يحد من تعسف الأغلبية المستحوذة على الإدارة (الشركة القابضة)، لاسيما عندما يكون أعضاء مجلس الإدارة يملكون الأغلبية في الجمعية العامة للشركة التابعة إما بموجب حصتهم في رأس المال أو بالتواطؤ مع حلفائهم من المساهمين، ومن ثم يتمتع المجلس بنفوذ وتأثير على ما تتخذه

[1] وحي فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 362.

[2] بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، 2017، ص 166.

الجمعية العامة من قرارات، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة عاجزة عن رفع دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.[1]

– كما أن إقرار هذا الحق لأقلية المساهمين في الشركة التابعة يحد من الآثار السلبية الناتجة عن سيطرة وتسلط الأغلبية المستحوذة ويدفع الشركة القابضة المسؤولة عن الإدارة إلى الاهتمام بشؤون المصلحة العامة للشركة التابعة.

إذن الشركة القابضة ملزمة بأن تراعي المصلحة العامة لشركتها التابعة عند إصدار القرارات والتعليمات المنظمة لها بكونها تمثل الأغلبية في الجمعية العامة لتلك الشركة، وإذا ثبت أن الشركة القابضة كانت تهدف إلى تحقيق مصالح شخصية تكون مسؤولة عن جميع الأضرار التي نتجت عن هكذا تصرفات.

ويترتب عن إقامة دعوى الشركة الحكم بالتعويض عن الأضرار التي مست الشركة بصفتها شخص معنوي من جراء خطأ أو تعسف الشركة القابضة بكونها العضو المسيطر على مجلس إدارة شركتها التابعة، ولا شك بأن التعويض يؤول إلى خزينة الشركة عندما تقام دعوى الشركة من قبل ممثلها القانوني وكذلك عندما تقام من طرف المساهم، فمن غير المنطقي أن يخول هذا الأخير الحق في ممارسة هذه الدعوى ثم يطالب لنفسه بجزء من التعويض، فالدعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر والتعويض، وبالتالي لا يوجد فرق دعوى تمارسها الشركة وحدها والدعوى التي يرفعها أقلية المساهمين، لأن كلاهما يهدف إلى الحصول على تعويض عن ما أصاب الشركة من ضرر، وعليه فالتعويض المحكوم به يكون للشركة التابعة، وعلى هذه الأخيرة أن تقوم بتعويض المساهم عما أنفقه في سبيل سير تلك الدعوى[2].

[1] كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص 283.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 321.

الفرع الثاني

الدعاوى الانفرادية الشخصية

يقصد بالدعاوى الانفرادية تلك الدعاوى الشخصية التي يباشرها كل شخص لحقه ضرر شخصي من تصرفات القائمين بإدارة الشركة يطالبون فيها بالتعويض، وفيها نميز بين الدعوى الفردية التي يرفعها أي مساهم ضد المسيرين **(أولا)**، ودعوى الغير الفردية التي يطالب فيها أي متضرر من الغير المتعامل مع الشركة القائمين بإدارة الشركة بالتعويض **(ثانيا)**.

أولا/ مباشرة الدعوى الشخصية من قبل أقلية المساهمين في الشركة التابعة:

أحيانا قد تسيء الشركة القابضة استخدام تفوقها في حقوق التصويت في الجمعية العامة للشركة التابعة أو في مجلس إدارتها، مما قد يترتب عن ذلك ضررا خاصا يصيب أحد المساهمين في الشركة التابعة أو بعض المساهمين دون البعض الآخر، وهو ما ينتج عنه اختلاف مصلحة الشركة عن المصلحة الخاصة لهذا المساهم، فعندئذ يمكن للمساهم المتضرر رفع دعوى فردية باسمه ولحسابه الخاص مستقلة عن دعوى الشركة[1]، لمساءلة الشركة القابضة ومطالبتها بالتعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وعلى ذلك يقصد بدعوى المساهم الفردية تلك الدعوى التي يقيمها الشريك المساهم لجبر ضرر لاحق به شخصيا مستقلا عن ذلك اللاحق بالشركة، وهذا يتحقق بصفة عادية كلما تجاهل المسير أحد الحقوق الخاصة التي يحتفظ بها الشريك المساهم[2]، كأن لا يتم استدعاؤه لحضور اجتماع الجمعية العامة والذي انبثق عنه اتخاذ قرار مس بمصالحه الشخصية.

فهذه الدعوى تمثل وجها من أوجه السلطة التي يتمتع بها المساهم في الشركة، وهي حق من الحقوق المطلقة التي تثبت له بصفته شريكا في الشركة، يمارسها لوحده أو في إطار تجمع

[1] المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

[2] بن غانم فوزية، المرجع السابق، ص 195.

مجموعة من المساهمين المتضررين من خطأ المسيرين، وغالبا ما يقوم مجموع المساهمين بتعيين وكيل لهم لرفع هذه الدعوى نيابة عنهم في مواجهة القائمين بإدارة الشركة.

وتجد هذه الدعوى سندها القانوني في نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري، بحيث نصت على أنه: " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بهم **شخصيا** ...."، وهذا يعني أن هذه المادة منحت للمساهم المتضرر حق رفع دعوى المسؤولية المدنية تخصه شخصيا على القائمين بإدارة الشركة، وذلك بهدف جبر الأضرار اللاحقة به شخصيا، فالضرر هنا شخصي قد يخص أحد المساهمين أو بعضهم دون البعض الآخر، مما يرتب اختلافا بين المصلحة العامة للشركة والمصلحة الشخصية للمساهم، وبالتالي يكون له الحق في رفع دعوى فردية خاصة به مستقلة عن دعوى الشركة، لأنه ليس من الضروري اختلاط أو ارتباط مصلحة الشركة ومصلحة جماعة المساهمين معا[1].

وبما أن أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على انفراد وإنما هم وكلاء عن الشركة ذاتها بصفتها شخصا معنويا مستقلا عن مجموع المساهمين فيها، فإن مسؤوليتهم قبل المساهم في هذه الحالة هي من قبيل المسؤولية التقصيرية، لأنها ليست ناشئة عن علاقة تعاقدية بين المساهم ومجلس الإدارة بل هي ترتكز على الفعل الضار، وتخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية وهو تطبيق لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[2]، وتتحقق هذه المسؤولية إذا أثبت المساهم أن هناك خطأ وقع من هيئات الإدارة ألحق ضررا به وأن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وينبغي لإقامة هذه الدعوى الشخصية من قبل المساهمين بالأقلية في الشركة التابعة ضد الشركة القابضة توافر عدة شروط وهي:

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، المرجع السابق، ص 82.

[2] المادة 124 من القانون المدني الجزائري : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

1- أن يكون الخطأ أو القرار التعسفي منسوبا للشركة القابضة وليس للشركة التابعة، كعدم توزيعها لأرباح أقلية المساهمين أو تحويلها إلى شركة تابعة أخرى، أو تتخذ الأغلبية الممثلة للشركة القابضة في الشركة التابعة قرار يؤدي إلى زيادة التزامات المساهمين، فهي تملك تعديل النظام الأساسي للشركة، ولكن يجب ألا ينتج عن هذا التعديل زيادة في أعباء المساهمين وإلا أصبح هذا التعديل ضارا بأقلية المساهمين في الشركة[1]، ومن ثم تكون هذه القرارات عرضة للطعن فيها بالبطلان وتتحمل الشركة القابضة التعويض عن الأضرار الناتجة عنها.

2- أن يكون الضرر الذي تؤسس عليه الدعوى شخصيا ومستقلا عن الضرر اللاحق بالشركة، أي أن يمس الضرر بالمصلحة الفردية للمساهم دون المصلحة الجماعية للشركة، فإذا نتج عن خطأ أو تعسف الشركة القابضة ضرر بالشركة التابعة وبالمساهمين، فالدعوى الفردية تؤسس فقط على الضرر الذي أصاب المساهم ولا تتطرق إلى الضرر الذي أصاب الشركة الذي يكون موضوع دعوى الشركة.

3- يحق للمساهم رفع هذه الدعوى حتى ولو كان قد تنازل عن أسهمه للغير ما دام أن الضرر الذي لحق به كان قد حصل عندما كان مالكا لهذه الأسهم كونه مساهما في الشركة[2]، فهو لا يدّعي بصفته جزءا من الشخص المعنوي بل على أساس مصلحته الفردية والشخصية.

4- يجب لممارسة هذه الدعوى أن لا تكون مدة التقادم قد انقضت، وقد حدد المشرع الجزائري هذه المدة بمرور ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل أو من تاريخ العلم به إذا كان قد أخفي، أما إذا كان الفعل يشكل جناية فالدعوى تتقادم بمرور عشر (10) سنوات[3].

كما أن دعوى المساهم هي دعوى شخصية لا يشترط في مباشرتها إخطار مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة أو الحصول على إذنها، ولا توقف أو تنقضي بمجرد قرار من الجمعية

[1] عبد الحميد أحمد فتح الله أحمد، المرجع السابق، ص 129.

[2] محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 68.

[3] المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

العامة بإجازة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو إبراء ذمتهم، بل يرجع للمساهم وحده قرار الاستمرار في هذه الدعوى أو التنازل عنها.[1]

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

وإذا كان التعويض يحكم به لصالح الذمة المالية للشركة في دعوى الشركة المباشرة من طرف المساهم، فإن التعويض في الدعوى الفردية يحكم به للمساهم المتضرر نفسه وليس للشركة، لأنه يرفع هذه الدعوى باسمه الشخصي ولحسابه وليس باسم الشركة، ويطلب الحكم بما يقابل الضرر الذي أصاب حقوقه في الشركة، لا بكامل الضرر الذي أصاب الشركة الذي يكون بناء على دعوى الشركة.[3]

لكن من الناحية الواقعية قليل استعمال الدعوى الفردية بالنظر لصعوبة تحقيق شروطها، وهو ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى التقليص من حدة هذه الشروط، حيث محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 09 مارس 2010 والخاص بممارسة الدعوى من طرف المساهمين، أعطت توضيحات هامة فيما يخص طبيعة خطأ المسيرين والذي يجب أن يقام الدليل بشأنه، حيث أنه يكفي الخطأ البسيط لقيام مسؤولية المسيرين في علاقتهم بالمساهمين وليس من الضروري إثبات وجود الخطأ المنفصل[4].

---

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 991.

[2] Cass. com, 03/11/1980, Bull Jdy, 1980, p 698. Cite par:

– بن مختار إبراهيم، المرجع السابق، ص 169.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة، المرجع السابق، ص 312.

[4] Cass. Com. 09 mars 2010, n° 08-21. 547, Juris Data, n° 2010-001500 : « La mise en œuvre de la responsabilité des administrateurs et du directeur général à l'égard des actionnaires agissants en réparation du préjudice qu'ils ont personnellement subi n'est pas soumise à la condition que les fautes imputées à ces dirigeants soient intentionnelles d'une particulière gravité et incompatibles avec l'exercice normale des fonctions sociales ».

وقد وضع القضاء قرينة الخطأ الشخصي على عاتق المسير وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وذلك متى ثبت أن المسير قد سلك سلوك الشخص الحريص والمحتاط ولو من خلال إثبات اعتراضه للقرار الخاطئ المسبب لضرر المساهم.[1]

ثانيا/ مباشرة الدعوى من طرف الغير:

يقصد بالغير في مجال الشركات التجارية كل شخص غير مساهم في الشركة أصابه ضرر بفعل خطأ في الإدارة أو أعمال غش أو مخالفة للقانون أو للنظام الأساسي للشركة صدرت عن مجلس الإدارة أو أحد أعضائه عندما يتعامل معه بصفته ممثلا للشركة.[2]

والغير هو كل دائن تربطه علاقة تجارية بالشركة سواء كان زبون أو مورد أو مؤجر أو مستأجر إلى جانب حملة السندات في شركة المساهمة، وغيرهم من المقرضين والمتعاملين مع الشركة سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية كالشركات الأخرى أو البنوك أو ما شابه ذلك.[3]

إن الأصل في نظرية الشركات التجارية أنه تقوم مسؤولية الشركة تجاه الغير عن أعمال مسيريها، أي أنه لا يمكن متابعة القائمين بالإدارة من طرف الغير على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب الأخطاء التي يرتكبونها أثناء قيامهم بمهامهم، ذلك أنهم يتمتعون بكافة السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة[4]، ومن ثم يمكن للشركة الرجوع بدعوى المسؤولية على مسيريها إن أدت تصرفاتهم الشخصية إلى الإضرار بمصالح الغير، ولكن استثناء عن القواعد العامة يمكن للقائم بالإدارة أن يتحمل شخصيا مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير على أساس

[1] Cass. Com. 30 mars 2010, n° 08-17. 841, Juris Data, n° 2010-002958 : « commet une faute individuelle chacun des membres du conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme qui, par son action ou son abstention, participe à la prise d'une décision fautive de cet organe, sauf à démonter qu'il s'est comporter en administrateur prudent et diligent notamment en s'opposant à cette décision ».

[2] البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 408.

[3] زكري إيمان، المرجع السابق، ص 25.

[4] المادتين 622 و638 من القانون التجاري الجزائري.

الخطأ الشخصي الأجنبي الخارج عن النشاط النيابي[1]، أي يسأل القائم بالإدارة شخصيا متى كان الخطأ المنسوب إليه لا يتصل بالصلاحيات الموكلة إليه ومستقلا عنها.

لهذا يجب التفرقة هنا بين تصرف عضو مجلس الإدارة الخارج عن إطار الصلاحيات المخولة له في إطار المجلس وبين تصرفه الخارج عن موضوع الشركة، بحيث يخص هذا الأخير الحالة التي يكون فيها عضو مجلس الإدارة وفي إطار السلطات المخولة للمجلس قد تصرف مع الغير في موضوع لا يخص النشاط المقرر للشركة في قانونها الأساسي، ومع ذلك تتحمل الشركة نتائجه بنص القانون إذا أثبت الغير أنه كان لا يعلم بأن التصرف خارج عن موضوع الشركة.[2] بينما التصرف الخارج عن إطار مهام هو ذلك الخطأ المستقل عن ممارسة وظائف الإدارة والذي يكون خطأ عمدي وذو جسامة خاصة، كما يجب أن لا يتناسب مع الممارسة العادية لأعمال التسيير، وترجع مسألة تقدير الخطأ الشخصي للقاضي[3].

ويتضح لنا من نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع قد كرس حق الغير في رفع دعوى المسؤولية، حين ساوى بين مسؤولية القائمين بالإدارة تجاه الشركة وتجاه الغير، فيكون القائمين بالإدارة مسؤولين منفردين أو بالتضامن تجاه الغير عن خرقهم لأحكام القانون الأساسي أو مخالفتهم للقوانين والتنظيمات المطبقة على الشركات التجارية أو عن أخطاء التسيير المرتكبة من قبلهم.[4]

ووفقا لما سبق فإنه بإمكان الغير الادعاء قضائيا على القائمين بالإدارة منفردين أو مجتمعين على حسب الأحوال، وعلى الغير أن يثبت التصرف الخاطئ الذي وقع من قبل القائمين بالإدارة والضرر الذي لحق به وإثبات العلاقة السببية بين هذا الضرر الذي تحقق وتلك الأخطاء، وفقا

[1] سويقي حورية، المرجع السابق، ص 259.

[2] المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.

[3] سبع عائشة، صلاحيات مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2015، ص 74.

[4] المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، على أساس عدم وجود علاقة عقدية بين الغير والقائمين بإدارة الشركة.

في مجال مجمع الشركات وبما أن الشركة التابعة ترتبط من خلال مسيريها بمجموعة من المعاملات الخارجية مع الغير بحكم نشاطها، وذلك للوصول إلى الغرض الذي أنشئت لأجله وتحقيق غايتها، فإذا ما وقع ضرر على هؤلاء المتعاملين بحكم إدارة الشركة القابضة للشركة التابعة لها فإنها تكون مسؤولة قبلهم.

ويرى بعض الفقه بما أن ممارسة الشركة القابضة لسيطرتها إداريا وماليا على شركاتها التابعة يجب التسليم بعلاقة التبعية الناشئة بين الشركات التابعة والشركة القابضة، وبما يترتب على ذلك من مسؤولية الشركة القابضة عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة لنشاط شركاتها التابعة، وذلك بناء على علاقة التبعية التي تربط تلك الشركات بالشركة القابضة التي تمارس سيطرتها عليها.[1]

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قراراها الصادر في 17 أكتوبر 1995 أن الشركة الأم مسؤولة تجاه الغير بصفتها المتعاقد الظاهر بسبب تدخلها المقصود في شؤون شركاتها التابعة إلى حد أدى إلى خلق التباس وخلط في ذهن الدائن حول هوية الشركة التي تعاقد معها.[2]

فبما أن الشركة القابضة هي صاحبة السيطرة ومصدر القرارات المتعلقة بالشركة التابعة لها، سواء نتيجة سيطرتها القانونية أو سيطرتها الفعلية، فهي التي تتولى إدارة هذه الشركة، وبهذه الصفة من الطبيعي أن تكون مسؤولة تجاه الغير المتعامل مع الشركة التابعة عن مخالفتها للقوانين ونظام الشركة التابعة أو عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل خطأ في الإدارة

[1] وهو ما أخذ به القضاء الأمريكي حين حمّلت المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 1998 الشركة القابضة (Best Foods) مسؤولية تعويض الضرر الناشئ عن العمل الضار الصادر عن منشأة صناعية عائدة للشركة التابعة (Ott)، للاطلاع على ملخص القضية أنظر: علي ضاري خليل، المرجع السابق، ص 288.

[2] Cass. com 17 octobre 1995, RTDA 1/1996, n° 68. Cite par : Aurélie LANGLOIS- COLSON, La responsabilité de la société mère à l'égard des tiers, thèse de doctorat en droit des affaires, université Paris 1, 2001, p 32.

يتسبب بالضرر للغير، ومنه يمكن لهذا الأخير الادعاء قضائيا على الشركة القابضة لمطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، ولنجاح دعواه يجب أن يثبت أن هذه الأخيرة قد ارتكبت خطأ وأن يثبت أنه قد نجم عن ذلك ضررا أصابه، أي وجود صلة مباشرة بين الخطأ والضرر.

وفي نفس السياق نجد أن التشريعات المقارنة ومعها المشرع التجاري الجزائري قررت وضع حماية قانونية واسعة للغير المتعامل مع الشركة، من حيث حماية الغير حسن النية وهذا تجسيدا لمبدأ الوضع الظاهر الذي تقوم عليه الحياة التجارية[1]، بالإضافة إلى تقرير المسؤولية المشددة للقائمين بإدارة الشركة في حالة ارتكابهم لأخطاء في التسيير أدت إلى إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية[2]، وذلك حماية لجماعة الدائنين بإعطاء السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لحكمه على المسيرين بالتنفيذ على أموالهم الشخصية إلى جانب أموال الشركة، دعما للثقة والائتمان اللذان تقوم عليهما الحياة التجارية وحث المسيرين على التحلي بالحيطة والحذر وبذل العناية المطلوبة لتجنب إفلاس الشركات وما يترتب عنه من نتائج وخيمة على الاقتصاد الوطني.

ووفقا لما سبق فإن دعوى المسؤولية تعتبر الوسيلة التي من خلالها يستطيع الغير المتضرر إصلاح ما أصابه من أضرار أو التعويض عنها، فهي لا تتأثر بما يرد في النظام الأساسي للشركة من قيود ولا بقرارات صادرة عن الجمعية العامة[3]، حيث يتعلق هذا الحق بالنظام العام فلا يجوز منعه أو وضع القيود عليه وإلا عد باطلا، كما تتقادم هذه الدعوى وفقا للآجال المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 26 ق ت ج.

أخيرا يبقى القول بأن الغير مشمول بحماية كبيرة في إطار قانون الشركات التجارية، غير أن هذه الحماية مقرونة بحسن نية هذا الغير للاستفادة منها، أما الغير سيء النية لا يكون جديرا بهذه الحماية كونه كان يعلم مسبقا بأوجه النقص أو العيوب في التصرف، أو كان باستطاعته أن يعلم

[1] المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 224 من نفس القانون.

[3] المادة 715 مكرر 25 من نفس القانون.

بالنظر إلى التعاملات السابقة مع الشركة في مثل هذا التصرف الذي يريد التمسك به في مواجهة الشركة[1].

وبديهي بعد هذا أن الشركة لا تلتزم في مواجهة الغير سيء النية بتصرفات المسيرين الخارجة عن حدود صلاحياتهم، وهذا يعني أن المشرع في حمايته للغير حسن النية قد كرس وأكد على احترام الوضع الظاهر الذي تقوم عليه التعاملات التجارية، والذي يعد دعامة من دعائمها ويترتب عليه استقرارها.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي للنظر في دعوى المسؤولية المدنية ضد الشركة القابضة

تعد دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة القائمين بإدارة الشركة وسيلة في يد كل شخص يدعي حقا أو يطلب حمايته أمام القضاء، ولقد أقر المشرع إضافة للشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها حتى لا ترفض الدعوى لتخلف شرط من شروط الصحة، قواعد الاختصاص القضائي حتى لا ترفض الدعوى لعدم الاختصاص.

ولقد أصبحت تسوية المنازعات التجارية بموجب القانون رقم 22-13[2] المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من اختصاص جهتين قضائيتين مختلفتين، تتمثل في كل من المحكمة التجارية المتخصصة والقسم التجاري المتواجد بالمحاكم العادية.

وعليه سنبيّن في هذا المطلب الاختصاص القضائي النوعي لكل من المحكمة التجارية المتخصصة والقسم التجاري **(الفرع الأول)**، بعدها نبين اختصاصهما القضائي إقليمي **(الفرع**

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 6، يناير 2018، ص 321.

[2] القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022.

الثاني)، للنظر في دعاوى المسؤولية ضد القائمين بإدارة الشركة، وهو ما يمكن تطبيقه على دعوى المسؤولية المدنية ضد الشركة القابضة في إدارتها للشركة التابعة لها.

الفرع الأول

الاختصاص النوعي

يتمثل الاختصاص القضائي النوعي عموما في السلطة الممنوحة لجهة قضائية معينة للفصل دون سواها في نوع محدد من الدعاوى أو المنازعات، أي أنه يتحدد الاختصاص النوعي من زاوية موضوع الدعوى وطبيعة النزاع.

وعليه سنتناول في هذا الإطار الاختصاص النوعي لكل من المحاكم التجارية المتخصصة والقسم التجاري المتواجد بالمحاكم العادية.

أولا/ الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة:

استحدث المشرع الجزائري مؤخرا محاكم تجارية متخصصة بالموازاة مع الأقسام التجارية الموجودة بالمحاكم العادية، بموجب أحكام المادة 06 من القانون رقم 22-07 المتضمن التقسيم القضائي[1]، والتي نصت على أنه تحدث بقطاع اختصاص بعض المجالس القضائية محاكم تجارية متخصصة، وبموجب أيضا أحكام المادة 28 من القانون العضوي رقم 22-10، المتضمن التنظيم القضائي[2]، والتي نصت على أنه يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في النزاعات ذات الطابع التجاري والعمالي والعقاري.

أما بخصوص الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة هو أن المشرع الجزائري منحها اختصاصا نوعيا حصريا للفصل في المنازعات التي حددها بموجب نص المادة 536

[1] القانون رقم 22-07 المؤرخ في 05 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر، العدد 32، الصادرة في 14 ماي 2022.

[2] القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر، العدد 41، الصادرة في 2022/06/16.

مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ويتعلق الأمر بمنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات المتعلقة بالشركات التجارية سواء عن تأسيس الشركة أو سيرها أو حلها وتصفيتها، والمنازعات المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس، ومنازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، وأخيرا المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

وعليه يكون لزاما على القاضي رئيس المحكمة التجارية المتخصصة التصريح بعدم الاختصاص النوعي في حالة ما إذا كان موضوع النزاع المطروح أمام المحكمة خارج عن تلك النزاعات المذكورة أعلاه، وكذلك بالنسبة لرئيس القسم التجاري بالمحكمة العادية إذا ما عرض عليه نزاع من تلك النزاعات، أن يحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي[2]، حيث يعد عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا لما جاء في نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومراعاة للمصلحة العامة ولحسن سير العمل القضائي يمكن أن تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من عدة أقسام، يحدد عددها رئيس المحكمة بموجب أمر حسب طبيعة وحجم النشاط القضائي بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية،[3] وهو ما جسدته رئيسة المحكمة التجارية المتخصصة – سطيف –، أين حددت قسمين لهذه المحكمة، بحيث تتكفل تشكيلة القسم الأول بالفصل في القضايا العادية، فيما تتكفل تشكيلة القسم الثاني بالفصل في القضايا ذات الطابع الاستعجالي وقضايا إشكالات التنفيذ[4].

---

[1] جاء بها القانون رقم 22-13، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادتين 536 مكرر 2 و536 مكرر 3 من نفس القانون.

[4] أنظر الأمر القضائي رقم 24/6 المؤرخ في 02 جانفي 2024، الصادر عن رئيسة المحكمة التجارية المتخصصة سطيف، يتضمن تحديد عدد أقسام المحكمة وتوزيع المهام على القضاة وتحديد مواعيد انعقاد الجلسات للسنة القضائية 2024/2023، منشور بالصفحة الرسمية لمنظمة المحامين لناحية سطيف على الرابط الإلكتروني:

https://www.facebook.com/photo/?fbid=705267241792617&set=pcb.705267338459274&locale=fr_FR، تاريخ الاطلاع: 2024/02/09.

وعلى هذا الأساس فإن دعاوى المسؤولية المدنية المتعلقة بأحد النزاعات المذكورة أعلاه والمقامة من قبل الشركة المسيرة أو الشريك أو مجموعة من الشركاء ضد القائمين بإدارة الشركة التجارية ترفع أمام المحكمة التجارية المتخصصة، على اعتبار أن الخطأ قد ارتكب بمناسبة أعمال التسيير والتي تعد ذات طابع تجاري أساسا لتعلقها بنشاط شركة تجارية، أي أن النزاع في هذا الفرض هو نزاع يدخل بين الشركاء في الشركة التجارية، وهو نفس الأمر إذا ما رفعت الدعوى من طرف الغير ضد القائمين بالإدارة وكان موضوع النزاع من ضمن النزاعات المنصوص عليها في المادة 536 مكرر السالفة ذكرها.

للإشارة يسبق قيد الدعوى المرفوعة أمام المحكمة التجارية المتخصصة إجراء الصلح، يتم بطلب يقدم من أحد أطراف الخصومة إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، وبناء على ذلك يعيّن رئيس المحكمة خلال مدة خمسة (5) أيام بموجب أمر على عريضة أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر، وعلى طالب الصلح أن يلتزم بتبليغ باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 536 مكرر4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

في حالة نجاح عملية الصلح يقوم القاضي المعين بتحرير محضرا يثبت ذلك ويوقع عليه كل من الخصوم وأمين الضبط والقاضي،[1] ويعد هذا المحضر حسب المادة 993 ق إ م إ سندا تنفيذا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة وفقا للإجراءات المقررة قانونا، أما في حالة ما إذا فشلت محاولة الصلح ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرفقة بمحضر عدم الصلح تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا،[2] والتي يتم الفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام

[1] المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 536 مكرر 4 من نفس القانون.

الغرفة التجارية بالمجلس القضائي وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وتطبيقا للمادة 536 مكرر2 من القانون رقم 22-13 تفصل المحكمة التجارية المتخصصة في المنازعات التجارية التي تدخل من ضمن اختصاصها بتشكيلة جماعية تتكون من قاض رئيس وبمساعدة أربعة (4) مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي، ويتم اختيار هؤلاء المساعدين وفقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 23-52[2].

أخيرا نرى أن استحداث المحكمة التجارية المتخصصة جاء تعزيزا لضمان تحقيق عدالة أكثر سرعة وأقل تكلفة، وهو ما يتماشى مع واقع التجارة والاستثمار في الجزائر كضمان قانوني ولتبسيط الإجراءات القضائية للمستثمرين سواء المحليين أو الأجانب وتشجيعهم على الاستثمار من خلال تكريس الأمن القضائي المطلوب في تحسين مناخ وبيئة الأعمال والتجارة والاستثمار.

ثانيا/ الاختصاص النوعي للقسم التجاري:

إن القسم التجاري وفقا لنص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمعدلة بموجب القانون رقم 22-13، يختص بالنظر في كل المنازعات التجارية باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من نفس القانون، بمعنى أن القسم التجاري له صلاحيات الفصل في جميع النزاعات المطروحة أمامه والمتعلقة بمسائل تجارية، باستثناء تلك النزاعات التي جعلها المشرع من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة والسالف ذكرها.

[1] المادة 536 مكرر 5 من نفس القانون.

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج ر، العدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

لهذا يجب على القاضي تحديد موضوع النزاع بدقة وتكييف الوقائع والتصرفات محل النزاع تكييفا صحيحا دون التقيد بتكييف الخصوم،[1] وهذا لضبط الاختصاص النوعي لكل من القسم التجاري بالمحكمة العادية والمحكمة التجارية المتخصصة، والذي تقضي بعدمه الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كونه من النظام العام[2].

وبناء على ذلك ترفع دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من طرف الشركة أو المساهمين أو الغير ضد القائمين بالإدارة أمام القسم التجاري بالمحكمة العادية، إذا ما تعلق الأمر بنزاع تجاري لا يدخل من ضمن النزاعات التجارية التي تختص بالفصل فيها المحكمة التجارية المتخصصة والواردة في المادة 536 مكرر السالف ذكرها.

وتطبيقا لنص المادة 533 المعدلة بموجب القانون رقم 22-13 يفصل القسم التجاري في المنازعات المطروحة عليه بقاض فرد، بعدما كان الفصل يتم بتشكيلة جماعية قبل التعديل[3]، ويلاحظ أن المشرع ترجع عن التشكيلة الجماعية على مستوى القسم التجاري على أساس أن المنازعات المعروضة عليه هي منازعات بسيطة، بخلاف المنازعات التجارية ذات الصبغة التقنية والفنية التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة والتي ينظر فيها بتشكيلة جماعية.

للإشارة المشرع الجزائري أقر الوساطة القضائية الإجبارية لفض النزاعات التجارية المعروضة على القسم التجاري، أي أوجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع المطروح أمامه مسبقا على الوساطة، والتي لا يمكن لهذه الأخيرة أن تكون اختيارية بالنسبة لأطراف الخصومة خلافا لأحكام المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[4] كل هذا يدخل في إطار تفعيل وتكريس المشرع للطرق الودية في تسوية المنازعات التجارية باختلاف أنواعها حماية للاقتصادي الوطني.

---

[1] بن تومي زهرة، صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة وإجراءات التقاضي أمامها، مقال منشور في مجلة المحامي، تصدر عن منظمة المحامين سطيف، العدد 38، جوان 2023، ص 83.

[2] المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] أنظر المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل التعديل.

[4] المادة 534 المعدلة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني

الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص القضائي الإقليمي السلطة المخولة لجهة قضائية معينة للنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها وفقا للحدود الجغرافية أو الإقليمية التي تمارس فيها نشاطها، وهذه الحدود مرتبطة بقواعد التقسيم القضائي الذي يحدد الاختصاص الإقليمي لكل جهة قضائية.

وعليه سنبيّن في هذا الإطار الاختصاص الإقليم للقسم التجاري بالمحاكم العادية، بعدها نبيّن الاختصاص الإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة.

أولا/ الاختصاص الإقليمي للقسم التجاري:

نص المشرع الجزائري على الاختصاص الإقليمي للقسم التجاري في المادة 532 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تحيلنا إلى قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي الواردة في ذات القانون سواء العامة أو الخاصة، وعلى وجه الخصوص أحكام المواد من 37 إلى 47 من ذات القانون.

وعليه كقاعدة عامة حسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بإدارة الشركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أي موطن القائم بإدارة الشركة المدعى عليه، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، أما في حالة تعدد المدعى عليهم ترفع الدعوى أما الجهة القضائية التي يقع في اختصاصها موطن أحدهم طبقا لنص المادة 38 من نفس القانون.

لكن خروجا عن هذا المبدأ العام قد أورد المشرع الجزائري في المادتين 39 و40 من نفس القانون حالات استثنائية فيما يخص بعض المنازعات ومنها المنازعة التجارية، وذلك بتحديد جهات قضائية مختصة إقليميا حسب الأحوال، تتمثل هذه استثناءات فيما يلي:

– في حالة ما إذا شكلت أفعال القائمين بإدارة الشركة ضررا ناتجا عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري، أو الضرر الحاصل بفعل الإدارة، ترفع دعوى المسؤولية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

– ترفع الدعوى في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

– في مواد الإفلاس والتسوية القضائية للشركات وكذا المنازعات بين الشركاء، ترفع دعوى المسؤولية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

– وفي دعاوى الإيجارات التجارية المتعلقة بالعقارات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار.

ثانيا/ الاختصاص الإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة:

لقد تولى المشرع الجزائري تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة بموجب أحكام المادة 536 مكرر1 من القانون رقم 22–13، وذلك بنصها على أنه: " تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليه في هذا القانون "، وهو ما يفيد تطبيق أحكام المواد من 37 إلى 47 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإن قواعد وأحكام الاختصاص القضائي المحلي العامة والخاصة الواردة بشأن القسم التجاري تطبق كذلك بشأن المحكمة التجارية المتخصصة.

وفي هذا الشأن وبالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 جانفي 2023[1]، فإننا نجده قد حدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، والذي عددها في المادة الثانية من ذات المرسوم باثنتي عشر (12) محكمة تجارية متخصصة عبر كامل التراب الوطني، وأرفق النص المذكور بملحق حدد بموجبه المجالس القضائية التابعة إقليميا لكل محكمة تجارية متخصصة، سمّاه بدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ونظمها كما هو مبين أدناه:

المحكمة التجارية المتخصصة	الاختصاص الإقليمي (المجالس القضائية)
1-بشار	بشار – أدرار – تندوف – تيميمون – بني عباس
2-تامنغست	تامنغست – إيليزي – برج باجي مختار – إن صالح – إن قزام – جانت
3-الجلفة	الجلفة – الأغواط – تيارت – تيسمسيلت
4-البليدة	البليدة – المدية – تيبازة – عين الدفلى
5-تلمسان	تلمسان – سعيدة – سيدي بلعباس – البيض – النعامة
6-الجزائر	الجزائر – البويرة – تيزي وزو – بومرداس
7-سطيف	سطيف – باتنة – بجاية – المسيلة – برج بوعريريج
8-عنابة	عنابة – تبسة – قالمة – الطارف – سوق أهراس
9-قسنطينة	قسنطينة – أم البواقي – جيجل – سكيكدة – ميلة – خنشلة

[1] مرسوم تنفيذي رقم 23-53، مؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر، العدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

10- مستغانم	مستغانم – الشلف – غليزان
11- ورقلة	ورقلة – الوادي – غرداية – توقرت – المغير – المنيعة – بسكرة – أولاد جلال
12- وهران	وهران – معسكر – عين تيموشنت

المصدر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 2، الصادرة في 2023/1/15، ص19.

والجدير بالإشارة أن المحاكم التجارية المتخصصة للجزائر وقسنطينة ووهران تزود بمقرات خاصة، في حين تنعقد كل محكمة من المحاكم التجارية المتخصصة الأخرى بالمحكمة المحددة بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، التابعة للمجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التجارية المتخصصة.[1]

المطلب الثاني

أسباب انقضاء دعوى المسؤولية المدنية ضد الشركة القابضة

إن توافر الشروط الموضوعية والإجرائية لقيام مسؤولية القائمين بإدارة شركات المساهمة لا يعني بالضرورة إمكانية ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضدهم، إذ قد تطرأ موانع من شأنها أن تحد أو تعيق من مباشرة هذه الدعوى، سواء أكانت هذه الموانع إرادية أو قانونية، وبطبيعة الحال فإن هذه الموانع تقبل التطبيق على الشركة القابضة في إدارتها للشركة التابعة.

وعليه ستتصب دراستنا في هذا المطلب على أهم موانع انقضاء دعوى المسؤولية المدنية ويتعلق الأمر بالإبراء من المسؤولية **(الفرع الأول)**، التنازل أي التخلي عن الدعوى **(الفرع الثاني)**، وأخيرا التقادم **(الفرع الثالث)**.

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 23-53، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة.

الفرع الأول

الإبراء من المسؤولية

تطبيقا للقواعد العامة يعتبر الإبراء سببا من أسباب انقضاء الالتزام[1]، ومنه يحق للشركة إبراء ذمة القائمين بإدارتها من المسؤولية، وهذا الإبراء يكون عادة بقرار صادر عن الجمعية العامة، والذي يهدف عادة إلى إبعاد المسؤولية عن المسيرين وحمايتهم من الملاحقة القانونية عن أخطاء صدرت عنهم أثناء إدارتهم للشركة.

لهذا يتعين على القائمين بالإدارة للحصول على براءة الذمة أن يقدموا عند انتهاء كل سنة مالية حسابات الشركة وتقرير أعمال الإدارة إلى الجمعية العامة العادية، التي تتخذ بعد الاطلاع عليها وتدقيق أعمال الإدارة القرار المناسب بشأن براءة الذمة، والذي عادة ما يتضمن عبارات صريحة ببراءة الذمة، كما يمكن أيضا أن تستنتج من خلال التصديق وبدون تحفظ على حسابات الشركة وتقرير أعمال الإدارة.[2]

لكن خلافا لذلك وفي غالب الأحيان قد لا يمكّن القائمين بالإدارة المساهمين المجتمعين في الجمعية العامة من الاطلاع على كافة المعلومات، وذلك باستعمالهم طرقا احتيالية لإخفاء أخطائهم تهربا من المسؤولية، وفي إطار مجمع الشركات قد تحصل الشركة القابضة على إبراء نفسها بنفسها وإخفاء أخطائها وتعسفها في إدارتها للشركة التابعة لها، كونها تمتلك أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة لهذه الشركة، ما يجعلها مكتسبة لنوع من الحصانة الفعلية تجاه دعوى المسؤولية التي قد تقام ضدها.

لهذا احتاط المشرع التجاري الجزائري لهذا الأمر كباقي التشريعات المقارنة حين قرر أن موافقة الجمعية العامة على إبراء ذمة القائمين بالإدارة لا تحول دون ملاحقتهم قانونيا، أي يجوز

[1] المادة 305 من القانون المدني الجزائري.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة –، المرجع السابق، ص ص 309–310.

رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة حتى وإن تم تبرئتهم بقرار صادر عن الجمعية العامة، وذلك تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري[1].

وبناء على كل ما تقدم نخلص إلى أنه لا يترتب على الإبراء الممنوح من طرف الجمعية العامة للشركة سقوط دعوى المسؤولية ضد مسيري الشركة بسبب الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تنفيذ وكالتهم، ولا يمكنهم الاحتجاج بهذا الإبراء أمام كل من يقوم برفع دعوى المسؤولية عليهم، سواء في مواجهة المساهمين المباشرين لدعوى الشركة، أو المساهم أو الغير المباشر للدعوى الفردية الشخصية.

الفرع الثاني

التنازل (التخلي عن الدعوى)

التنازل عن الدعوى يعني إقرار المدعي بعدم مواصلة التقاضي بشأن مسؤولية المدعى عليه، وتقضي المحكمة بطرح القضية لوقوع التنازل عن الدعوى وعن مواصلتها،[2] فالتخلي عن دعوى المسؤولية يترتب عليه إنهاء النزاع بين أطراف الدعوى أمام القضاء، وبما أن النزاع قد تم عرضه على الجهة القضائية فلابد أن ينتهي بحكم أو بشطب الدعوى لتقديم التنازل حولها.

أما عن إمكانية إنهاء إجراءات دعوى المسؤولية المدنية على مسيري الشركة عن طريق التنازل لم ينص المشرع التجاري صراحة عن ذلك، غير أنه أهم حكم أتى به في هذه المسألة هو عدم إمكانية التنازل عن دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة بموافقة الجمعية العامة، إذ تعتبر هذه الموافقة باطلة، لذلك فإن كل شرط وارد في القانون الأساسي للشركة يقضي بالتنازل عن

[1] المادة 715 مكرر 25 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري: " ... لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم. "

[2] أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2015/2014، ص 145.

دعوى المسؤولية يعتبر باطلا طبقا لنص المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري، كما نصت نفس المادة على عدم الاعتراف بأي قرار صادر عن الجمعية العامة يكون الهدف منه انقضاء دعوى المسؤولية ضد مسيري الشركة لارتكابهم أخطاء أثناء القيام بوكالتهم.

والغاية من هذا المنع القانوني من التنازل عن الحق في التعويض للشركة تجاه القائمين بإدارتها هو حماية مصلحة الشركة اقتصاديا وإداريا، فلا يكون التلاعب في تسيير الشركة سهلا على هيئات الإدارة والتسيير.

وفي المقابل بما أن دعوى الشركة ضد مسيريها هي ملك للشركة، فلها الحق كشخص معنوي عن طريق ممثلها في أن تتنازل عنها أو أن تعقد صلحا بشأنها دون الحاجة إلى الحصول على موافقة المساهمين، فباستعادة الشركة سلطتها وحقها في ممارسة الإجراءات فإن المساهمين لم تعد لهم أية سلطة في ممارسة هذه الإجراءات، وهذا ما يعني أن دعوى المساهمين كانت احتياطية فقط عن دعوى الشركة الرئيسية، أي باستئناف الشركة لمركزها الحقيقي في هذه الإجراءات يخرج المساهمين من مشاركتها في ذلك، كون أن دعوى الشركة تتعلق في الأساس بمصلحة الشركة والتي لا علاقة لها بمصلحة المساهمين إلا بطريق غير مباشر، وبالتالي موافقتهم على هذا الإجراءات لا يعتبر ضروري إلا إذا كان هذا التنازل يمس بمركزهم القانوني[1].

غير أن كل ذلك لا يغني ممثل الشركة عن موافقة الجمعية العامة لإنهاء دعوى المسؤولية المدنية ضد مسيري الشركة، فلا يمكن للشركة باسترجاعها للممارسة الإجرائية القضائية أن تجري تنازلا من دون موافقة الجمعية العامة للمساهمين.[2]

أما في حالة ما إذا أقيمت دعوى الشركة ضد المسيرين من طرف مجموعة من المساهمين نيابة عن الشركة وتنازل أحدهم عن حقه في مباشرة هذه الدعوى، فإن حسب المشرع الفرنسي لا

[1] كمال العياري، المرجع السابق، ص 292.

[2] أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 152.

يمنع ذلك من متابعتها من طرف بقية المساهمين، أي لا تأثير لذلك على دعوى الشركة التي يباشرها باقي المساهمين إذا ما تنازل عنها أحدهم[1].

ولكن يطرح التساؤل في حالة ما إذا أن دعوى الشركة باشرها مساهم واحد وتنازل عنها وأراد مساهم آخر إعادة مباشرتها؟

في هذه الحالة قدمت المحاكم الفرنسية حلولا مختلفة، فبحسب البعض فإن تنازل المدعي لا أثر له تبعا للطابع الجماعي للدعوى، بحيث حتى ولو أن المساهم الذي أراد إعادة مباشرة الدعوى قد انظم إلى الشركة بعد حدوث الفعل الضار الموجب للتعويض، ومنه يبدو هذا الحل الأفضل لأنه لا يضع حواجز لمباشرة دعوى الشركة بصفة انفرادية من قبل مساهمين آخرين حماية لمصالحهم بطريقة غير مباشرة.[2]

ويبقى أن نقول أن للتنازل أثر بالنسبة للدعوى الشخصية المباشرة من طرف المساهم أو الغير، لأنها ذات طابع شخصي ولا تأثير لها على الشركة، أي يمثل المساهم أو الغير نفسه في النزاع بينه وبين القائمين بالإدارة ولا يمثل الشركة، لذلك فإن إجراءات إنهاء دعوى المسؤولية في مواجهة القائمين بالإدارة عن طريق التنازل لا مانع منه، وبالتالي في حالة ما إذا تخلى المساهم أو الغير عن هذه الدعوى، فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء كافة الآثار والإجراءات المترتبة على رفع الدعوى بعودة الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل رفعها[3].

وفي الأخير نقول أن التنازل عن دعوى المسؤولية سواء دعوى الشركة أو الدعوى الانفرادية المقامة ضد القائمين بالإدارة، يتحقق غالبا في حالة ما إذا كانت المبالغ المحتمل الحصول عليها زهيدة بالمقارنة مع الأضرار المادية والمعنوية التي يمكن أن تتلقاها الشركة أو المساهمين أو الغير

[1] Art R. 225-169 al. 3, C. com. fr : «Le retrait en cours d'instance d'un ou plusieurs des actionnaires mentionnés a l'alinéa précédent, soit qu'ils aient perdu la qualité d'actionnaire, soit qu'ils se soient volontairement désistés, est sans effet sur la poursuite de l'instance. »

[2] بن غانم فوزية، المرجع السابق، ص 214.

[3] بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، قسنطينة، 2000، ص 116.

نتيجة الاستمرار في دعوى المسؤولية، والتي قد تؤثر على مجريات سوق أسهم الشركة على مستوى البورصة[1].

الفرع الثالث

التقـادم

يعتبر التقادم سببا من أسباب انقضاء دعوى المسؤولية المدنية، فهو نظام قانوني يقوم أساسا على فكرة قوامها فوات الميعاد الذي يؤدي غالبا إلى سقوط الحق ما لم يتمسك به صاحبه خلال الفترة التي منحها إياه القانون، أي وسيلة منحها المشرع للمدعى عليه ليقوم بحق الاعتراض، لأن صاحب الحق في التعويض لم يمارس حقه في التقاضي خلاله هذه المهلة للمطالبة بحقه الموضوعي.

ولقد نص المشرع التجاري الجزائري كسائر التشريعات المقارنة على تقادم قصير للدعاوى المرفوعة ضد المسيرين، وذلك تماشيا مع الحياة التجارية التي تقوم على دعامتي السرعة والائتمان من جهة، والحفاظ على التوازن بين الأطراف واستقرار المعاملات ومنع التهديدات التي تعترض عمل المسيرين في الشركة تحقيقا لأغراضها من جهة أخرى[2].

حيث باستقرائنا للمادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري[3]، نجد أن المشرع قد نص على نوعين من التقادم في دعاوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بإدارة شركات المساهمة، ويتعلق الأمر بكل من: التقادم العادي (الثلاثي) والتقادم الاستثنائي(العشري).

---

[1] Julia Redenuis- Hoevermann, La Responsabilité Des Dirigeants dans les sociétés anonymes en droit Français et droit Allemand, L.G.D.J, Lextenso édition, 2010, P 236.

[2] سيف درويش سهيل المري، المرجع السابق، ص 68.

[3] المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري: " تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، غير أن العمل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات."

أولا/ التقادم العادي (الثلاثي):

طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالتقادم الثلاثي، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة L. 225-254 من القانون التجاري[1]، بحيث نصت على أنه تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أم فردية بمرور ثلاث (3) سنوات من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي.

يتضح من ذلك أن المشرع أخضع مهلة التقادم المتعلقة بدعوى المسؤولية ضد مسيري شركات المساهمة لقاعدة خاصة، وذلك بغض النظر عن الشخص القائم بالدعوى سواء كان القائم بها الشركة أو المساهم أو الغير، والتي يبدأ حسابها من تاريخ وقوع العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي.

كما يتضح لنا أن مدة تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة قصيرة بالمقارنة مع أحكام القواعد العامة التي تحددها بخمسة عشر (15) سنة تسري من يوم وقوع الفعل الضار[2]، غير أنه وعند النظر إلى عبارة "من وقت العلم به إذا كان قد أخفي" نرى أن الوقت يبقى مفتوحا، لأنه من المعلوم بأن القائم بالإدارة في الشركة يلجأ دائما إلى إخفاء أخطائه، وبالتالي غالبا ما يكشف الضرر بعد فترة من ارتكاب الخطأ، وذلك عندما يلجأ القائم بالإدارة لإخفاء الضرر اللاحق بالمتضرر قدر الإمكان حتى لا تقوم مسؤوليته، خاصة وأن مدة تعيين القائمين بالإدارة في شركات المساهمة تتراوح ما بين 2 إلى 6 سنوات[3]، فقد تنتهي مدة التسيير ولا يكشف العمل الضار.

[1] Art R. 225-169 al. 3, C. com. fr : « L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans. »

[2] المادة 133 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادتين 611 و646 من القانون التجاري الجزائري.

وبالتالي ما ينبغي الإشارة إليه هو أن المشرع التجاري الجزائري لم ينص على الأجل الأقصى الذي تسقط فيه دعوى المسؤولية إذا لم يتم العلم بالفعل الضار، فهل معنى هذا أن مدة سقوط هذه الدعوى تبقى مفتوحة؟ أم أنها تخضع في هذه الحالة للقواعد العامة؟

الواقع أن المادة 715 مكرر 26 السالف ذكرها جاءت بأحكام خاصة وتعد استثناء عن القواعد العامة لسقوط دعوى المسؤولية بالتقادم، وبالتالي ففي حالة عدم النص على أحكام خاصة لسقوط دعوى المسؤولية ضد المسيرين في الشركة فإن أحكام القواعد العامة هي التي تسري بحق هؤلاء، وبالتالي يستلزم الأمر في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة التي حددت أقصى أجل للقيام بالدعاوى بمرور خمسة عشر (15) سنة طبقا للمادة 133 ق م ج، وذلك سواء اكتشف الفعل الضار أم لم يكتشف، وهذا بغرض حماية المراكز القانونية وحماية لاستقرار المعاملات، وحتى لا يكون القائم بالإدارة مطلوب دون تحديد للزمن[1].

وفي نفس السياق نجد بعض التشريعات اعتمدت على معيار دقيق يتم على أساسه العمل بالأجل قصير المدة في تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وهو معيار عرض الفعل الموجب للمسؤولية على الجمعية العامة بتقرير مجلس الإدارة، وهو المعيار الذي أخذ به المشرع المصري الذي قرر أن سقوط دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس إدارة الشركة تكون بمضي سنة واحدة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة أو محافظ الحسابات[2]، في حين أن كلا من التشريع الأردني[3] والكويتي[4] والبحريني[5] قرروا سقوط هذه الدعوى بمرور خمس سنوات على تاريخ انعقاد اجتماع الجمعية العامة الذي تمت فيه المصادقة على تقرير مجلس الإدارة.

---

[1] بن سالم جودي وبركات محمد، شروط وإجراءات دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة هيئات تسيير شركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 07، العدد 03، سبتمبر 2022، ص 962.

[2] المادة 102 من قانون الشركات المصري.

[3] المادة 157/ب من قانون الشركات الأردني.

[4] المادة 205 من قانون الشركات الكويتي.

[5] المادة 186 من قانون الشركات البحريني.

ثانيا/ التقادم الاستثنائي (العشري):

يعد هذا التقادم استثنائيا وهو الذي نص عليه المشرع التجاري الجزائري كباقي التشريعات المقارنة، حيث جاء في المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري أن مدة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة المقررة بثلاث سنوات قد ترتفع إلى عشر (10) سنوات إذا كان الفعل الذي ارتكبه القائم بالإدارة يشكل جناية، وهي نفس المدة المقررة لتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات[1].

لكن الشيء الملاحظ هو أنه لا يوجد في القانون التجاري في الكتاب المخصص للشركات التجارية، وبالتحديد في الجزاءات المقررة ضد القائمين بإدارة شركات المساهمة أي نص يصف تلك الأفعال التي يرتكبها القائم بالإدارة بأنها تشكل جناية، وهو ما يحيلنا إلى قانون العقوبات وغيره من النصوص الجزائية في التشريعات المتفرقة والمجرمة لأفعال القائمين بإدارة الشركة.

ولعل الهدف من تحديد المشرع لمهلة التقادم هو إقرار الحماية القانونية للمدّعين والمدّعى عليهم، بحيث يأتي تحديد هذه المدة بدافع إتاحة الفرصة أمام المتضرر من خطأ القائمين بإدارة الشركة للمطالبة بالتعويض، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد حدد المشرع هذا الأجل لوضع حد أقصى تنتهي عنده مسؤولية القائمين بالإدارة، بحيث لا يبقون تحت رحمة الدائنين والمتضررين لأجل غير محدود.[2]

[1] المادة 07 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر، العدد 48، الصادرة في 10 جوان 1966: " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر (10) سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة ..."

[2] محمد يونس محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 310.

خلاصة الفصل الأول

تتدخل الشركة القابضة في إدارة شركتها التابعة إما باعتبارها مديرا قانونيا أو فعليا لتلك الشركة بفضل امتلاكها لأغلبية رأسمالها مما يمنحها أغلبية حقوق التصويت، وبالتالي السيطرة على القرارات الهامة المتخذة من طرف الجمعية العامة للشركة التابعة وهي أكثر الحالات شيوعا، أو باعتبارها عضوا في مجلس إدارة الشركة التابعة الذي يتولى إدارة الشركة وتسيير أمورها، وفي كلتا الحالتين إذا ما كان الضرر الذي لحق بالشركة التابعة راجع إلى خطأ في الإدارة صادر عن الشركة القابضة أو إلى تعسفها في استخدام سلطتها الإدارية ترتبت مسؤوليتها المدنية.

وتنعقد مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة استنادا إلى التوازن بين السلطة والمسؤولية، هذا المبدأ تم تأكيده في أحكام عديدة للقضاء الفرنسي، حيث إذا خالفت الشركة القابضة مبدأ استقلال الشخصيات المعنوية وتدخلت في إدارة الشركة التابعة بشكل يمد سيطرتها إلى كل مظاهر الإدارة، مما يفقد الشركة التابعة استقلالها القانوني، فإن القرارات التي تتخذها الشركة القابضة في هذه الحالة تعتبر صادرة عنها بصفة شخصية، ومن ثم تسأل عن الأضرار الناتجة عنها.

كما اعتبر القضاء الفرنسي أيضا أن الخلط بين الذمم المالية سببا من أسباب امتداد إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، ويظهر الخلط بين الذمم في تداخل وتشابك بين ديون وحقوق الشركتين القابضة والتابعة، بحيث يصبح من المستحيل الفصل بين ميزانية كل شركة.

وما على الشركة التابعة ومساهمي الأقلية فيها والغير المتعامل معها إلا الاعتماد على دعاوى المسؤولية المنصوص عليها في القواعد العامة، للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم نتيجة سوء إدارة الشركة القابضة لشركاتها التابعة.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة

بما أن الشركة القابضة الطرف المسيطر والمهيمن داخل مجمع الشركات بما تملكه من سلطة الرقابة والتوجيه واتخاذ القرارات – كما رأينا سابقا–، والتي تستخدمها في وضع السياسة الاستراتيجية والعامة للمجمع عن طريق التحكم في إدارة وتسيير نشاط شركاتها التابعة، قد يؤدي بالشركة القابضة أثناء ممارستها مهام إدارة أعمال شركاتها التابعة إلى ارتكاب أفعالا معينة تشكل جرما معاقبا عليه بموجب نصوص قانون العقوبات أو القانون التجاري.

لذا كان لزاما علينا البحث في الجرائم التي قد ترتكب باسم ولحساب الشركة القابضة بواسطة أحد أجهزتها أو ممثلها القانوني أو الحائز على تفويض سلطات، الذي هو الآخر يتحمل نفس المسؤوليات الجزائية التي تقع على عاتق القائم بالإدارة فيما يرتكبه من أخطاء تجاه الشركة التابعة كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص.

وعليه سنتناول هذه المسؤولية في مبحثين، سيتم البحث في المبحث الأول عن أحكام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة في قانون العقوبات، بينما في المبحث الثاني سنتناول المسؤولية الجزائية للشركة القابضة في القانون التجاري.

المبحث الأول

أحكام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة وفقا لقانون العقوبات

أصبحت الأشخاص المعنوية في العصر الحديث لبنة أساسية في البيئة الاقتصادية والصناعية والاجتماعية للدولة، وهذا بتزايد نشاطها إلى درجة أنه لا يمكن معها الحديث عن الحقل التجاري دون ضرورة الحديث عن هذه الأشخاص، ومع هذا التزايد الحتمي تزايدت معه الجريمة المرتكبة من قبل هذه الطائفة من الأشخاص، وهو ما جعل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الاتجاه إلى أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أمرا ضروريا.

على هذا الأساس ارتأينا أن نتناول في هذا المبحث القواعد المنظمة للمسؤولية الجزائية للشركة القابضة بصفتها شخصا معنويا **(المطلب الأول)**، ثم يتم التطرق إلى بعض الأفعال الصادرة عن الشركة القابضة والتي تشكل جرما معاقب عليها بنصوص قانون العقوبات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

القواعد المنظمة للمسؤولية الجزائية للشركة القابضة بصفتها شخصا معنويا

لقد تبنى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وحدد القواد المنظمة لها بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[1]، والقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية[2].

[1] القانون رقم 04-15، المؤرخ في 2004/11/10، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 71، الصادرة في 2004/11/10.

[2] القانون رقم 04-14، المؤرخ في 2004/11/10، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 71، الصادرة في 2004/11/10.

حيث قيد المشرع قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (الشركة) بشروط لابد من توافرها **(الفرع الأول)**، مع أخذه بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي المعبر عن إرادته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

شروط قيام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة

لقد حصر المشرع الجزائري الشروط التي بتوافرها تنعقد بموجبها المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بصفتها شخصا معنويا في: ارتكاب الجريمة من قبل أحد الأشخاص الطبيعية الذين لهم صفة التعبير عن إرادة الشركة التجارية، وقد حددهم المشرع في أحد أجهزة الشركة أو ممثليها القانونيين أو الحائزين على تفويض سلطات **(أولا)**، ارتكاب الجريمة لحساب الشركة التجارية **(ثانيا)**، لكن بالرغم من توافر هذه الشروط إلا أن هناك حالات قد لا تقوم فيها المسؤولية الجزائية للشركة **(ثالثا)**.

أولا/ ارتكاب الجريمة من قبل أحد أجهزة الشركة القابضة أو ممثلها القانوني أو المفوض بسلطات

يقتضي لإقرار المسؤولية الجزائية للشركة بصفتها شخصا معنويا أن تقع الجريمة من شخص طبيعي ذا صفة معينة حتى تسأل الشركة التجارية جزائيا، كون طبيعتها تحول دون مقدرتها على ممارسة نشاطاتها، لذا يتعين عليها القيام بتعيين أشخاص طبيعيين يمثلونها ويعملون باسمها ولحسابها.

وقد حصر المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعيين أصحاب الصفة الذين يترتب على ارتكابهم الجرائم قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية كشخص معنوي، في أجهزتها أو ممثليها القانونيين أو الأشخاص الحائزين منها على تفويض سلطات.

1- ارتكاب الجريمة من قبل أحد أجهزة الشركة القابضة:

بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري نجدها تنص على أنه باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه القانونيين أو الحائزين على تفويض سلطات.

مما يفيد أن هذا النص يشير صراحة إلى ضرورة أن تكون الجريمة المنسوبة للشركة التجارية بصفتها شخصا معنويا قد ارتكبت من أحد أجهزتها أو ممثليها القانونيين أو الحائزين من عندها على تفويض سلطات، وأن غير هؤلاء من العاملين لديها لا تسأل الشركة عما يرتكبونه من جرائم، ولو ارتكبوا هذه الجرائم لحسابها، وإنما يسألون شخصيا وبمفردهم عنها[1].

ويقصد بأجهزة الشركة التجارية كل شخص مؤهل لاتخاذ القرارات أو تطبيقها ممن يخولهم القانون أو القانون الأساسي للشركة سلطة إدارتها والتصرف باسمها، أي بوجه عام الأشخاص الذين يمثلون أهمية كبيرة في الشركة بالنظر إلى الوظائف التي يحتلونها والتي تؤهلهم إلى تسيير أمورها والتصرف والتعاقد باسمها ولحسابها، والتي تتوقف استمراريتها على إرادتهم[2].

فأجهزة أو أعضاء شركة المساهمة كونها الشكل المناسب الذي تتخذه الشركة القابضة وشركاتها التابعة تتمثل في أجهزة الإدارة والتسيير فيها وهي أعضاء مجلس الإدارة، رئيس مجلس الإدارة والمديرون العامون، كما يمكن تصور مع كذلك أن الجمعيات العامة للمساهمين من بين أجهزة الشركة التي تقيم مسؤوليتها الجزائية، مثلما هو الأمر في حالة مصادقتها على ميزانية غير مطابقة للواقع أي غير صحيحة ومزورة[3].

---

[1] عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 48.

[2] Harald Renout, Droit pénal général, 10ème éd, édition larcier, 2005, p 183.

[3] Jean-Paul Antona, Philippe Colin et François Lenglart, La prévention du risque pénal en droit des affaires, édition dalloz, paris, 1997, p 21.

وقد يتداخل مفهوم الممثلين مع مفهوم الأعضاء لأن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، لم تفرق بين أجهزة التسيير في الشركة التجارية التي هي أيضا تعتبر في نفس الوقت أحد أجهزة التمثيل، أي ممثلين قانونيين لها كرئيس مجلس الإدارة، المدير العام أو المصفي، بحيث وكلّه القانون بمهمة تسيير وإدارة الشركة وتمثيلها في علاقاتها مع الغير[1].

ومن تطبيقات هذا الشرط في القضاء الجزائري القرار الصادر بتاريخ 2011/04/28 ملف رقم 602849 عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، والتي قضت بموجبه نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2008/11/24 الذي قضى بإدانة بنك سوسيتي جنيرال ومدير إحدى وكالاته بجنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، حيث تضمنت حيثيات قرار المحكمة العليا أن القرار المطعون فيه لا يوجد فيه ما يفيد بأن أحدا من أجهزة بنك سوسيتي جنيرال الجزائر أو ممثليه القانونيين ارتكب جريمة من جرائم الصرف لحساب البنك.[2]

2- ارتكاب الجريمة من طرف الممثل القانوني للشركة القابضة:

يقصد بالممثلين القانونيين الأشخاص الطبيعيين الذين لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم ولحساب الشركة بوصفها شخص معنوي، والسلطة القانونية يكون مصدرها القانون، أما السلطة الاتفاقية فيكون مصدرها العقد أو النظام الأساسي الشركة.

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الممثل القانوني بأنه هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.

وعليه فإن عبارة "الممثلين القانونيين" التي استعملها المشرع تعني على وجه التحديد فقط فئة الأشخاص الطبيعية الذين يخولهم القانون أو النظام الأساسي للشركة سلطة تمثيل الشركة في

[1] أنظر المواد638، 639 و788 من القانون التجاري الجزائري.

[2] للتعرف أكثر على حيثيات القضية أنظر: محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012، ص ص 121-122.

علاقاتها مع الغير، فهم يملكون سلطة التصرف باسم الشركة التجارية والتعبير عن إرادتها بموجب القانون أو نظامها الأساسي.

ويعد الممثل القانوني للشركة التجارية أحد أجهزة التسيير فيها كرئيس مجلس الإدارة والمدير العام في شركة المساهمة ذات نمط التسيير التقليدي، ويمكن أن يكون أي شخص آخر وكلته الشركة بتمثيلها لدى الغير بموجب قانونها الأساسي، كالعمال الأجراء بما فيهم مدراء الوحدات والوكالات التابعة لها، وبالتالي تتحمل الشركة التجارية مسؤوليتها الجزائية متى كانت التصرفات الصادرة عن هؤلاء تشكل جريمة وفقا للقانون.

وهو ما خلصت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/04/28، والمتعلق بقضية بنك سوسيتي جينيرال الجزائر ضد بنك الجزائر والنيابة العامة، حيث نقضت فيها القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الذي قضى بإدانة البنك كشخص معنوي بجنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف نسبت لمدير وكالة البنك، حيث جاء في قرار المحكمة العليا أن مدير وكالة البنك ليس ممثلا قانونيا للبنك بمفهوم المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، كون مدير الوكالة ليس من أجهزة الشخص المعنوي باعتباره شركة ذات أسهم، ولم يثبت من القانون الأساسي أن مدير الوكالة ممثلا قانونيا للبنك، ما يترتب عليه عدم مساءلة البنك جزائيا بصفته شخصا معنويا عن الجرائم التي يرتكبها مدير الوكالة.[1]

3- ارتكاب الجريمة من طرف الحائز على تفويض سلطات من الشركة القابضة:

نظرا لتطور الحياة الاقتصادية من كل الجوانب وخصوصا في مجال الشركات التجارية والتجمعات الاقتصادية، أصبح من المستحيل على المسير القيام بجميع أعماله بمفرده وتسيير كافة شؤون الشركة، فظهرت فكرة تفويض السلطة كوسيلة لتنظيم ولرفع الضغط عن المسير لفترة زمنية معينة، بحيث يصبح للمفوض إليه صلاحيات التصرف واتخاذ القرارات المناسبة في مجال محدد

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الحادية عشر، 2012، ص ص 236-237.

ومعين من نشاط الشركة[1]، مثل تفويض مهام التسيير المالي والمحاسبي أو إبرام العقود التجارية أو في مهام مراقبة النظافة والأمن والصحة.

فالمقصود بتفويض السلطات في مجال الشركات التجارية هو تنازل مسير الشركة عن بعض الاختصاصات والسلطات المخولة له قانونا أو بموجب النظام الأساسي للشركة إلى شخص آخر في الشركة يسمى "المندوب أو المفوض إليه"، وهو ما يمنح هذا الأخير حق تمثيل الشركة في حدود الصلاحيات المفوض بها، وهذا لحسن سير نشاط الشركة بحيث يتم بسرعة وكفاءة وفعالية.

ففي شركات المساهمة مثلا أجاز المشرع الجزائري لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض تحت مسؤوليته جزء من السلطات المسندة له بموجب المادة 624 من القانون التجاري لشخص آخر في الشركة، والمتعلقة بمنح الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة للإدارات الجبائية والجمركية.

نلاحظ أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير للمادة 51 مكرر بموجب المادة 06 من القانون رقم 24-06 المؤرخ في 28 أفريل 2024 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[2]، أقر صراحة بالإضافة لأجهزة الشركة وممثليها القانونيين إلى ضرورة أن تكون الجريمة منسوبة للشركة التجارية متى ارتكبت من أحد الأشخاص الحائزين على تفويض سلطات من قبل أحد أجهزة الشركة أو ممثلها القانوني في مجال معين، فتفويض الاختصاص يعني تفويض التمثيل[3].

وهذا ما يعني أن الشركة تعتبر مسؤولة جزائيا عن تصرفات المفوض بالسلطات المعتبرة قانونا جريمة كممثل لها، وفي هذه الحالة ليس بإمكانها التخلص من هذه المسؤولية والدفع

[1] سليماني جميلة، تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 10، العدد 01، سبتمبر 2018، ص 355.

[2] القانون رقم 24-06 المؤرخ في 28 أفريل 2024، يعدل ويتمم الأمر قم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 30، الصادرة في 30 أفريل 2024.

[3] محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي – دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي –، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 304.

بتفويض الاختصاص أو السلطة لتتحرر من الأخطاء التي ارتكبها المفوض إليه باسمها ولحسابها، لأن التفويض في هذه الحالة لا يشكل مانعا من موانع المسؤولية طبقا لأحكام المادة 51 مكرر ق ع ج السالف ذكرها.

وبالتالي أصبح مساءلة الشركة التجارية جزائيا في القانون الجزائري عندما ترتكب الجريمة لحساب الشركة من غير أجهزتها أو ممثليها القانونيين، كالعمال الأجراء بما فيهم مدراء الوحدات والوكالات التابعة لها متى تبين أنهم تحصلوا على تفويض بالسلطات من أحد أجهزة الشركة أو ممثلها القانوني، وكذلك الموكل بتوكيل خاص للتصرف باسم ولحساب الشركة، أي أن تصرفات المفوض بالسلطات تلزم الشركة كشخص معنوي وتقيم مسؤوليتها الجزائية، وهو ما اتجه إليه في السابق اجتهاد القضاء الفرنسي على نحو ما هو منصوص عليه في المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد[1].

ثانيا/ ارتكاب الجريمة لحساب الشركة القابضة

لا تسأل الشركة التجارية جزائيا عن التصرفات الصادرة من قبل أحد أجهزتها أو ممثليها القانونيين أو المفوض بالسلطات إلا إذا تم ارتكاب هذه التصرفات التي تعد جرائم في نظر القانون باسم ولحساب الشركة، وهو ما أكدته صراحة المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بقولها: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه ...".

فوضع مثل هذا الشرط هو أمر منطقي في حصر مسؤولية هذه الأشخاص في النطاق المعقول، إذ بمقتضى هذا الشرط لا تسأل الشركة التجارية بصفتها شخص معنوي عن الجريمة التي تقع من ممثليها إذا ارتكبت لحسابهم الشخصي، ونظرا لأهمية هذا الشرط فقد تضمنته أغلب التشريعات التي تقرر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، ومن أمثلتها المشرع الفرنسي الذي

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 135.

عبر صراحة عن هذا الشرط بموجب الفقرة الأولى من المادة 121-2 من التعديل الجديد لقانون العقوبات[1].

والمعنى الواسع لعبارة " لحساب الشخص المعنوي " هو أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة الشخص المعنوي (الشركة)، ويستوي أن تكون مادية أو معنوية، وسواء مباشرة أو غير مباشرة، حالة أو مؤجلة، محققة أو محتملة[2]، وفي كل الأحوال تشمل مصلحة اقتصادية أو مالية للشركة كتحقيق الأرباح أو تجنب الخسائر أو دفع الأضرار بها أو الحصول على صفقة ما...، وهناك من يضيف أن الجريمة ترتكب لحساب الشركة عندما ترتكب من طرف شخص طبيعي لضمان سير أعمال الشركة وتحقيق أغراضها[3]، حتى ولو لم تحصل الشركة في النهاية على أية فائدة.

إذن فالشركة التجارية تعتبر مسؤولة جزائيا إذا كان الفعل الجرمي المرتكب من قبل أحد أجهزتها أو ممثلها القانوني أو المفوض بالسلطات، يدخل في إطار تحقيق أغراضها وضمن نطاق نشاطها، أو بهدف تحقيق فوائد وأرباح أو مزايا من وراء ارتكاب الجريمة، بمعنى أن يكون الهدف من هذا التصرف تحصيل منافع باسم ولفائدة الشركة التجارية.

وهناك من يرى أن الشركة تسأل جزائيا عن الجرائم المرتكبة من قبل هؤلاء حتى وإن لم يكن الغرض منها تحقيق كسب أو ربح أو أية مصلحة للشركة، كتعليق مناشير قذف بحق منافسي

[1] Art 121-2 al 1, du code pénal français, disponible sur site : https://www.legifrance.gouv.fr :« Les personnes morales à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants… »

[2] شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 126.

[3] محمد علي الركراكي، جرائم البيئة بين إقرار المسؤولية وتحديد الضحايا، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://www.marocdroit.com، تاريخ الاطلاع: 2024/05/09.

الشركة، فمصلحة هذه الأخيرة في هذه الحالة غير محققة بالضرورة، وعلى العكس فقد تأتي بنتائج عكسية[1].

والنتيجة المنطقية المترتبة عن هذا الشرط هي أنه لا يجوز أن تسأل الشركة التجارية كشخص معنوي عن الفعل الجرمي الذي ارتكبه أحد أجهزتها أو ممثلها القانوني أو المفوض بالسلطات، أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه لحسابه الخاص أو بهدف تحقيق مصلحة شخصية أو لحساب شخص آخر، ومن باب أولى إذا ما ارتكبها قصد الإضرار بالشركة التي يمثلها[2]، لأنه في هذه الحالة تعتبر الشركة ضحية هذا التصرف.

وتطبيق هذا الشرط ينجم عنه أنه حتى إذا توفي الشخص الطبيعي أو زالت أجهزة الشركة التجارية، فإن ذلك لا يحول دون متابعة الشركة كشخص معنوي عن الجريمة التي ارتكبها الشخص الطبيعي لحسابها، كذلك الحال إذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي المرتكب للفعل الجرمي لحساب الشركة، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في جرائم الامتناع والإهمال وكذا الجرائم المادية التي لا تتطلب توفر نية إجرامية، ففي هذه الحالات من المحتمل أن تقوم المسؤولية الجماعية لأعضاء الشركة[3].

إذن بعد دراستنا لشروط قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية كشخص معنوي، نستنتج أن الشركة القابضة في إطار مجمع الشركات تعتبر مسؤولة جزائيا تجاه شركتها التابعة عن الجرائم المرتكبة باسمها ولحسابها من قبل الشخص الطبيعي الذي يعبر عن إرادتها والمعين بالشركة التابعة لها، سواء كان هذا الشخص الطبيعي أحد أجهزتها أو ممثلها القانوني أو المفوض بسلطات

[1] المزدغي إدريس، بعض خصوصيات القانون الجنائي الفرنسي تشريعا واجتهاد، مجلة القضاء والقانون، السنة الثلاثون، العدد 145، ص 119.

[2] Frédéric-Jérôme Pansier, La prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses, Paris, 2004, p 11.

[3] جوبير ليلى، تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017/2016، ص 252.

داخل الشركة التابعة، وأن انتفاء أحد الشرطين السابقين ينفي مباشرة مسؤولية الشركة القابضة، وتبقى مسؤولية الشخص الطبيعي وحده (الجهاز أو الممثل أو المفوض) قائمة كمرتكب للجريمة.

ثالثا/ حالات انتفاء الصفة التمثيلية للعضو أو الممثل القانوني أو المفوض مرتكب الجريمة:

هناك حالات تنتفي فيها الصفة التمثيلية للشخص الطبيعي (العضو أو الممثل أو المفوض) مرتكب الجريمة، إذا كانت لا تستند إلى نص في القانون أو في النظام الأساسي للشركة، أو ليست ثابتة في سند تفويض أو توكيل صادرة عن الجهة المختصة في الشركة التجارية، ولعل من أبرز تطبيقات هذه الحالات هي:

1- حالة تجاوز العضو أو الممثل أو المفوض لحدود اختصاصاته:

يفترض في العضو أي الجهاز أو الممثل القانوني أو المفوض بسلطات أن يتصرف في حدود سلطاته وصلاحياته المحددة بموجب القانون أو الاتفاق أو النظام الأساسي للشركة، وإن ارتكب أحد هؤلاء خطأ يستوجب المسؤولية الجزائية يترتب عليه قيام مسؤولية الشركة إذا توفرت شروط هذه المسؤولية.

ولكن قد يتجاوز في بعض الأحيان أحد هؤلاء حدود سلطاته وصلاحياته، ويرتكب خطأ يستوجب المسؤولية الجزائية، فهل يرتب هذا التصرف على الرغم من وجود هذا التجاوز المسؤولية الجزائية للشركة أم لا؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لذلك صراحة في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، ولا حتى المشرع الفرنسي في المادة 121-2 من قانون العقوبات، ونظرا لانعدام النص عن هذا الشرط فإن الشركة التجارية لا تعتبر مسؤولية جزائيا عن الأفعال المرتكبة من قبل أحد أجهزتها أو ممثلها القانوني أو المفوض بالسلطات والخارجة عن الحدود المرسومة لهم في إطار العمل داخل الشركة، بإتيانهم أفعالا خارجة عن اختصاصاتهم، ففي مثل هذه الحالات لا يسأل سوى الشخص الطبيعي (العضو أو الممثل أو المفوض).

وهو ما تبناه القضاء الفرنسي عندما أخذت بهذا المعيار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1983/06/07 في قضية اتهم فيها سائق مكلف بتسليم البضائع لزبائن شركة نقل، حين قام بسكب البنزين المختلس عند ملاحقته، مما أدى إلى تلويث منابع مائية تغذي مقاطعتين فرنسيتين، فرفضت المحكمة مساءلة شركة النقل عن تصرفات السائق التابع لها كون أن هذه الأفعال خارج أغراض الوظيفة الموكلة إليه[1].

أما آراء الفقه الفرنسي حول هذه المسألة انقسموا إلى اتجاهين، حيث يرى جانب منه عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا إذا تجاوز أعضائه أو ممثليه حدود اختصاصاتهم وسلطاتهم، بمعنى أن ما قد يأتيه أحد أعضاء الشركة التجارية أو ممثلها من تصرفات خارجة عن الحدود المرسومة لنشاطه لا يمكن إسنادها إلى الشركة، باعتبار أن تجاوز العضو أو الممثل لاختصاصه يجعل التصرف الصادر منه كأنه قد صدر منه بصفة شخصية[2].

وهو ما أكده الأستاذ ميستر MESTRE حين قال إنه بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يعتبر بمثابة عضو للشخص المعنوي، فقد رسم له القانون دائرة محددة للعمل ورخص له أداء أعمال معينة ولاستشراف أهداف محددة ، وما دام هذا الأمر مقررا ومعترفا به فإذا جاوز ذلك وأتى أفعالا خارج الحدود المرسومة، فإنه يمتنع إسناد هذه التصرفات المشبوهة للشخص المعنوي حتى ولو كانت تنطوي على أفعال يجرمها قانون العقوبات.[3]

ويترتب عن هذا الرأي أن الشركات التجارية لا تسأل جزائيا إلا عن التصرفات الصادرة عن أعضائها أو ممثليها في حدود السلطات والصلاحيات المرسومة لهم بموجب القانون أو بموجب النظام الأساسي و الداخلي للشركة.

[1] أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي – دراسة مقارنة –، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 238.

[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 129.

[3] إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، مصر، 1980، ص 266.

ولكن يرى الجانب الآخر من الفقه الفرنسي أنه بإمكان مساءلة الشخص المعنوي جزائيا حتى في حالة تجاوز أعضائه أو ممثليه حدود سلطاتهم واختصاصاتهم، ويستندون في ذلك أن المشرع الفرنسي لم يتطلب هذا الشرط وبالتالي لا يجوز الركون إليه[1].

2- حالة تسيير الشركة من طرف المسير الفعلي:

المسير الفعلي للشركة هو ذلك الشخص الذي يدير الشركة دون أن يولى بصفة قانونية من طرف هياكل الشركة بسلطة تمثيلها[2]، فهو الشخص الذي يتولى تسيير الشركة دون أن يكون مخولا بذلك قانونا أو بموجب قانونها الأساسي، وبالتالي فهو ليس بممثل قانوني للشركة، وهو ما يطرح التساؤل عن اعتبار أن الشركة التجارية كشخص معنوي مسؤولة جزائيا عن الجرائم المرتكبة لصالحها من طرف مسيرها الفعلي؟

إن المشرع الجزائري كان صريحا ومتشددا على خلاف المشرع الفرنسي، حين أكد في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على ضرورة أن ترتكب الجريمة من قبل الممثل القانوني للشركة حتى تقوم مسؤوليتها الجزائية كشخص معنوي.

وعليه فإن الرأي الراجح في ظل القانون الجزائري هو أن الشركة التجارية كشخص معنوي لا تسأل جزائيا عن الجرائم المرتكبة من طرف المسير الفعلي، أي ينفرد هذا الأخير بالمساءلة الجزائية عن أفعاله المجرمة دون الشركة التجارية، وهو الرأي الذي نؤيده لصراحة المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

أما الفقه الفرنسي اختلف حول فرضية جريمة مرتكبة من طرف المسيرين الفعليين للشركة التجارية كشخص معنوي، فهناك من يعتبر الشخص المعنوي غير مسؤول جزائيا عن الجرائم المرتكبة من طرف المسيرين الفعليين، إذ أنه في هذه الحالة يعتبر الشخص المعنوي ضحية لا

[1] Mireille Delmas-Marty, Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales, Revu des sociétés, Paris, 1993, p 305.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 217.

متهما[1]، وهو ما تضمنه الأمر الصادر بتاريخ 1945/05/05 والمتعلق بالمؤسسات الصحفية التي تعاونت مع العدو، حين قرر أن المسير الفعلي لا يثير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مادام أنه لم ينصب طبقا للقانون أو القانون الأساسي[2].

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الشخص المعنوي يعتبر مسؤولا جزائيا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف مسيريه الفعليين، وهذا حتى لا يتم خلق نوع من عدم المساواة أمام القانون الجزائي، ولا تنشأ حصانة لفائدة الشركات التي وضعت أسماء مستعارة على رأس إدارتها حتى يمكن تفادي المتابعات الجزائية في حالة ارتكاب جرائم لحسابها[3]، وعليه فإن أصحاب هذا الاتجاه اعتبروا أن الشخص المعنوي يسأل جزائيا إذا أثبت القاضي أن المسير الفعلي يعبر فعلا عن إرادة الجماعة[4].

الفرع الثاني

إقرار مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية للشركة القابضة وممثليها القانونيين

قد أشار المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والمشرع الفرنسي في المادة 121-2 فقرة 3 من قانون العقوبات[5]، على أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال، مما يجعل المسؤولية الجزائية للشركة التجارية كشخص معنوي لا تستبعد المسؤولية الجزائية لأحد أجهزتها أو ممثلها القانوني أو المفوض بسلطات سواء كان كفاعل أصلي أو شريك في الجريمة

[1] Sofie Geeroms, La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative, Revue internationale de droit comparé, vol 48, n°3, 1996, p 551.

[2] جوبير ليلى، مرجع سابق، ص 257.

[3] Mireille Delmas-Marty, op. cit, p 305.

[4] أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص 353.

[5] Art 121-2 al 3, du code pénal français: «… La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits… »

المرتكبة، مما يقتضي القول بازدواج المسؤولية الجزائية بين الشركة وممثلها الطبيعي في آن واحد عن نفس الفعل[1].

وأساس مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية يرجع إلى أن شروط المسؤولية الجزائية للشركة كشخص معنوي تستوجب قيام الشخص الطبيعي الذي يعبر عن إرادتها باقتراف الفعل المجرم باسمها ولحسابها، وبما أن ارتكاب الفعل الجرمي لحساب الغير ليس سببا لانتفاء المسؤولية عن مرتكب الجريمة، إذا من الطبيعي أن يسأل كل من الشركة والشخص الطبيعي عن ذلك الفعل إذا ما توافرت الشروط القانونية، كما أنه وإعمالا لمبدأ فعالية العقاب فإنه يجب أن لا يكون الشخص المعنوي (الشركة) درعا واقيا يستخدم لحجب المسؤولية الجزائية الشخصية للأشخاص الطبيعية الذين ارتكبوا الجريمة، كما أن في إقرار مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية إرساء وتكريس فعلي لمبدأ أساسي في قانون العقوبات ألا وهو مبدأ المساواة أمام القانون[2]، أي لا يمكن إعفاء الشخص الطبيعي من المسؤولية الجزائية بعلة أنه قام بالفعل المجرم لحساب الشركة.

وعلى هذا الأساس فإن قيام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة لا يحول دون معاقبة ممثلها القانوني المكلف بالتعبير عن إرادتها داخل الشركة التابعة لها عن ذات الفعل المجرم الذي ارتكبه هذا الأخير لصالح الشركة القابضة، أي أن المتابعة الجزائية تشمل الممثل القانوني الذي ارتكب الجريمة والشركة القابضة معا متى توافرت الشروط المتطلبة قانونا، طبقا لأحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

أما عن نطاق هذا المبدأ فإن المشرع الجزائري تبنى مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي بصفة عامة دون التمييز بين ما إذا كانت الجريمة المرتكبة عمدية أو غير عمدية، بمعنى أن هذا المبدأ يسع كافة الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية، مع ضرورة احترام مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، بحيث لا يسأل الشخص الطبيعي في جميع

[1] Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard bouloc, Droit pénal général, 20ème éd, Dalloz, Paris, 2007, p 253.

[2] شريف سيد كمال، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية – دراسة مقارنة –، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص ص 122-123.

الحالات إلى جانب الشخص المعنوي إلا إذا أثبت توافر الخطأ في حقه[1]، وفي حالة وجود تعارض بين مصالح الشخص المعنوي والشخص الطبيعي كحالة إقامة الدعوى العمومية ضدهما معا، فإن المشرع الجزائري قد عالج هذا الوضع بموجب المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية، التي أجازت لرئيس المحكمة تعيين ممثلا قضائيا من بين مستخدمي الشخص المعنوي لتمثيله بناء على طلب النيابة العامة.

وإن كانت مسؤولية الشخص المعنوي لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي القائم بالعمل الجرمي لحسابه، فإن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا، فمثلا في حالة وفاة الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي أو فقدان أهليته، أو في حالة استحالة العرف على الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، فإن هذا لا يحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة المرتكبة لحسابه.[2]

المطلب الثاني

الجرائم التي تسأل عنها الشركة القابضة في إطار قانون العقوبات

سبق وأن قلنا أن جريمة الشركة كشخص معنوي ترتبط في كثير من الأحيان بفعل مجرم قام به شخص طبيعي يعبر عن إرادتها، لأنه من غير المتصور ارتكاب الشركة كشخص معنوي لفعل مجرم، كونها شخص افتراضي لا وجود له من الناحية الواقعية، فالفعل المادي للجريمة يصدر عن الشخص الطبيعي الذي يكون أحد أجهزتها أو ممثلها القانوني كرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو أي شخص مفوض عنها.

وتعتبر أكثر الجرائم التي يمكن أن تسأل عنها الشركة التجارية كشخص معنوي في القانون الجزائري ورد النص عليها في قانون العقوبات، ونظرا لكثرتها ستقتصر دراستنا في هذا المطلب على بعض الجرائم على سبيل المثال لا الحصر، ويتعلق الأمر بجريمة الاستيلاء على الأموال

[1] شريف سيد كمال، المرجع السابق، ص 124.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 226.

المشتركة أو مال الشركة **(الفرع الأول)**، جريمة خيانة الأمانة **(الفرع الثاني)** وجرائم التفليس **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

جريمة الاستيلاء على الأموال المشتركة أو مال الشركة

اعتبر المشرع الجزائري فعل الاستيلاء على الأموال المشتركة أو على مال الشركة بطريق الغش من قبل الشريك أو أحد المساهمين جريمة معاقب عليها قانونا بموجب المادة 363 من قانون العقوبات[1]، والهدف من ذلك هو سد الباب أمام التأويلات التي يتخذها الشريك سيء النية في الاستيلاء على أموال باقي الشركاء، بادعائه أنه تصرف في نصيبه أو حصته في المال الشائع، وتجدر الإشارة أن حصص الشركاء ومساهماتهم تنتقل إلى الذمة المالية للشركة التي تعتبر مستقلة عن ذمم الشركاء[2]، ويستفيد الشريك في مقابل ذلك من الأرباح التي تحققها الشركة وفق مقدار مساهمته في رأس المال.

ولقيام هذه الجريمة كغيرها من الجرائم يتطلب توفر ركن مادي **(أولا)** وكذا ركن معنوي **(ثانيا)**، وفي حالة تحقق هذين الركنين قرر المشرع عقوبة جزائية تفرض على الشخص المدان بهذه الجريمة **(ثالثا)**.

---

[1] تنص المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000 دج الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته.

وتطبق نفس العقوبة على الشريك في الملك أو على أحد المساهمين الذي يستولي بطريق الغش على أشياء مشتركة أو على مال الشركة...."

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص 288.

أولا/ الركن المادي:

يعتبر الركن المادي مجموع العناصر الواقعية المادية التي يتطلبها النص القانوني لقيام جريمة الاستيلاء على الأموال المشتركة أو مال الشركة، تتمثل هذه العناصر فيما يلي:

أ/ الصفة الجاني:

حسب المادة 363 من قانون العقوبات أن جريمة الاستيلاء على الأموال المشتركة أو على مال الشركة لا تقوم إلا إذا كان الفاعل الأصلي شريكا في ملكية المال أو مساهما في رأسمال الشركة، بمعنى أن هذه الجريمة لا تقع إلا من شريك أو من أحد المساهمين في الشركة استولى على مال لا يملكه وحده ملكية خالصة وإنما يشاركه في ملكيته شخص أو أشخاص آخرين.

وبما أن الشركة القابضة تعتبر مساهم رئيسي في الشركة التابعة عن طريق تملكها لأغلبية أسهم رأسمال هذه الأخيرة، فإنه يمكن متابعتها عن هذه الجريمة متى استولت من خلال ممثليها عن طريق الغش على أموال شركتها التابعة إضرار بمصلحتها ومصلحة الغير سواء بباقي المساهمين فيها أو المتعامل معها.

ب/ محل الجريمة:

لتحقيق هذه الجريمة يجب أن ينصب فعل الاستيلاء على أموال ذات ملكية مشتركة سواء كانت أشياء مشتركة أو أموال شركة، وخلافا لجريمة السرقة التي يقتصر محلها على الأموال المنقولة دون العقارات، فإن محل هذه الجريمة قد ينصب على الأموال بنوعيها سواء كانت منقولة أو عقارية، ويؤكد ذلك من صياغة نص المادة 363 ق ع ج التي تنص على أن الاستيلاء ينصب على الأشياء المشتركة أو على أموال الشركة، وهي عبارات تتضمن معنى الأموال سواء كانت منقولات أو عقارات.

وتقع هذه الجريمة سواء كان الاستيلاء من قبل الشريك أو المساهم على مال الشركة كله أو جزء منه – وإن كان أقل من نصيبه –، فهو بذلك معتد على ملكية شريكه أو باقي المساهمين، ولا يصلح دفاعا له قوله بأن ما استولى عليه من المال معادل لنصيبه أو أقل منه[1].

ج/ السلوك الإجرامي:

يتمثل الركن المادي لجريمة الاستيلاء على الأموال المشتركة أو على أموال الشركة في استعمال الشريك أو المساهم أفعالا تدليسية قوامها الغش، الذي من شأنه أن يوقع على المجني عليه في غلط يؤثر عليه ليأخذ كامل أو جزء من الأموال المشتركة أو أموال الشركة لنفسه، والتي ليست من حقه وحده بل هي من حق جميع الشركاء أو المساهمين والتي تقسم بينهم حسب الاتفاق المبرم في عقد الشركة.

فالسلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتطلب توفر عنصر مادي يتمثل في فعل الاستيلاء على بعض أو كل المال المشترك أو مال الشركة بطريق الغش، وحرمان باقي الشركاء أو المساهمين من حقهم في هذا المال، والغش عموما هو استعمال الجاني لوسائل تضليلية كالكذب أو كتمان معطيات ووقائع بقصد تحقيق غاية غير مشروعة.

ثانيا/ الركن المعنوي للجريمة:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية بحيث يأخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي بشقيه العام والخاص، فالقصد الجنائي العام يقوم على عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة، أي اتجاه إرادة الجاني هنا إلى الاستيلاء على كل أو جزء من الأشياء المشتركة أو مال الشركة، مع علمه الكامل بأنه لا يحق له التصرف في هذا المال لكونه ليس ملكه لوحده، وأن من شأن هذا التصرف إلحاق ضرر بباقي الشركاء أو المساهمين، مع علمه أيضا بأن هذا التصرف معاقب عليه قانونا ورغم ذلك تتجه إرادته للقيام بهذا السلوك الإجرامي.

[1] سليماني جميلة، جريمة الاستيلاء على أموال الشركة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2019/2018، ص 250.

أما القصد الجنائي الخاص يتمثل في الغاية أو الباعث الذي دفع بالجاني إلى القيام بالاستيلاء على المال المشترك أو مال الشركة، وهو اتجاه نية مرتكب الفعل غير المشروع إلى تمليك مال شركائه وحرمانهم من حقهم الذي يتمتعون به اتجاه المال المستولى عليه بواسطة وسيلة من وسائل الغش.

فجريمة الاستيلاء على المال المشترك أو مال الشركة لا تقوم بمجرد أخذ المال المملوك للغير عن علم وإدراك، وإنما ينبغي أن تكون نية الجاني قد اتجهت إلى تمليك هذا المال، وبالتالي فإن هذه الجريمة لا تقوم إذا انتفى القصد الجنائي، كأن يتصرف الفاعل في المال معتقدا بأن من حقه القيام بهذا التصرف على أساس أنه مالك للمال بمفرده، فالجريمة لا تقوم بسبب الجهل من طرف الفاعل وانعدام سوء نيته، والجهل هنا نقصد به الجهل بالوقائع وليس بالقانون، لأن الجهل بالوقائع إذا ما استند على حسن النية فإنه يصلح دفاعا لانتفاء المسؤولية عن الفاعل[1].

ثالثا/ العقوبة المقررة للجريمة:

نتناول في هذا الإطار العقوبة المقررة للشخص الطبيعي والعقوبة المقررة للشخص المعنوي المدان بهذه الجريمة.

أ/ العقوبة المقررة للشخص الطبيعي:

خصص المشرع الجزائري في المادة 363 من قانون العقوبات عند قيام هذه الجريمة وإثبات جميع عناصرها عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، ويعني ذلك أن المشرع قرر هاتين العقوبتين على سبيل الوجوب، وعليه فالقاضي الجزائي ملزم بأن يحكم بكلتا العقوبتين أي الحبس والغرامة.

وإلى جانب هذه العقوبة الأصلية خص المشرع هذه الجريمة بعقوبات تكميلية اختيارية، وهي العقوبات التي يكون فيها للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في توقيعها إلى جانب العقوبة الأصلية

[1] سليماني جميلة، المرجع السابق، ص 252.

أو يكتفي بهذه الأخيرة فقط، وتتمثل هذه العقوبات في حرمان المدان بهذه الجريمة من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المدنية والسياسية والعائلية الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات، بالإضافة إلى إمكانية توقيع عقوبة المنع من الإقامة لمدة سنة واحدة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[1].

ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 363 من قانون العقوبات.

ب/ العقوبة المقررة للشخص المعنوي:

لقد أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة في حالة ارتكابها جريمة الاستيلاء على الأموال المشتركة أو على مال الشركة بطريق الغش، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون، كحالة عضوية الشخص المعنوي في الشركة التجارية، وارتكب لحسابه أو لفائدته فعل الاستيلاء على أموال الشركة بطريق الغش من قبل أحد أجهزته أو ممثله القانوني أو مفوضه.

وقد فرض المشرع الجزائري عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية على الشخص المعنوي في حال ثبوت إدانته بهذه الجريمة، يتم تقدير هذه الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، والتي يجب أن تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات من الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

وبالرجوع للمادة 363 من قانون العقوبات نجدها حدّدت الحد الأقصى للغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي المرتكب لهذه الجريمة وهي 200.000 دج، وبالتالي تفرض على

[1] المادة 363 فقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري.

الشخص المعنوي المسؤول جزائيا عن هذه الجريمة غرامة تتراوح من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي لتحديد قيمة الغرامة بين هذين الحدين.

بالإضافة إلى هذه العقوبة الأصلية قرر المشرع الجزائري عقوبات تكميلية للشخص المعنوي المسؤول جزائيا عن هذه الجريمة، بحيث يجوز للقاضي الحكم بها وتتمثل في واحدة أو أكثر من العقوبات الواردة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات[1].

إذن وبعد دراستنا للأحكام المنظمة لهذه الجريمة توصلنا إلى نتيجة مفادها أن هذه الجريمة يمكن تطبيقها على الشركة القابضة باعتبارها أحد مساهمي الشركة التابعة، وذلك متى قام ممثلها القانوني المعبر عن إرادتها داخل شركتها التابعة بالاستيلاء عن طريق الغش على أموال هذه الأخيرة، مما يترتب عن ذلك المسؤولية الجزائية للشركة القابضة وممثلها القانوني معا متى تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر ق ع ج، وهو ما يدفع بالقاضي الجزائي إلى الحكم بالعقوبات المنصوص عليها قانونا بالنسبة للممثل القانوني للشركة القابضة باعتباره شخصا طبيعيا، وبالنسبة للشركة القابضة بصفتها شخصا معنويا.

الفرع الثاني

جريمة خيانة الأمانة

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التي يمكن أن يتابع بها القائمين بإدارة الشركات التجارية، فهي تجد مجالا واسعا للتطبيق في ميدان إدارة الشركات وخصوصا إدارة شركات المساهمة نظرا للأموال المدخرة فيها سواء من المساهمين أو أصحاب سندات الاستحقاق أو الغير المتعامل مع الشركة، والثقة التي يضعها هؤلاء في مسيروها.

[1] حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات تتمثل هذه العقوبات التكميلية في: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ولقد تناول المشرع الجزائري جريمة خيانة الأمانة في المواد من 376 إلى 382 مكرر 1 من قانون العقوبات[1]، والذي لم يقرر مسؤولية الشخص المعنوي عن هذه الجريمة إلا بعد تعديله لقانون العقوبات سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-23[2]، الذي استحدث بموجب المادة 55 منه نص المادة 382 مكرر 1 ق ع ج، والتي تنص على أنه: " يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحدد في الأقسام 1، 2، 3 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون ..."، والفصل المقصود به في هذه المادة هو الفصل الثالث المعنون بالجنايات والجنح ضد الأموال، وتعتبر جريمة خيانة الأمانة من بين الجرائم المنصوص عليها في القسم الثالث من هذا الفصل.

ولقد عرف بعض الفقه[3] جريمة خيانة الأمانة بأنها كل اختلاس أو تبديد أو ما في حكمهما لمال منقول مملوك للغير سلم إلى الجاني بموجب عقد من عقود الأمانة، وذلك إضرارا بمالك المال أو حائزه مع توافر القصد الجنائي.

وانطلاقا من هذا التعريف تفترض جريمة خيانة الأمانة أن يقوم شخص بتسليم شيء منقول إلى شخص آخر على سبيل الحيازة الناقصة بناء على أحد عقود الأمانة المحددة قانونا، فيقوم هذا الأخير بالاستيلاء على ذلك الشيء الذي اؤتمن عليه متصرفا فيه وكأنه مالكا له، معتديا بذلك على الثقة التي أودعها فيه صاحب الشيء المنقول.

ومن هنا تظهر أهمية تجريم المشرع الجزائري لهذا التصرف، نظرا لكونه لا يشكل فقط اعتداء على حق الملكية، بل يخل ويزعزع أيضا بالثقة والائتمان التي يجب أن تسود في المعاملات المالية عامة والمعاملات التجارية خاصة بين الأشخاص.

---

[1] أورد المشرع الجزائري جريمة خيانة الأمانة في الكتاب الثالث، الباب الثاني، الفصل الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان "خيانة الأمانة".

[2] القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

[3] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص –، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 162.

وعليه يتطلب لدراسة هذه الجريمة لابد من دراسة ركنها المادي الذي يتمثل في أحد الأفعال التي حددها القانون **(أولا)**، وركنها المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي **(ثانيا)**، والعقوبة المقررة لمقترف هذا الفعل الإجرامي **(ثالثا)**.

أولا/ الركن المادي للجريمة:

حسب الفقرة الأولى من المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين، وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها.

يتضح لنا من هذا النص أن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من ثلاثة عناصر يمكن تحديدها في فعل الاختلاس أو التبديد، محل هذه الجريمة وتسليم الشيء بناء على أحد العقود الواردة في النص:

أ/ اختلاس أو تبديد أموال الشركة التجارية:

يقصد بفعل الاختلاس "détournement" أخذ مال مملوك للغير بدون رضاه، أي يتحقق الاختلاس بمجرد قيام المؤتمن بتحويل المال المنقول من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك،[1] كأن يسلم شخص حاجته للتصليح ولكن المصلح ينكر فيما بعد استلامه لها ويرفض ردها لمالكها ويحتفظ بها.

وعلى هذا الأساس يكشف هذا الفعل عن نية الجاني في تغيير حيازته للشيء المؤتمن عليه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، وهو عدم رد هذا الشيء إلى مالكه الذي ائتمنه عليه متصرفا

[1] سعد عبد العزيز، جرائم التزوير خيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص 137.

فيه وكأنه ملكه، فهذا الفعل يشكل اعتداء على حق ملكية الشيء وكذلك على الثقة المطلوب توافرها في عقود الأمانة.

ومعنى الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يختلف عن الاختلاس في جريم السرقة، ففي جريمة السرقة يتمثل الاختلاس في سلب الشيء عنوة وخلسة بدون رضا مالكه أو حائزه، أما في جريمة خيانة الأمانة هو استلاء الجاني على الشيء المؤتمن عليه بعدما كان قد تسلمه برضا مالكه أو حائزه على سبيل الحيازة الناقصة بموجب عقد من عقود الأمانة[1].

أما فعل التبديد يقصد به كل فعل يقوم به الأمين يخرج به الشيء الذي ائتمن عليه من حيازته[2]، مما يفقد مالك الشيء أو حائزه الأمل في استرداده[3]، فالتبديد يراد به التصرف في الشيء تصرف المالك بعد أن كان مسلما على سبيل الأمانة.

وقد يكون فعل التبديد في هذه الجريمة بتصرف ظاهر مادي مثل استهلاك الشيء المؤتمن عليه أو إتلافه أو تحطيمه أو التخلي عنه، وسواء وقع التبديد على الشيء كله أو على جزء منه فقط، وقد يكون بتصرف قانوني كالتصرف في الشيء بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن وغير ذلك من التصرفات القانونية.

[1] وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/04/14 ملف رقم 147238: "... تقتضي جنحة خيانة الأمانة تسليم المال إلى الجاني طواعية، أي نقل الحيازة المؤقتة للشيء بإرادة صاحبه برضاه، ومن ثم يسيء تطبيق المادة 376 المجلس الذي أدان بهذه الجنحة الكاتبة التي اختلست شيكات من مكتب رئيسها في غيابه وبدون رضاه..."، أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 1 يونيو 2018، مدعم بالاجتهاد القضائي، برتي للنشر، الجزائر، 2018، ص 210.

[2] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 163.

[3] لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة إذا كانت استحالة رد الشيء بسبب قوة قاهرة لا يمكن تجنبها أو التنبؤ بها كالحريق أو السرقة أو الضياع ... إلخ.

ب/ محل جريمة خيانة الأمانة:

لا تقع جريمة خيانة الأمانة إلا على مال منقول شأنها شأن جريمة السرقة والنصب، فهم يشتركوا بوقوعهم على مال منقول، ومن أمثلة المنقولات التي ترد عليها جريمة خيانة الأمانة تلك المنقولات التي أشارت إليها المادة 376 من قانون العقوبات وهي الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات، وهي أمثلة لم يوردها المشرع على سبيل الحصر بدليل أنه أضاف عبارة " أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت أي التزام أو إبراء "، ويفهم من هذه الأمثلة أنه من الواجب أن يكون للشيء المنقول قيمة مادية وقابلا للحيازة، ولا أهمية لأن يكون المال المنقول محل الجريمة مشروع أو غير مشروع، فمن اؤتمن على سلاح غير مرخص أو مادة مخدرة، فبدده اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، رغم أنه سيعاقب على حيازة السلاح غير المرخص أو المادة المخدرة[1].

كما ينصرف المنقول في هذه الجريمة إلى المنقول بطبيعته والعقار بالتخصيص وأجزاء العقار بالاتصال إذا نزعت عن أصلها المثبت فيه، كذلك تعد أجزاء العقار بطبيعته من المنقولات إذا انتزعت منه بفعل الجاني الذي يحوز العقار.[2]

وبهذا لا يصلح أن يكون محلا لجريمة خيانة الأمانة العقارات ولا الأموال المعنوية البحتة، فمن يؤتمن على ابتكارات أو سر براءة اختراع أو سر اكتشاف فيخون ذلك ويفشي هذه الأسرار لا يعد خائنا للأمانة.

كما يشترط أيضا أن يكون المال المنقول محل هذه الجريمة مملوكا للغير، لأنه لو كان المبدد للشيء مالكا له فلا عقاب عليه، أي لا تقع هذه الجريمة إذا أتى الفاعل سلوكا معتقدا أنه يتصرف أو يستعمل أموالا مملوكة للغير وإذا بها تعود ملكيتها إليه.

[1] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 166.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 607.

ويعني ذلك أن المال المختلس أو المبدد الذي كان قد سلمه الضحية إلى المتهم ضمن أحد العقود الائتمانية ليست ملكا للجاني، وهذا الشرط مستخلص من العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 376 ق ع ج، ويقصد بالغير في موضوعنا الشركة التابعة، معنى ذلك أن يقوم ممثل الشركة القابضة المكلف بإدارة وتسيير نشاط الشركة التابعة باختلاس أو تبديد الأموال والممتلكات المنقولة لهذه الأخيرة.

ج/ تسليم المال المنقول بعقد أمانة:

يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون المال المختلس أو المبدد قد سبق تسليمه إلى الجاني تسليما ناقلا للحيازة الناقصة من المجني عليه، أي ناقلا لحيازته على ذمة مالكه، وقد يتم التسليم من المجني عليه يدا بيد أو عن طريق وكيله أو عن طريق شخص آخر، وللتسليم عدة شروط نذكر منها:

– أن يكون تسليم المال سابقا عن فعل الاختلاس أو التّبديد، أي لقيام هذه الجريمة ينبغي أن يكون المال الذي استولى عليه الجاني في حيازته.

– أن يصدر التسليم عن إرادة صحيحة اتجهت إلى نقل الحيازة الناقصة للمال إلى المتهم باختلاسه أو تبديده، فإذا انعدمت إرادة التسليم أو كانت معيبة بعيب الإكراه كان حصول المتهم على مال الغير مشكلا لجريمة السرقة.

– أن يكون التسليم ناقلا للحيازة الناقصة، حيث أن المتهم تسلم المال لحفظه أو استعماله في أمر معين بصفة مؤقتة على ذمة مالكه ثم يرده إليه بعد ذلك.[1]

إضافة إلى ذلك ولقيام لهذه الجريمة يجب أن يتم تسليم الشيء موضوع خيانة الأمانة بناء على عقد من عقود الأمانة التي حددها المشرع في المادة 376 ق ع ج على سبيل الحصر، والمتمثلة في عقد الإيجار، عقد الوديعة، عقد الوكالة، عقد الرهن، عقد عارية الاستعمال وأداء عمل بأجر أو بغير أجر.

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص ص 608–609.

يبدو لنا أن العقود الخمسة الأولى التي ذكرتها هذه المادة محددة بذاتها ولا تثير أي إشكال من حيث التطبيق، بينما النوع الأخير من هذه العقود ويتعلق الأمر بعقد أداء عمل بأجر أو بغير أجر يثير عدة إشكالات من حيث التطبيق بسبب الصياغة العامة التي جاءت بها المادة، ذلك أن العمل بأجر أو بغير أجر يتخذ أشكالا متعددة من الصعب حصرها، غير أن الفقه والقضاء استقر على اعتبار أن هذا النوع من العقود يتمثل في عقد المقاولة وعقد العمل وعقد الخدمات المجانية[1].

ويترتب على تحديد المشرع لعقود الأمانة على سبيل الحصر أنه إذا حصل التسليم بناء على عقد ليس من العقود السالف ذكرها فإن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم، فلا مجال للتوسع في هذه العقود أو القياس عليها، لأن الحكمة من العقاب على الاعتداء على هذه الأشياء ما تسببه من اعتداء على ملك الغير والإضرار به[2]، لذلك فإذا حصل تسليم المال بدون عقد من العقود السالف ذكرها فإن الاستيلاء عليه لا يعد خيانة أمانة.

ثانيا/ الركن المعنوي للجريمة:

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التي يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائي العام بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص، فالقصد الجنائي العام يتحقق باتجاه إرادة الجاني وانصرافها إلى ارتكاب الجريمة بكامل أركانها عن علم وإدراك ما يقوم به من أفعال مجرمة قانونا، بمعنى يتطلب انصراف علم الجاني إلى أن المال في حيازته الناقصة بناء على أحد عقود الأمانة وأن القانون لا يجيز له التصرف فيه على النحو الذي فعله، كما يتطلب القصد العام اتجاه إرادة الجاني إلى الاختلاس أو التبديد أي التصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة إضرارا بالمجني عليه.

[1] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص –، الجزء الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 353.

[2] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 167.

أما القصد الجنائي الخاص يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى تغيير الحيازة الناقصة والرغبة في تملك الشيء المؤتمن عليه وحرمان مالكه الحقيقي أو حائزه منه، ويبقى لقاضي الموضوع استخلاص هذه النية من نشاط الجاني، كعرض الأمانة للبيع أو رهنها أو بيعها فعلا، كما تستخلص هذه النية أيضا من كل فعل يقوم به الجاني بحيث يغير نيته من الحيازة المؤقتة إلى الحيازة الدائمة بقصد التملك، وتطبيقا لذلك لا تقوم جريمة خيانة الأمانة إذا لم تتجه نية الجاني إلى تملك المال المؤتمن عليه واختلاسه لنفسه أو تبديده، كما لا تقوم هذه الجريمة إذا لم يكن تبديد المال أو إتلافه عن سوء نية ودون تعمد، وإنما كان نتيجة لأسباب خارجة عن إرادة المتهم.

وإثبات القصد الجنائي في هذه الجريمة يعود لقاضي الموضوع الذي يستخلص ذلك من ظروف الواقعة المطروحة أمامه، حيث هي التي توضح له توافر القصد الجنائي من عدمه، فإذا ارتكب الجاني تصرفا يدل على سوء النية بتملكه الشيء الذي اؤتمن عليه وحرمان مالكه منه، أو إذا امتنع عن رد الشيء المسلم إليه رغم مطالبته به من طرف مالكه أو حائزه توافر في حقه سوء النية والقصد الجنائي.

ثالثا/ العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة:

في هذا الإطار نميز بين العقوبة المقررة للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية عن هذه الجريمة.

أ/ العقوبة المقررة للشخص الطبيعي:

حدّد المشرع الجزائري في المادة 376 من قانون العقوبات عقوبة جريمة خيانة الأمانة البسيطة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000دج، ويعني ذلك أن المشرع قرر هاتين العقوبتين على سبيل الوجوب، وعليه فالقاضي الجزائي ملزم بأن يحكم بكلتا العقوبتين أي الحبس والغرامة.

وعلاوة على ذلك يجوز للقاضي الجزائي أن يقضي بحرمان المدان بجريمة خيانة الأمانة من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المدنية والسياسية والعائلية، والمنع من الإقامة لمدة سنة واحدة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وهي عقوبات تكميلية اختيارية، يجوز للقاضي الحكم بها مع العقوبة الأصلية.[1]

وبالرجوع لنص المادة 378 من نفس القانون نلاحظ أن المشرع شدد في هذه العقوبة إذا ما اقترنت هذه الجريمة بظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في هذه المادة، بحيث يرفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس ليصل إلى عشر سنوات حبس والغرامة لتصل إلى 400.000 دج، إذا صدر فعل خيانة الأمانة من شخص بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن الشركة، لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.

ب/ العقوبة المقررة للشخص المعنوي:

لقد أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة في حالة ارتكابها جريمة خيانة الأمانة، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون، كحالة عضوية الشخص المعنوي في مجلس إدارة الشركة، وارتكب لحسابه أو لفائدته من قبل ممثله القانوني فعل اختلاس أو تبديد بسوء نية أموال الشركة المسيرة.

وقد فرض المشرع الجزائري عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية على الشخص المعنوي في حال ثبوت إدانته بجريمة خيانة الأمانة، يتم تقدير هذه الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، والتي يجب أن تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات من الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

[1] المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

وبالرجوع للمادتين 376 و378 من قانون العقوبات نجدها حدّدت الحد الأقصى للغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي المرتكب لجريمة خيانة الأمانة البسيطة والمشددة على التوالي كما يلي:

- الحد الأقصى للغرامة بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة البسيطة هي 100.000 دج.
- الحد الأقصى للغرامة بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة المشددة هي 400.000 دج.

وبالتالي تفرض على الشخص المعنوي المسؤول جزائيا عن جريمة خيانة الأمانة غرامة مالية تتراوح من مرة واحدة إلى خمس مرات من قيمة هذه الغرامة، لتحسب كما يلي:

- بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة البسيطة تفرض عليه غرامة مالية تتراوح بين 100.000 دج و500.000 دج.
- بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة المشددة تفرض عليه غرامة مالية تتراوح بين 400.000 دج و2.000.000 دج.

هذا وتبقى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي لتحديد قيمة الغرامة بين هذين الحدين.

وإلى جانب هذه العقوبة الأصلية خص المشرع الجزائري الشخص المعنوي المسؤول جزائيا عن جريمة خيانة الأمانة بعقوبات تكميلية، وهي العقوبات التي يكون فيها للقاضي سلطة تقديرية في توقيعها إلى جانب العقوبة الأصلية أو يكتفي بهذه الأخيرة فقط، وتتمثل هذه العقوبات في واحدة أو أكثر من تلك الواردة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

في الأخير وبعد دراستنا للأحكام المنظمة لجريمة خيانة الأمانة نستنتج أن هذه الجريمة تطبق على الشركة القابضة بحكم طبيعة علاقتها مع الشركات التابعة لها، إذ تعتبر مرتكبة لهذه الجريمة متى قام عن سوء نية ممثليها القانونيين من مدراء وإداريين المكلفين بإدارة وتسيير شؤون الشركة التابعة باختلاس أو تبديد أموال الشركة التابعة التي سلمت له بناء على أحد عقود الأمانة الواردة في المادة 376 ق ع ج، وذلك إضرارا بالشركة التابعة والغير سواء باقي مساهميها أو

المتعامل معها، الأمر الذي يرتب المسؤولية الجزائية للشركة القابضة وممثلها القانوني معا متى تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر ق ع ج، وهو ما يدفع بالقاضي إلى الحكم بالعقوبات المنصوص عليها قانونا بالنسبة للممثل القانوني للشركة القابضة باعتباره شخصا طبيعيا، وبالنسبة للشركة القابضة بصفتها شخصا معنويا.

الفرع الثالث

جرائم التفليس

المشرع الجزائري بموجب المادة 417 مكرر 3 من قانون العقوبات، اعتبر الشركة التجارية كشخص معنوي مسؤولة جزائيا على جرائم التفليس المحددة في القسم الرابع[1] من الفصل الثالث المتعلق الجنايات والجنح ضد الأموال، وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون.

والواقع أن إفلاس الشركات التجارية عموما لا ينتج من فراغ وهو ليس وليد الصدفة المحضة، وإنما هو في الغالب نتيجة حتمية لسوء التسيير الذي يؤدي لا محالة إلى انهيار الشركة، فتصبح قيمة أصولها المتاحة أقل من قيمة خصومها المستحقة الأداء[2]، ويمثل ذلك حقيقة هلاكا لأموال الشركة والذي يعتبر بالقياس سببا عاما لانقضاء الشركات التجارية[3].

وإفلاس الشركة قد يكون نتيجة أخطاء بسيطة من قبل المسيرين وعن حسن نية كسوء تقدير منهم، وهو ما يسمى بالإفلاس العادي، وقد يكون الإفلاس ناتجا عن أفعال تنطوي على غش أو تدليس أو تقصير بغية الإضرار بمصلحة الشركة والمتعاملين معها، وهو ما يطلق عليه الإفلاس المشدد.[4]

---

[1] أنظر المادتين 383 و384 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 328.

[3] محمد علي كومان ورضا السيد عبد الحميد، جرائم الشركات في النظام السعودي – دراسة مقارنة –، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 202.

[4] الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 328.

ففي الحالة الأولى المشرع لا يتدخل جنائيا وإنما يترك مسألة الفصل فيها وفقا لأحكام القانون التجاري، أما في حالة الإفلاس المشدد ونتيجة للانعكاسات الخطيرة التي قد تنجر عنه والتي من شأنها زعزعة الائتمان والثقة اللازمة في المعاملات التجارية، وجب تدخل المشرع جنائيا بالعقاب على مثل هذه الأفعال،[1] وهو ما يطلق عليه في هذه الحالة الإفلاس بصورته الجزائية.

وعرّف الدكتور سعد بن محمد شايع القحطاني الإفلاس الجنائي بأنه ذلك الإفلاس الذي قد يشكل أفعالا جنائية إذا كانت نتيجة تقصير ظاهر أو تدليس احتيالي.[2]

والإفلاس الجنائي يقصد به التفليس وهو المصطلح الذي تبناه المشرع الجزائري والذي يعبر عن جريمة يعاقب عليها القانون بموجب المادتين 383 و384 من قانون العقوبات، أما عن الأفعال التي تعتبر داخلة في جرائم التفليس ترك المشرع تحديد صورها لنصوص القانون التجاري في المواد 370 إلى 382 ق ت ج، والتي ميزت بين نوعين من التفليس هما: تفليس بالتقصير وتفليس بالتدليس.

وحتى تقوم جريمة التفليس لابد من اكتمال كافة أركانها سواء المادية أو المعنوية حتى يصبح المسير محل للمتابعة، وعليه سيتم دراسة الركن المادي والركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم التي تنصب على الذمة المالية للشركة، بعدها نبين الجزاء المقرر لهذه الجرائم.

أولا/ الركن المادي للجريمة:

إن المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المقارنة فرق بين تفليس الشركة بالتقصير وتفليس الشركة بالتدليس، لذلك سنتطرق للركن المادي لكل صورة على حدا.

[1] حسني أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، القانون الجنائي للشركات، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1989، ص 315.

[2] سعد بن محمد شايع القحطاني، الإفلاس الجنائي للشركات في النظام السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 32، العدد 1، يناير 2017، ص 51.

أ/ التفليس بالتقصير:

لقد عددت المادة 378 من القانون التجاري الجزائري الأفعال التي تشكل تفليسا بالتقصير، وتطبق فيها العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين لشركة المساهمة وكل المفوضين من قبل الشركة، إذا قاموا بسوء نية وفي حالة التوقف الشركة عن الدفع:

1- باستهلاك مبالغ جسيمة من أموال الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية، ويتم ذلك عن طريق إنفاق مبالغ جسيمة من أموال الشركة المتوقفة عن الدفع في عمليات نصيبية محضة، وهي تلك العمليات التي يغلب عليها طابع المغامرة، حيث يكون فيها احتمال الربح مساويا لاحتمال الخسارة ويتوقف الأمر فيها على الحظ فقط كالقمار[1]، أما العمليات الوهمية هي تلك العمليات التي لا أساس لها في الوجود أصلا ورغم ذلك تصرف لأجلها مبالغ طائلة من أموال الشركة.

2- قيامهم بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بعمليات شراء وإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس من أجل الحصول على أموال، كاللجوء إلى القروض بنسبة فائدة كبيرة أو رهن عقارات الشركة من أجل الحصول على الأموال رغم علمهم بعدم قدرة الشركة على الوفاء بالديون، مما يرتب الحجز على عقاراتها وأصولها.

3- قيامهم بالوفاء بدين أحد الدائنين بعد توقف الشركة عن الدفع أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.

4- جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا، كإمضاء مسير الشركة المتوقفة عن الدفع لعقود

[1] طرايش عبد الغاني، جرائم تفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015، ص227.

الإشهار الضخمة التي يمكن أن تستفيد منها وكالات الإشهار، دون أن تسفيد منها الشركة بشيء كونها فقدت ثقتها في السوق لعلم الجميع بعدم تمكنها من الوفاء بما عليها من ديون.

5- أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام، لأن ذلك يحول دون تمكن الشركة من حصر موجوداتها ولا معرفة حجم الديون التي في ذمتها، وبذلك يكون الفاعل قد حرم القضاء من أهم وسيلة تمكنها من التدقيق في الوضعية المالية للشركة، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تجريم فعل إمساك حسابات الشركة بطريقة غير منتظمة واعتبره تفليس بالتقصير إذا ما اقترن ذلك بتوقف الشركة عن الدفع.

على هذا الأساس تعتبر الشركة القابضة مرتكبة جريمة التفليس بالتقصير متى ارتكب ممثلها المكلف بإدارة وتسيير نشاط الشركة التابعة أحد الأفعال السالفة الذكر واقترن ذلك بتوقف الشركة التابعة عن الدفع، مما يرتب مسؤوليتها الجزائية عن ذلك إذا ما توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

ب/ التفليس بالتدليس:

لقد عددت المادة 379 من القانون التجاري الجزائري الأفعال التي تشكل تفليسا بالتدليس، وتطبق فيها العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين لشركة المساهمة وكل المفوضين من قبل الشركة، إذا قاموا في حالة التوقف الشركة عن الدفع بـ:

1- اختلاس دفاتر الشركة بطريق التدليس[1]، ويقصد بذلك أي إخفاء لهذه الدفاتر يعبر مباشرة عن سوء نية الفاعل، لأن إخفاء هذه الدفاتر يقصد به إخفاء ما فيها من معلومات وبيانات، وبالتالي يعتبر هذا الفعل في حالة توقف الشركة عن الدفع بمثابة تفليس بالتدليس.

[1] يلاحظ هنا أن المشرع ضيق مجال التجريم عندما اقتصر على دفاتر الشركة، حيث كان من الأجدر أن يشمل الاختلاس كل الوثائق والسندات التي لها علاقة بحسابات الشركة، لأن الدفاتر تعتبر جزء من حسابات الشركة وليست كلها.

2- تبديد أو إخفاء كل أو جزء من أصول الشركة، ويقصد بالتبديد هنا تحويل أموال الشركة وصرفها في غير الغرض الذي أنشئت من أجله، أما إخفاء أصول الشركة هو إخفاء أموال الشركة سواء كانت عقارات أو منقولات، وحتى الديون التي لها في ذمة الغير سواء كانت حالة الأداء أو مؤجلة.

3- الإقرار سواء في المحررات أو الوثائق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بديون ليست في ذمتها، ويتم ذلك عن طريق الزيادة في خصوم الشركة بطريقة عمدية، أي الإقرار بأن الشركة مدينة بديون هي في الحقيقة وهمية.

وعليه تعتبر الشركة القابضة مرتكبة جريمة التفليس بالتدليس متى ارتكب ممثلها المكلف بإدارة وتسيير نشاط الشركة التابعة أحد هذه الأفعال واقترن ذلك بتوقف الشركة التابعة عن الدفع، مما يرتب مسؤوليتها الجزائية عن ذلك إذا ما توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

ثانيا/ الركن المعنوي للجريمة:

تعتبر جريمة التفليس بالتقصير من الجرائم العمدية القائمة على قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص، فالقصد الجنائي العام يتطلب توافر عنصري العلم والإرادة، أي اتجاه إرادة الجاني لارتكاب أحد الأفعال الجرمية السالف ذكرها والمنصوص عليها في المادة 378 ق ت ج، مع علمه بالحالة الصعبة التي تعيشها الشركة والتي أدت إلى توقفها عن الدفع، أما القصد الجنائي الخاص هو الهدف أو الغاية التي يصبوا إليها الجاني إلى تحقيقها من وراء الأفعال التي يرتكبها، والهدف الغالب من هذه التصرفات هو تأخير إشهار إفلاس الشركة والإضرار بدائنيها، وهو ما يبين سوء نية الفاعل التي اشترطها المشرع في هذه الجريمة، أي يجب أن تكون نيته سيئة من ارتكابه لهذه التصرفات، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي في حالة انتفاء سوء نية الفاعل من هذه التصرفات كبيع البضائع المملوكة للشركة بسعر أقل من سعرها الحقيقي خوفا من تلفها مثلا، هذا ويبقى تقدير توافر سوء النية من عدمه لقاضي الموضوع حسب الوقائع المطروحة أمامه.

ويعتبر التفليس بالتدليس أيضا من الجرائم العمدية التي يتطلب قيام ركنها المعنوي توافر قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص، فالقصد الجنائي العام يتكون عندما يقوم الجاني عن إرادة واعية منه بارتكاب أحد أفعال المجرمة المنصوص عليها في المادة 379 ق ت ج، وعلمه بالوضعية السيئة للشركة بأنها في حالة توقف عن الدفع، ومع ذلك يقوم بهذه الأفعال التي تمس مباشرة بأصول الشركة بغير أدنى رعاية لمصالحها وإضرار بها، بينما القصد الجنائي الخاص هو اشتراط المشرع نية التدليس لدى الفاعل عند قيامه بأحد الأفعال المكونة لهذه الجريمة سواء إخفاء دفاتر الشركة أو تبديد أصولها أو الإقرار في ميزانيتها بديون وهمية، ويقصد بالتدليس هنا الغش أو التحايل على دائني الشركة المتوقفة عن الدفع بإخفاء الوضعية المالية للشركة والإضرار بهم، فسوء النية هنا مفترض وهو ما يستدل من طبيعة الأفعال الواردة في نص المادة 379 ق ت ج، ويقع عبء إثبات العكس على الجاني، ومع ذلك يبقى تقدير توافر سوء نية الجاني من عدمه لقاضي الموضوع باعتبار القصد الجنائي مسألة موضوعية[1].

ثالثا/ العقوبات المقررة لجرائم التفليس:

انتهج المشرع الجزائري نهج بعض التشريعات المقارنة عندما قام بتحديد الحالات التي تشكل جرائم تفليس وتبيان أحكامها وعناصرها في القانون التجاري، والإحالة على قانون العقوبات لتحديد العقوبات المقررة لتلك الجرائم[2]، وهو ما يضفي نوع من الصعوبة في فهم شامل لهذه الجرائم كون جسم الجريمة تناوله قانون والعقوبة المقررة لها تناولها قانون آخر.

ففي التشريع الجزائري أحالت المادة 369 من القانون التجاري لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الطبيعيين الذين ثبت إدانتهم بالتفليس

[1] فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 232.

[2] يسير في هذا الاتجاه المشرع المغربي والسوري واللبناني وغيرها من التشريعات، بينما تتخذ بعض التشريعات منهاجا مغايرا بتخصيص باب في قانون العقوبات لبيان أحكام وعناصر هذه الجرائم والعقوبة المقررة لها كالتشريع المصري، وذلك من أجل المحافظة على البناء القانوني الكامل للجريمة بتحديد عناصرها وأحكامها والعقوبة المقررة لها في قانون واحد. وهناك بعض التشريعات تناولت أحكام وعناصر جرائم التفليس بأكملها ضمن القانون التجاري كالتشريع الكويتي.

بالتقصير أو التفليس بالتدليس، بينما تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 471 مكرر 3 من نفس القانون على الأشخاص المعنوية عن هذه الجرائم.

أ/ العقوبات المقررة للشخص الطبيعي عن جرائم التفليس:

في هذا الإطار نميز بين العقوبة المقررة لجريمة التفليس بالتقصير والعقوبة المقررة لجريمة التفليس بالتدليس:

1- العقوبة المقررة لجريمة التفليس بالتقصير:

حسب المادة 383 الفقرة الأولى من قانون العقوبات كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس بالتقصير يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة مالية من 25.000 دج إلى 200.000 دج.

2- العقوبات المقررة لجريمة التفليس بالتدليس:

تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة 383 من قانون العقوبات على كل من ثبتت إدانته بجريمة التفليس بالتدليس، وتتمثل هذه العقوبات في الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

وعلاوة على ذلك يجوز للقاضي الجزائي أن يقضي بحرمان المدان بالتفليس بالتدليس من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 1 من نفس القانون لمدة سنة واحدة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وتعتبر هذه العقوبة عقوبة تكميلية جوازية، يجوز للقاضي الحكم بها مع العقوبة الأصلية، وتعني الحقوق التي يحرم منها المدان بالتفليس بالتدليس بموجب المادة 09 مكرر 1 هي الحرمان من ممارسة بعض الحقوق الوطنية المدنية والسياسية والعائلية.

ويلاحظ من هذا أن العقوبة التي فرضها المشرع على الشخص المدان بالتفليس بالتدليس أشد من تلك المقررة لجريمة التفليس بالتقصير، كون جريمة التفليس بالتدليس أكثر خطورة من جريمة التفليس بالتقصير.

هذا ويعاقب الشركاء في جريمة التفليس بالتقصير وجريمة التفليس بالتدليس بنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 ق ع ج، حتى ولو لم تكن لهذا الشريك صفة التاجر،[1] فكل من ساعد أو عاون بأية طريقة كانت الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الجريمة،[2] بغض النظر عن كونه تاجرا أو غير تاجر، وسواء كان مسيرا في الشركة المتوقفة عن الدفع أو موظفا أو شريكا فيها أو كان أجنبيا عنها، ففي كل الأحوال يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي إن شارك في إحدى جرائم التفليس.

ب/ العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن جرائم التفليس:

عادة لا يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن جرائم تفليس شركة تجارية أخرى إلا إذا ارتكبت هذه الجرائم من طرف أحد أجهزته أو ممثله القانوني أو مفوضه ولحسابه،[3] كأن يرتكب أفعال التفليس ضد شركة يقوم الشخص المعنوي بإدارة وتسيير نشاطها، أو ضد شركة يعتبر الشخص المعنوي عضوا في مجلس إدارتها.

وكنتيجة لذلك أجاز المشرع للقاضي أن يحمل الأشخاص المعنوية المسؤولية الجزائية عن جرائم التفليس بصفة عامة وجرائم تفليس الشركات التجارية بصفة خاصة، بموجب المادة 417 مكرر 3 من قانون العقوبات، وقرر لها الغرامة المالية كعقوبة أصلية تطبق حسب الشروط المحددة في المادة 18 مكرر، بالإضافة إلى عقوبة تكميلية واحدة أو أكثر من العقوبات الواردة في المادة 18 مكرر من نفس القانون.

فالمشرع الجزائري فرض عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية على الشخص المعنوي في حال قيام مسؤوليته الجزائية على ارتكاب إحدى جرائم تفليس الشركة التجارية، والتي يجب أن تساوي هذه الغرامة من مرة واحدة إلى خمس مرات من الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي

[1] المادة 384 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] المادة 42 من نفس القانون.

[3] المادة 51 مكرر من نفس القانون.

والمنصوص عليها في المادة التي تعاقبه على هذه الجريمة، وبالرجوع للمادة 383 من قانون العقوبات نجدها قررت الحد الأقصى للغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي المرتكب لجرائم التفليس:

- الحد الأقصى للغرامة بالنسبة للتفليس بالتقصير هو 200.000 دج.

- الحد الأقصى للغرامة بالنسبة للتفليس بالتدليس هو 500.000 دج.

وبالتالي تفرض على الشخص المعنوي المسؤول جزائيا عن جرائم تفليس الشركة التجارية غرامة مالية تتراوح من مرة واحدة إلى خمس مرات من قيمة هذه الغرامة، لتحسب كما يلي:

- بالنسبة لجريمة التفليس بالتقصير تفرض عليه غرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج و1.000.000 دج.

- بالنسبة لجريمة التفليس بالتدليس تفرض عليه غرامة مالية تتراوح بين 500.000 دج و2.500.000 دج.

هذا وتبقى للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في تحديد قيمة الغرامة بين هذين الحدين كعقوبة أصلية عن هذه الجريمة.

وعلاوة عن ذلك قرر المشرع الجزائري عقوبة تكميلية اختيارية للشخص المعنوي المسؤول جزائيا عن إحدى جرائم تفليس الشركة التجارية، حيث يجوز للقاضي الجزائي الحكم بها وتتمثل في واحدة أو أكثر من العقوبات الواردة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

ختاما وبعد دراستنا لأحكام جرائم تفليس الشركات التجارية نستنتج أن هذه الجرائم يمكن تطبيقها على الشركة القابضة بحكم سيطرتها وهيمنتها على إدارة وتسيير شركاتها التابعة، إذ أن الشركة القابضة من خلال ممثليها من مدراء وإداريين في شركاتها التابعة تعتبر مرتكبة لجريمة تفليس هذه الأخيرة، متى قام ممثلها القانوني بأحد أفعال التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس المنصوص عليها في المادتين 379 و380 ق ت ج، وكان ذلك مقترنا بتوقف الشركة التابعة عن

الدفع، الأمر الذي يرتب المسؤولية الجزائية للشركة القابضة وممثلها القانوني معا، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر ق ع ج، وهو ما يدفع بالقاضي الجزائي إلى فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 ق ع ج على الممثل القانوني للشركة القابضة باعتباره شخصا طبيعيا، وفرض العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر ق ع ج على الشركة القابضة بصفتها شخصا معنويا.

المبحث الثاني

أحكام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة طبقا لقواعد القانون التجاري

لقد نص المشرع التجاري الجزائري على الجرائم المتعلقة بشركات المساهمة في الباب الثاني من الكتاب الخامس تحت عنوان " الأحكام الجزائية " والمنصوص عليها في المواد من 806 إلى 837 ق ت ج، والتي قد يرتكبها القائمون بالإدارة كونها تتعلق بالصلاحيات الموكلة لهم تجاه الشركة المسيرة والقائمة أساسا على مهام الرقابة والإدارة، وهو ما يمكن القول بأن تلك الجرائم تطبق في حق الشركة القابضة بحكم هيمنتها وسيطرتها على إدارة وتسيير شركاتها التابعة.

وفي هذا الإطار سنتناول أهم الجرائم التي تتحمل من خلالها الشركة القابضة مسؤوليتها الجزائية، والتي تدخل في إطار العلاقة الإدارية والمالية التي تربطها بشركاتها التابعة، بحيث خصصنا المطلب الأول لدراسة أهم الجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة القابضة لشركاتها التابعة، بينما المطلب الثاني سيتم دراسة فيه أهم الجرائم المتعلقة بالسياسة المالية (الذمة المالية) للشركة التابعة.

المطلب الأول

الجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة القابضة لشركاتها التابعة

يثبت في الواقع أن في الكثير من الأحيان خروج بعض أعضاء الهيئات الإدارية لشركات المساهمة عن قواعد إدارة وتسيير الشركة على الرغم من أنها قواعد آمرة، مقترفين بذلك جرائم ضد

الشركة والمساهمين والدائنين، وذلك من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية على حساب هؤلاء مستغلين مركزهم وسلطتهم ونفوذهم في الشركة، لذلك رتب المشرع المسؤولية الجزائية لمسيري الشركة لردعهم عن ارتكاب هذه الجرائم لضمان مراقبة دائمة لأعمال الإدارة والتسيير من داخل وخارج الشركة.

وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة أهم الجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير شركة المساهمة والتي تنطبق على العلاقة الإدارية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، بحيث سنتناول في الفرع الأول جريمة تعسف الشركة القابضة في استعمال سلطتها أو حقها في التصويت، بينما الفرع الثاني سنخصصه لدراسة أهم الجرائم المتعلقة بالجمعيات العامة للشركات التابعة.

الفرع الأول

جريمة تعسف الشركة القابضة في استعمال السلطة أو الحق في التصويت

تعد جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت من الجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركات التجارية، ويعد مجمع الشركات مجالا خصبا لارتكاب هذه الجريمة، كون الشركة القابضة تمتلك أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين في شركاتها التابعة، مما يمنحها سلطة التحكم والسيطرة على هذه الشركات، ولاشك أن ذلك يخلق الكثير من الأوضاع والصعوبات، لاسيما عندما تتخذ الشركة القابضة قرارات قد تتعارض مع مصلحة شركتها التابعة وتتوافق مع مصلحة المجموعة، ويظهر هذا الموقف عندما تتعسف الشركة القابضة باستعمال سلطتها باتخاذ قرارات تؤمن مصالحها الخاصة على حساب شركاتها التابعة عن طريق التعسف في التصويت.

ولقد تناول المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي[1] هذه الجريمة في المادة 811 فقرة 4 من القانون التجاري، والتي نصت على أنه يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة

[1] Art. L. 242-6.al 4. C.com. fr.

المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذي يستعملون عن سوء نية ما لهم من سلطة أو حق التصرف في الأصوات استعمالا منافيا لمصلحة الشركة من أجل تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

وعليه سيتم البحث في أركان هذه الجريمة **(أولا)**، وبعد ذلك نبحث في مدى تطبيق هذه الجريمة في مجمع الشركات من قبل الشركة القابضة **(ثانيا)**.

أولا/ أركان جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت:

حتى تقوم هذه الجريمة لابد من توافر ركنين، ركن مادي يتمثل في العناصر المادية، وركن معنوي يتمثل في العناصر المعنوية:

أ/ الركن المادي للجريمة:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك الذي يقوم به رئيس الشركة أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون بصورة مخالفة لمصلحة الشركة، وذلك لتحقيق غايات ومصالح شخصية، ويأخذ السلوك الإجرامي في هذه الجريمة صورتين: إما بإساءة استعمال السلطة أو بإساءة استعمال الأصوات.

فإساءة استعمال السلطة بمفهومها الواسع يقصد بها انحراف القائمين بالإدارة باستعمال الصلاحيات والسلطات المخولة لهم من طرف القانون أو النظام الأساسي للشركة،[1] سواء كان هذا الانحراف صادرا عن فعل إيجابي بإصدار قرار أو عن فعل سلبي بالامتناع عن إصدار قرار، وأبرز مثال عن ذلك هو امتناع المسير عمدا عن المطالبة بديون الشركة المسيرة لدى شركة أخرى له فيها مصالح شخصية.

أما إساءة استعمال الأصوات يقصد بها استعمال المسير لأصوات موكله التي يتصرف فيها عن سوء نية قصد الحصول على منافع شخصية وهو يعلم أن ذلك يمس بمصالح الشركة التي

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 201.

يمثلها،[1] أو في حالة ما إذا كان المسير هو بحد ذاته شريك حائز لأغلبية أسهم رأسمال الشركة المسيرة ويقوم بالتصويت في الجمعية العامة ليس لمصلحة الشركة المسيرة بل لمصلحته الشخصية، فيكون المسير في هذه الحالة قد أساء مباشرة لمصالح الشركة التي يمثلها والمساهمين فيها على حد سواء[2].

ب/ الركن المعنوي للجريمة:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، ويستنتج ذلك من استعمال المشرع الجزائري لعبارة " يستعملون عن سوء نية "، لذا فهي تتطلب لقيامها ضرورة توافر القصد الجنائي العام والخاص معا، فالقصد الجنائي يتمثل في العلم والإرادة، ويتحقق عندما تتجه إرادة القائم بالإدارة إلى استعمال الصلاحيات والسلطات التي منحها له القانون والنظام الأساسي للشركة استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة وهو يعلم بذلك.

أما القصد الجنائي الخاص هو الغاية أو الباعث الذي دفع القائم بالإدارة بتصرفاته، ويتمثل في هذه الجريمة حسب ما أشار إليه المشرع بقيام القائم بالإدارة بهذه التصرفات المخالفة لمصالح الشركة قصد بلوغ أغراض شخصية، فالمسير هنا يخل بالتزاماته تجاه الشركة المسيرة بهدف تلبية مصالحه الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة.

ثانيا/ جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت في مجمع الشركات:

المشرع الجزائري على غرار نظيره المشرع الفرنسي لم ينظما هذه الجنحة في مجمع الشركات، لكن بعد دراستنا لهذه الجنحة على مستوى شركة المساهمة تبين لنا أن صورة التعسف في استعمال السلطة في مجال مجمع الشركات، تتجسد عموما عندما تعسف الشركة القابضة في

[1] سويقي حرية، المرجع السابق، ص 96.

[2] Jean Larguier, Droit pénal des affaires, Armand colin, Collection, 8ème éd, Paris, 1992, p 308.

استخدام الصلاحيات والسلطات المخولة لها في تسيير وإدارة شؤون الشركات التابعة لها، بشكل يضر بمصلحة الشركة التابعة قصد تحقيق أغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن قضية الشركة التابعة الفرنسية "فريهوف" "FrueHauf" ضد الشركة الأم الأمريكية،[1] والتي قضت فيها محكمة استئناف باريس بتعسف الشركة الأم الأمريكية في استعمال السلطة عندما ألزمت الشركة التابعة الفرنسية بإبرام صفقة مع شركة "برلييه" "Berliet" الصينية، الأمر الذي أدى بالمحكمة إلى إلغاء هذه الصفقة على اعتبار أنها تتعارض مع مصالح الشركة التابعة الفرنسية[2].

أما بخصوص جريمة التعسف في الأصوات في مجال مجمع الشركات تتجسد عندما تتصرف الشركة القابضة في الأصوات التي تحوزها في الجمعيات العامة للشركات التابعة على نحو يخدم مصالحها الشخصية ويتعارض مع مصالح شركتها التابعة، كأن تتخذ قرارا يمنع المساهمين بالأقلية من الحصول على حقهم في الأرباح السنوية إذا كانت الوضعية المالية للشركة التابعة جيدة وتمويلها الذاتي مؤمن، فاعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن التصويت على هذا القرار تعسفا من قبل الأغلبية في مواجهة الأقلية،[3] أو كأن تتخذ الشركة القابضة قرارا بتحويل فائض ميزانية إحدى الشركات التابعة لتغطية ديون شركة تابعة أخرى، وبالتالي يؤدي ذلك إلى حرمان بقية مساهمي الشركة التابعة الأولى من حقهم في الحصول على الأرباح السنوية، غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي أجاز مثل هذا التصرف ولم يعتبره تعسفا في استعمال التصويت في حالة ما إذا توافرت ثلاثة شروط وهي:

1- أن يكون هناك مجمع الشركات يمثل وحدة اقتصادية حقيقية،

[1] أنظر وقائع هذه القضية في الفصل الأول من هذا الباب لهذه الأطروحة، ص 151.

[2] C.A. Paris, 22/05/1965, Fruehauf, J.C.P 1965, II, n° 14272. Cité par:

- حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 84.

[3] Cass. com, 01/07/2003, Rev. Soc, 2004, p 337, Note B le Couret.

2- أن تستفيد كل الشركات الأخرى الأعضاء في المجمع من تضحية إحدى الشركات التابعة التي تتحمل العبء،

3- أن تكون التضحية المقدمة من طرف إحدى الشركات التابعة بمقابل[1].

أما عن بطلان القرار الصادر عن تعسف الشركة القابضة في السلطة أو التصويت فإن القانونين الجزائري والفرنسي لم ينصا على ذلك، إلا أن الفقه والقضاء أقرا بوجوب بطلان القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة حتى وإن كانت صحيحة شكلا، عندما يتخذ القرار من قبل أغلبية ليست مهتمة بمصلحة الشركة[2]، وأن لا يمس الإبطال القرار المتخذ فقط وإنما أيضا المداولات التي تسبقه[3].

الفرع الثاني

الجرائم المتعلقة بالجمعيات العامة للشركة التابعة

تعد الجمعية العامة للمساهمين هيئة جماعية للمداولة في شؤون الشركة[4]، لأنها تضم مجموع المساهمين للبحث في شؤون الشركة، وتعتبر السلطة العليا في الشركة، حيث يعود إليها اتخاذ القرارات الجوهرية والمصيرية المتعلقة بالشركة، وعلى وجه الخصوص المصادقة على الوثائق المالية للشركة والموافقة على توزيع الأرباح وتحديد القيمة الاسمية للأسهم والسندات في شركات المساهمة، وتعديل النظام الأساسي للشركة وتقرير زيادة رأس المال أو خفضه وذلك باحترام الشروط والكيفيات القانونية لذلك.[5]

---

[1] حكم صادر عن محكمة الجنح في قضية الإخوة Willot (Trib. Corr. 16/05/1974)، وقرار صادر عن مجلس قضاء باريس (CA. Paris. 03/05/1975) ، أشار إليهما وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص ص 732- 637.

[2] وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 424.

[3] Farag Hmoda, op. cit, p 126.

[4] مصطفى كمال طه، القانون التجاري: العقود التجارية – عمليات البنوك، دار الجامعية، مصر، 1993، ص 475.

[5] أنظر في هذا الخصوص المواد من 674 إلى 715 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري والمتعلقة بجمعيات المساهمين، والملاحظ من هذه المواد أن قرار تعديل القانون الأساسي للشركة في كل أحكامه وقرار زيادة أو استهلاك أو تخفيض رأس المال من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية وحدها، فيما عدا ذلك تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات المتعلقة بإدارة أعمال الشركة وسيرها.

وعليه من واجب الهيئة الإدارية للشركة استدعائها سنويا واستدعاء المساهمين ومحافظي الحسابات لحضور اجتماعاتها، ويعتبر امتناعها عن القيام بذلك جرائم يعاقب عليها القانون التجاري جزائيا، ولهذا سندرس على وجه الخصوص في هذا المجال جريمة الامتناع عن دعوة الجمعية العامة للانعقاد في الآجال القانونية **(أولا)**،جريمة الامتناع عن تقديم المستندات الخاصة بالجمعيات العامة العادية للمصادقة عليها **(ثانيا)**، جريمة عدم تقديم ورقة الحضور وإثبات قرارات الجمعية العامة للمساهمين بمحضر **(ثالثا)** والجرائم المتعلقة بحق المساهمين في الإعلام **(رابعا)**.

أولا/ جريمة الامتناع عن دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد في الآجال القانونية:

تنعقد الجمعية العامة العادية للمساهمين في مواعيد دورية سنوية للنظر في الموضوعات التي نص عليها القانون والنظام الأساسي للشركة، ويتم استدعاء هذه الجمعية للاجتماع من طرف القائمين بإدارة الشركة[1] في الآجال المحددة قانونا[2] أو خلال الفترة الممتدة بقرار قضائي[3]، وإلا اعتبرت جريمة معاقب عليها قانونا طبقا للمادة 815 من القانون التجاري، والتي نصت على أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمين بالإدارة والذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي.

[1] حسب المادة 676 من القانون التجاري الجزائري الهيئات التي يحق لها قانونا استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد هي مجلس الإدارة أو مجلس المديرين – حسب الحالة – أو مندوب الحسابات.

[2] يلاحظ أن المشرع الجزائري في صياغته للمادة 676 ق ت ج باللغة العربية استعمل عبارة "التي تسبق قفل السنة المالية"، وهو ما يعتبر ترجمة خاطئة للنص باللغة الفرنسية الذي استعمل فيه عبارة "de la clôture de l'exercice"، وبالتالي الترجمة الصحيحة لهذه المادة هو: " أن الجمعية العامة العادية تجتمع مرة واحدة على الأقل في السنة خلال ستة أشهر التي تلي قفل السنة المالية...".

[3] يجوز تمديد الأجل القانوني الذي يمكن أن تجتمع فيه الجمعية العامة العادية بأمر من الجهة القضائية المختصة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وذلك حسب المادة 676 من القانون التجاري الجزائري.

إن الهدف من هذا التجريم هو عدم إعطاء الفرصة للقائمين على إدارة الشركة لتعطيل انعقاد الجمعية العامة في الآجال القانونية، بحيث يحول ذلك دون تمكين الجمعية من القيام بدورها الرقابي على أعمال إدارة الشركة[1] والمصادقة على الوثائق المالية وتقرير السنة المالية في الآجال القانونية، وهي الالتزامات المنصوص عليها في المادة 676 من القانون التجاري، فالغاية من هذا التجريم هو حماية الشركة والمساهمين وتمكينهم من مراجعة الوثائق المالية والتقرير السنوي واتخاذ موقف حيالها.

وبالتالي يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على سلوك إجرامي يتمثل في الامتناع عن القيام بالالتزام قانوني، فبمجرد عدم انعقاد الجمعية العامة العادية خلال الستة الأشهر الموالية لاختتام السنة المالية أو خلال فترة التمديد في حالة إقراره قضائيا، تتحقق الجريمة وتقوم المسؤولية الجنائية للقائمين بإدارة الشركة، كما أن طلب التمديد يجب أن يكون قبل انتهاء الأجل القانوني والمتمثل في ستة أشهر الموالية لقفل السنة المالية، وأن الحصول عليه بعد فوات هذا الأجل يجعل المسير مرتكبا لجريمة عدم عقد الجمعية العامة العادية في الأجل القانوني[2].

أما بالنسبة للركن المعنوي لهذه الجريمة يرى بعض الفقه الجزائري على مثال نظيره الفرنسي أن المشرع لا يشترط توافر النية الإجرامية السيئة لمرتكب هذه الجريمة[3]، لانتفاء مصطلح "عمدا " في نص المادة 815 ق ت ج السالفة الذكر، بل يكفي لقيامها وجود تقاعس المسير في دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد في الآجال القانونية أو في الوقت المعين قضائيا، وعلمه بأن هذا

[1] محمد علي سويلم، شركات الأموال: دراسة مقارنة بين التنظيم والتجريم والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 516.

[2] ابن خدة رضى، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية: تأصيل وتفصيل، الطبعة الثانية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2012، ص 51.

[3] أنظر فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، السنة الأولى ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002. وأنظر أيضا:

- Jean-Bernard Bosquet- Denis, Droit pénal des sociétés, Economica, 1999, p 57m : « le délit de non convocation de l'assemblée n'exige pas l'intention frauduleuse…»

الفعل الذي قام به مخالف للقانون ويمس بمصلحة الشركة والمساهمين، وهو ما يعد كافيا لتوافر مسؤولية الجنائية للمسير.

كما يعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن هذه الجريمة من الجرائم المادية، بمعنى أن هذه الجريمة تقوم ضد مسير الشركة بمجرد إهماله البسيط في تنفيذ التزامه القانوني[1]، مما يقيم مسؤوليته الجزائية، ولا يمكنه التذرع بحسن نيته لنفي هذه المسؤولية.

ثانيا/ جريمة الامتناع عن تقديم المستندات الخاصة بالجمعيات العامة العادية للمصادقة عليها:

يفرض اختصاص الجمعية العامة العادية على مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة بعد قفل السنة المالية إعداد الوثائق الحسابية للشركة قبل عقد الجمعية العامة العادية اجتماعها، وتتمثل هذه الوثائق في جرد يتضمن أصول وخصوم الشركة والميزانية وحساب النتائج وحساب الاستغلال العام وتقرير عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، هذه المستندات يجب وضعها تحت تصرف مندوب الحسابات خلال الأربعة أشهر الموالية لقفل السنة المالية، ليتسنى له إعداد تقرره العام بشأن صحتها وانتظامها وتقديم ملاحظاته قبل تقديمها للجمعية العامة العادية للمصادقة عليها.[2]

وبالتالي في حالة امتناع مجلس الإدارة أو القائمين بإدارة الشركة عن تقديم هذه الوثائق أثناء اجتماع الجمعية للمصادقة عليها يعتبروا مرتكبي لجنحة عدم تقديم المستندات الخاصة بالجمعية العامة العادية، المنصوص عليها في المادة 815 من القانون التجاري الجزائري، والمعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

[1] Jacques Mestre, Dominique Velardocchio et Christine Blanchard Sébastien, Lamy Sociétés commerciales, Edition Lamy, 2001,n° 3662, p 1615 : « …celui-ci peut donc être commis par une simple négligence ».

[2] المادتين 716 و717 من القانون التجاري الجزائري.

ويرى بعض الفقه أن هذه الجريمة هي أيضا من الجرائم المادية التي لا يعتد فيها بحسن أو سوء نية مرتكبها، وإنما يكفي لقيامها توافر ركنها المادي والمتمثل في إهمال المسير عن تقديم المستندات والوثائق المتعلقة بالجمعية العامة العادية السنوية لمناقشتها والمصادقة عليها أثناء اجتماعها في الآجال المحددة قانونا أو قضائيا.[1]

ثالثا/ جريمة عدم تقديم ورقة الحضور وإثبات قرارات الجمعية العامة للمساهمين بمحضر:

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 820 البند 1 و3 من القانون التجاري، والتي قضت بأنه يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها الذين لم يقدموا عمدا أثناء اجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية والمتضمنة جميع البيانات المنصوص عليها في البند 1 من هذه المادة، وكذا الذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية عامة للمساهمين بمحضر موقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص والذي يثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت وفقا للبند 3 من هذه المادة.

والعلة من هذا التجريم هو إعطاء أكبر قدر ممكن من المصداقية والشفافية لأعمال وقرارات الجمعية العامة للمساهمين، باعتبار المحاضر الناتجة عن هذه الاجتماعات تحوز على حجية ما تم التداول به داخل الاجتماعات، وعليه رتب المشرع من خلال المادة 820 ق ت ج التزاما بضرورة مسك في كل اجتماع جمعية المساهمين ورقة للحضور تتضمن كل البيانات المشار إليها

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق.

- V. Pierre Dupont- Delestraint, Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, 2ème éd, dalloz, 1980, n° 394, p 276 : «… aucune élément intentionnel n'est exigé le délit est établi du seul fait que les documents prévus n'ont pas été soumis à l'approbation de l'assemblée générale, même s'il ne s'agit que d'une omission involontaire de soumettre l'un quelconque des documents. »

في نفس المادة، بالإضافة إلى ضرورة إعداد محضر يثبت فيه جميع القرارات المتخذة من طرف الجمعية وجميع البيانات اللازمة والمنصوص عليها في نفس المادة، ويوقع عليه من طرف أعضاء مكتب الجمعية ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص.

فهذه الجريمة حسب البند 1 من المادة 820 تقوم بسلوك سلبي وهو امتناع القائمين بالإدارة أثناء اجتماع الجمعية العامة عن تقديم ورقة الحضور الموقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء، مصادق عليها من طرف مكتب الجمعية وتتضمن جميع البيانات المشار إليها في الفقرات أ- ب- ج من البند 1.

وكذلك الحال بالنسبة للبند 3 من نفس المادة فإن السلوك المادي يقوم أيضا بسلوك سلبي يتمثل في عدم إثبات القرارات المتخذة من طرف كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء مكتب الجمعية ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص وفقا للشكليات المقررة بموجب البند 3 من المادة 820 السالف ذكرها.

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية تعتمد على توافر سوء نية الفاعل، وهذا واضح من خلال استعمال المشرع لمصطلح "عمدا"، وبالتالي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه الإرادة والعلم، أي اتجاه إرادة المسير لخرق التزام من الالتزامات المنصوص عليها في المادة 820 ق ت ج مع علمه الكامل بهذه الالتزامات، المتمثلة في ضرورة تقديم أثناء اجتماع الجمعية العامة العادية ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء بعد المصادقة عليها من مكتب الجمعية، وإثبات قرارات الجمعية بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب وحفظه بمركز الشركة في ملف خاص.

رابعا/ الجرائم المتعلقة بحق المساهمين في الإعلام:

من أجل حماية حقوق المساهمين في مشاركتهم في إدارة وتسيير نشاط الشركة ومراقبة تدبير شؤونها، وحتى يكون هؤلاء على بينة وعلم بوضعيتها المالية والإدارية، قد نص المشرع على مجموعة من الجرائم تطبيق على المسيرين الذين لا يحترمون هذه الحقوق، تتمثل فيما يلي:

أ/ جريمة عدم استدعاء المساهمين لحضور اجتماعات الجمعيات العامة:

حسب المادة 816 من القانون التجاري الجزائري تقوم هذه الجريمة في حق رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها إذا لم يقوموا باستدعاء المساهمين الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية لحضور اجتماع كل جمعية عامة في الآجال القانونية، وذلك برسالة عادية أو رسالة موصى عليها، إذا كان القانون الأساسي للشركة يلزمهم بذلك أو بناء على طلب المعنيين بالأمر وذلك على نفقتهم.

يلاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع التزاما قانونيا على عاتق أعضاء الهيئة الإدارية يتمثل في استدعاء لحضور اجتماع الجمعية العامة المساهمين الذي تحصلوا على سندات اسمية[1] فقط خلال شهر على الأقل من تاريخ عقد الاجتماع، وهذا بواسطة رسالة عادية أو رسالة موصى عليها حسب ما حدده القانون الأساسي للشركة أو بطلب من المساهمين المعنيين قبل فوات الأجل القانوني، ويتعلق الأمر سواء بالجمعيات العامة العادية أو غير العادية.

وبالتالي في حالة إخلال أعضاء الهيئة الإدارية بهذا الالتزام تقوم مسؤوليتهم الجزائية، لكن بمفهوم المخالفة لا يتم متابعتهم جزائيا إذا تعلق الأمر بأصحاب الأسهم الحائزين سندات اسمية منذ أقل من شهر من تاريخ انعقاد الجمعية، أو المساهمين القدامى والمالكين للسندات لحامله، تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[2].

[1] حسب المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري الجزائري تكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة شكل سندات للحامل أو سندات اسمية، والمقصود بالسند لحامله ذلك السهم الذي لا يذكر فيه أي اسم، بحيث يحمل رقما تسلسليا فقط لتمييزه عن بقية الأسهم، وكل حامل لهذا السهم يعتبر مالكا له، بينما السند الإسمي هو ذلك السهم الذي يقيد في سجلات الشركة وتثبت ملكيته بهذا القيد، ويتم إدراج اسم المساهم على السهم ذاته، أنظر طيبي كريم، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص ص 47 – 49.

[2] المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون ".

ويرى جانب من الفقه أن جنحة عدم استدعاء أصحاب الأسهم الحائزين على سندات إسمية من الجرائم المادية لا تتطلب توافر القصد الجنائي لقيامها، بل تقاعس المسير عن توجيه الدعوة في الأجل القانوني المحدد يعتبر دليل كاف لمتابعة جزائيا.[1]

ولقد حدد المشرع الجزائري عقوبة مادية في حق أعضاء الهيئة الإدارية مرتكبي هذه الجريمة تتمثل في غرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج.[2]

ب/ جريمة عدم إخطار المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة في الأجل القانوني:

نظم المشرع الجزائري هذه الجريمة بموجب المادة 817 من القانون التجاري، والتي نصت على عقوبة الغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ضد رئيس شركة المساهمة، الذي لم يبلغ المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة قبل خمسة وثلاثون (35) يوما على الأقل قبل التاريخ المحدد لانعقادها، وذلك عن طريق رسالة موصى عليها.

يلاحظ من هذا النص أن التزام الإعلام المسبق للمساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية في الأجل القانوني، يقع على عاتق رئيس شركة المساهمة بمفرده دون باقي القائمين بإدارة الشركة، ويعد هذا الالتزام تدعيما لضمان حق المساهم بالمشاركة في اجتماعات الجمعيات العامة سواء تعلق بالجمعية العامة العادية أو غير العادية، حتى يتمكن من معرفة سير أعمال الشركة وأسرارها وإيداعه للمشاريع التي يقترحها، بشرط أن يدفع نفقات الإرسال[3]، ويكون الإخطار بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار باستلامها من طرف المساهم.

[1] P. D- Delestraint, op. cit, n° 395, p 277 : « … aucun élément intentionnel n'est exigé le délit est établi du seul fait que la convocation n'a pas été envoyée dans le délai ».

[2] المادة 816 من القانون التجاري الجزائري.

[3] فاطمة حميدي جيلالي، الجنح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009/2008، ص 38.

فمن هذا المنطلق إذا امتنع رئيس شركة المساهمة عن تنفيذ هذا الالتزام في الأجل القانوني والمحدد بخمسة وثلاثين (35) يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة، فإنه يتابع جزائيا عن جنحة الامتناع عن إخطار المساهمين بتاريخ انعقاد اجتماع الجمعية العامة.

وبالتالي تعتبر هذه الجريمة من جرائم السلوك السلبي تتحقق بطريق الامتناع عن القيام بالتزام فرضه القانون على رئيس شركة المساهمة، أي تقوم مسؤوليته الجزائية بمجرد امتناعه عن إخطار المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة في الأجل القانوني.

كما أنه هذه الجريمة لا تستلزم توافر سوء نية رئيس شركة المساهمة، لعدم وجود مصطلح "عمدا " في النص القانوني الذي ينظمها، بل تتطلب تقصير وتهاون الفاعل عن القيام بواجبه في الأجل القانوني المحدد بـ (35) يوما على الأقل، وبالوسيلة المحددة المتمثلة في رسالة موصى عليها مع إشهار باستلامها.[1]

ج/ جريمة الامتناع عن إرسال نموذج الوكالة للمساهم مرفقة بوثائق:

تناول المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 818 من القانون التجاري، والتي تقام ضد رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، ومعاقبتهم بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، في حالة ما إذا لم يوجهوا للمساهم نموذج الوكالة إذا كان قد طلبه مرفقا بالوثائق المنصوص عليها في هذه المادة والمتمثلة في قائمة القائمين بإدارة الشركة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها، بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، تقارير مجلس الإدارة ومحافظي الحسابات التي تقدم للجمعية وحساب النتائج وحساب الاستغلال العام والميزانية والأرباح إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية.

يتضح لنا من هذا النص أنه يقع على عاتق مسير الشركة التزام بإرسال للمساهم نموذج الوكالة مرفقا بالوثائق السالف ذكرها إذا طلب منه ذلك، وهو ما يعد تدعيم للمساهمين لحقهم في

[1] P. D- Delestraint, op. cit, n° 396, p 279 : « … aucun élément intentionnel n'est exigé le délit est établi du seul fait de l'omission. »

الاطلاع وإبداء الرأي عن دراية والمشاركة في اتخاذ القرارات اللازمة المتعلقة بإدارة أعمال الشركة وسيرها.

وفي حالة عدم استجابة المسير لهذا الطلب عدّ مرتكبا جريمة معاقب عليها قانونا بغض النظر عن حدوث نتيجة إجرامية معينة عن هذا الامتناع، ولهذا تعتبر هذه الجريمة من الجرائم السلبية[1]، ويتمثل السلوك السلبي فيها امتناع المسير عن الاستجابة لطلب المساهم بتزويده بنموذج الوكالة والوثائق المطلوبة، ويكون بذلك قد امتنع عن أداء التزام قانوني، لكن المشرع قيد هذا الالتزام بطلب من المساهم بقوله " إذا كان قد طلبه "، فإن لم يقدم المساهم هذا الطلب فالجريمة لا تقوم، ذلك أن المسير غير ملزم بإرسال هذا النموذج مرفق بتلك الوثائق بشكل تلقائي[2].

كما تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المادية، بحيث لا تستدعي توافر سوء نية المسير نظرا لعدم وجود مصطلح " عمدا " بالنص القانوني الذي ينظمها[3]، فبمجرد امتناع المسير عن تنفيذ طلب المساهم تتحقق مسؤوليته الجزائية بغض النظر عن إن كان هذا الامتناع عمديا أو عن طريق الإهمال.

د/ جريمة عدم وضع المستندات المشتركة بين كل الجمعيات العامة تحت تصرف كل مساهم:

نظمت هذه الجريمة المادة 819 من القانون التجاري الجزائري، حيث حددت هذه المادة السندات والوثائق التي تشكل عدم وضعها تحت تصرف كل مساهم في مركز الشركة أو بمديرية إدارتها في أجل خمسة عشر (15) يوما قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية، جريمة معاقب عليها بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

وتتمثل هذه السندات في الجرد وحساب النتائج وحساب الاستغلال العام والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة، تقارير مجلس الإدارة ومحافظي الحسابات التي تعرض على الجمعية، بيان

[1] محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 528.

[2] ابن خدة رضى، المرجع السابق، ص 445.

[3] المادة 818 من القانون التجاري الجزائري.

الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف محافظي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذي يتلقون أعلى الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 05 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور، نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الاقتضاء تقرير محافظي الحسابات ومشروع الادماج وذلك في أجل 15 يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب سهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل 15 يوما من انعقاد اجتماع الجمعية العامة، السندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة ويتعلق الأمر بالجرد وحسابات النتائج وحسابات الاستغلال العام والميزانيات وتقارير مجالس الإدارة وتقارير محافظي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت من السنة.

فالعلة من هذا التجريم هو تدعيم حق المساهمين في الاطلاع على الوثائق الضرورية للشركة لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية أثناء مشاركتهم في اجتماعات الجمعية العامة واتخاذ القرار بدقة فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها.

وهذه الجريمة هي أيضا تعتبر من الجرائم المادية لا تتطلب توافر سوء نية الفاعل أو إهماله لقيامها، بل تتحقق بمجرد امتناع المسير عن وضع الوثائق التي يتطلبها القانون بالمقر الرئيسي للشركة أو بمديرية إدارتها تحت تصرف المساهمين في أجل خمسة عشر يوما قبل انعقاد اجتماع الجمعية العامة، وبالتالي يعد عدم احترام المسير لحق المساهمين المحمي قانونا سببا كافيا لقيام مسؤوليته الجزائية.

إذن بعد دراستنا لأهم الجرائم المتعلقة بالجمعيات العامة للمساهمين نستنتج أن مجمع الشركات يعد مجالا خصبا لهذه الجرائم بحكم سيطرة وهيمنة الشركة القابضة على إدارة وتسيير شركاتها التابعة، وبالتالي إذا ارتكبت الشركة القابضة تلك الجرائم المتعلقة بالجمعيات العامة داخل

الشركات التابعة لها فهي تخضع لنفس الأحكام المطبقة على المديرين والمسيرين في الشركات التجارية الفردية بخصوص هذه الجرائم، وبالتالي تحمل نفس المسؤولية الجزائية التي يتحملها المسيرين في الشركات التجارية الفردية.

المطلب الثاني

الجرائم المتعلقة بالسياسة المالية (الذمة المالية) للشركة التابعة

من أجل الحفاظ على الذمة المالية للشركة وعدم المساس بسمعتها، جرم المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة عدة تصرفات أو أفعال يمكن للقائمين بإدارة الشركة القيام بها بمناسبة ممارسة وكالتهم، والتي قد تؤدي إلى المساس بالذمة المالية للشركة وما قد يترتب عن ذلك من خسارة لها وعرقلة لمسارها.

على هذا الأساس سنركز في هذا المطلب على أهم الجرائم التي تدخل في إطار العلاقة التي تربط الشركة القابضة بشركاتها التابعة والتي قد تمس بالذمة المالية لهذه الأخيرة، بحيث سنتناول في الفرع الأول الجرائم المتعلقة بالميزانية الموحدة، بينما الفرع الثاني سيتم دراسة فيه أهم جرائم الاستيلاء على أموال الشركة التابعة.

الفرع الأول

الجرائم المتعلقة بالميزانية الموحدة لمجمع الشركات

وفقا لأحكام المادة 18 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، يمكن لمجمعات الشركات أن تختار الخضوع لنظام الميزانية الموحدة باستثناء الشركات البترولية، ويقصد بالميزانية الموحدة جمع مجموع حسابات الميزانية الخاصة بشركات المجمع، ويتم اختيار هذا النظام من طرف الشركة الأم بموافقة جميع الشركات التابعة، والذي يبقى ساري المفعول وغير قابل للتراجع عنه لمدة أربع (4) سنوات.[1]

[1] المادة 138 مكرر فقرة 2، من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الجزائري.

ولقد ألزم المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات المقارنة الشركة القابضة التي تلجأ علنيا للادخار و/أو المسعرة في البورصة بإعداد الحسابات المدعمة ونشرها[1]، والتي تخضع لنفس قواعد التقديم والمراقبة والمصادقة والنشر المقررة للحسابات السنوية الفردية،[2] وهي تقنية محاسبية يقصد بها قيام الشركة القابضة والشركات التابعة لها بتجميع حساباتها في ميزانية واحدة، لتقديم الوضعية المالية والاقتصادية الاجمالية دون الأخذ بعين الاعتبار استقلالية الشركات المكونة للمجمع.

ونفس الأمر الذي جاء به المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ 1985/01/03، إذ نصت أحكامه على ضرورة توحيد حسابات المجموعة،[3] وأن تنشر على الرغم من استقلال الشركات التابعة المكونة لها، ويجب أن يوافق على هذه الحسابات محافظي الحسابات بالشركة القابضة، ومخالفة هذه النصوص يعرض صاحبها للعقوبة الجنائية.

وبالرجوع لنص المادة 33 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 2007/11/27 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، والمادة 3.132 من ملحق القرار المؤرخ 26 يوليو 2008، فإنه يكون إعداد سنويا ونشر الكشوفات المدمجة على عاتق الأجهزة الاجتماعية للكيان المهيمن على المجموع المدمج، والذي يعرف بالكيان المدمج (أو الشركة الأم)، بمعنى يقع على عاتق الأجهزة الإدارية للشركة القابضة إعداد ونشر هذه الحسابات.

وفي نفس السياق نجد أن المشرع الجزائري ألزم الشركة المسعرة في البورصة بأن تودع الحسابات المجمعة المعدة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وشركة إدارة بورصة القيم ونشرها بنفس شروط نشر الحسابات الفردية في جريدة أو عدة جرائد ذات توزيع وطني.[4]

---

[1] المادة 732 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 732 مكرر 4 من نفس القانون.

[3] Art L.233-6 code de commerce français.

[4] المادتين 11 و12 من القرار المؤرخ في 2000/06/26، المتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 المؤرخ في 2000/01/20، والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج ر، العدد 50، الصادرة في 16 أوت 2000.

ويكمن الهدف من إعداد ميزانية مدعمة لمجمع الشركات في توضيح الوضع المالي الحقيقي للمجمع[1]، بحيث تعتبر هذه الميزانية تقريرا مفصلا يوضح استثمارات الشركة القابضة وشركاتها التابعة وأنشطتها وفق البيانات التي يعتمد عليها علم المحاسبة، فالغرض منها إعطاء المساهمين والغير صورة واضحة للمركز المالي للشركة القابضة مع شركاتها التابعة[2].

لذا عند عدم إعدادها أو عدم تقديمها للشركاء أو عدم نشرها اعتبرها المشرع جريمة يترتب عليها عقوبات جزائية، ومن الجرائم الأكثر شيوعا أيضا في مجال إعداد الميزانيات السنوية والمتعلقة بمجمع الشركات، نجد جريمة تقديم أو نشر ميزانية مدعمة غير مطابقة للواقع، وكذا جريمة عدم إلحاق جدول المعلومات بميزانية الشركة، لأنها تعطي صورة غير حقيقية للمركز المالي لمجموع الشركات المكونة للمجمع.

أولا/ مخالفات عدم إعداد أو عدم تقديم و/أو عدم نشر الحسابات المدعمة:

نص المشرع الجزائري في المادة 4/837 من القانون التجاري على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يتعمدون: ....

4- لم يعدوا أو لم يقدموا و/أو لم ينشروا الحسابات المدعمة كما هو محدد في المادة 732 مكرر 3 من هذا القانون."

أ/ الركن المادي للجريمة:

تعتبر هذه الجريمة من جرائم الامتناع، ويتمثل ذلك باتخاذ الأجهزة الإدارية للشركة القابضة سلوكا سلبيا يتمثل في الامتناع عن القيام بواجبات والتزامات فرضها المشرع تحت طائلة العقاب، وهي هنا امتناعها عن إعداد الحسابات المدعمة، أو امتناعها عن تمكين الشركاء من الاطلاع

[1] المادة 1.132 من ملحق القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها.

[2] رسول شاكر محمود البياتي، المرجع السابق، ص 128.

على هذه الحسابات المدعمة، أو امتناعها عن نشر الكشوف والوثائق المالية التي تعبر عن المركز المالي للمجمع عند انتهاء السنة المالية وضمن الآجال القانونية[1].

فإذا امتنعت الجهات الإدارية للشركة القابضة عن القيام بإحدى هذه الالتزامات كما حددها القانون فإن امتناعها يعتبر سلوكا سلبيا إجراميا، فالجريمة تقوم بمجرد تخلف أو الإهمال في إعداد الميزانية الموحدة في الآجال المحددة قانونا، أو عدم وضعها تحت تصرف المساهمين بمقر الشركة لممارسة حقهم في الاطلاع المستمر عليها، أو عدم إيداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و/أو عدم نشرها في جريدة أو جرائد وطنية[2].

ب/ الركن المعنوي للجريمة:

تعد جريمة عدم إعداد حسابات مدعمة أو عدم تقديمها أو عدم نشرها من الجرائم العمدية بصريح النص الذي استعمل عبارة " الذين يتعمدون "،وهو ما يدل على أنه يجب توافر القصد الجنائي العام والخاص لتحقيق هذه الجريمة، فالقصد الجنائي العام هو بأن يمتنع الجاني بسوء نية عن إعداد الميزانية الموحدة أو امتناعه عن تقديمها ونشرها، وأن يكون على علم بأن هذا الامتناع من شأنه أن يلحق ضررا بالشركة وبالمجمّع ككل، بينما القصد الجنائي الخاص يتمثل في النية أو الغاية التي يهدف إليها الجاني من تحقيقها عند امتناعه عن إعداد الحسابات المدعمة أو امتناعه عن تقديمها ونشرها، والتي تتجلى في إخفاء الوضع المالي الحقيقي لمجمع الشركات.

[1] حسب المادة 716 من القانون التجاري والمادة 27 من القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، يجب أن تضبط الكشوف المالية وتعد في أجل أقصاه أربعة (4) أشهر من تاريخ قفل السنة المالية المحاسبية.

[2] المادة 717 من القانون التجاري والمادتين 11 و12 من القرار المؤرخ في 2000/06/26، المتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 المؤرخ في 2000/01/20، والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة.

ثانيا/ جريمة تقديم أو نشر ميزانية مدعمة غير مطابقة للواقع:

إن نظام الميزانية الموحدة يعبر عن الوضعية المالية الحقيقية للمجمع، بحيث يعطي صورة محاسبية منطقية للشركات المجمعة، ميزانيتها وحسابات النتائج وإعطاء الملحقات اللازمة وكل ما يتعلق بالحسابات المالية، كما لو أن مجموع هذه الشركات تشكل نفس الوحدة،[1] لهذا يجب أن تتضمن هذه الميزانية جميع المعلومات ذات الأهمية التي تسمح بالتقدير الصحيح لمحيط وممتلكات والوضعية المالية ونتائج المجمع.

كما يجب أن يتم إعداد هذه الميزانية وفقا لأحكام القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، وأحكام القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، وكذا أحكام القرار المؤرخ في 09 أكتوبر 1999 المحدد لكيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع، السالف ذكرهم.

ومن أجل هذا كله عمد المشرع إلى ضرورة أن تلتزم الشركة القابضة وأجهزتها الإدارية بتقديم ونشر ميزانية مدعمة حقيقية ومطابقة للواقع، وأي تلاعب بهذه الوثيقة يعتبر جريمة قرر لها المشرع عقوبات جزائية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 811 من القانون التجاري، والتي تقضي بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، ضد رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها أو مديريها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، أي غير صحيحة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة، وهو ما يؤثر على الصورة الحقيقة للوضعية المالية للمجمع ككل.

[1] مقدمي أحمد، النظام المحاسبي والجبائي لمجمع الشركات: دراسة حالة – مجمع صيدال –، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 37.

أ/ الركن المادي للجريمة:

لكي يقوم الركن المادي لهذه الجريمة لابد أن يستوفي كافة عناصره والمتمثلة في وجوب إعداد ميزانية وأن تكون هذه الميزانية غير مطابقة للواقع، بالإضافة إلى تقديم أو نشر هذه الميزانية.

العنصر الأول: إعداد ميزانية مدعمة غير مطابقة للواقع

الركن المادي لهذه الجريمة لا يقوم بمجرد إعداد الميزانية وكتابتها، بل يجب أن تكون هذه الميزانية غير مطابقة للواقع، بمعنى أن المسير لم يلتزم بالتدقيق في الحسابات عمدا من أجل الوصول إلى ميزانية مخالفة للواقع، ونكون بصدد ميزانية غير مطابقة للواقع عندما تتضمن بيانات كاذبة ومتناقضة وغير صحيحة، أو عدم ذكر وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي الحقيقي للشركة، أي لا يتوافر في تحضيرها حسن النية، مثل التضخيم في أصول الشركة كإضافة ضمن أصولها العقارية عقارات ليست مملوكة لها، أو التقليل من خصومها أو سوء تقدير موجوداتها أو عدم دقة السعر المرجعي لحساب بعض الأصول، أو ذكر ديون صورية للشركة في ذمة الغير،[1] مما يؤدي إلى تحريف الميزانية وإخفاء حالتها الحقيقية.

العنصر الثاني: تقديم الميزانية المدعمة غير المطابقة للواقع أو نشرها

يجب التمييز بين حالة تقديم الميزانية وحالة النشر، فالحالة الأولى هي التي لا تكون فيها هذه الجريمة مقترفة إلا إذا قامت الهيئات الإدارية للشركة القابضة بتقديم ميزانية مدعمة غير الصحيحة للمساهمين أو الجمعية العامة العادية أو الشركات التابعة ووضعها تحت تصرفهم قصد الاطلاع عليها، باعتبارها مؤشرا يبين المركز المالي للشركة القابضة وشركاتها التابعة.

[1] محمد علي كومان ورضا السيد عبد الحميد، جرائم الشركات في النظام السعودي – دراسة مقارنة –، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 144.

بينما النشر هو إجراء يؤدي إلى إعلام الغير بالميزانية، سواء كان ذلك بكافة وسائل الإعلام المكتوبة كالنشرات الدورية المالية أو صحف الإعلانات القانونية، أو عند إيداع هذه الحسابات المدعمة لدى المركز الوطني للسجل التجاري ولدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، علما أن هذا الإيداع يعد في حد ذاته بمثابة إشهار[1]، وحتى تعتبر هذه الجريمة مقترفة يجب أن ينصب النشر على ميزانية غير صحيحة.

ب/ الركن المعنوي للجريمة:

تعتبر جريمة تقديم أو نشر ميزانية غير مطابقة للواقع أيضا من الجرائم العمدية، يشترط المشرع لقيامها ضرورة توافر القصد الجنائي العام والخاص، فالقصد الجنائي العام يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تقديم أو نشر الميزانية مع علمه الكامل بأنها غير مطابقة للواقع، بينما القصد الجنائي الخاص يتمثل في الغاية أو الباعث الذي يهدف إليه الجاني من تحقيقه عند تقديم أو نشر ميزانية غير مطابقة للواقع، ويتجلى الباعث هنا حسب ما أورده المشرع في المادة 811 ق ت ج "لإخفاء حالة الشركة الحقيقية "، ومنه إخفاء المركز المالي الحقيقي لمجمع الشركات ككل، وهو ما يدل على سوء نية الفاعل.

وعليه فإن الإهمال كإغفال بعض الديون أو إدراج ديون أخرى سبق تسديدها، لا يكفي من أجل القول بأن الميزانية المقدمة أو المنشورة غير صحيحة وفيها عمد من طرف المسير، بل يجب إثبات أن الفاعل كان عالما بالحالة السيئة للشركة ورغم ذلك عمد إلى إخفاء ذلك بتقديمه ميزانية غير صحيحة، وبالتالي الركن المعنوي في هذه الجريمة ليس مفترضا بل يجب إثباته في كل حالة على حدا.

[1] المادة 717 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا/ مخالفة عدم إلحاق جدول المعلومات بميزانية الشركة:

نصت على هذه الجريمة المادة 3/837 من القانون التجاري الجزائري على أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، عن تعمدهم في عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 من نفس القانون في ميزانية الشركة، والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات.

لكن بالرجوع لنص المادة 558 ق ت ج نجدها تتحدث عن حق الشركاء غير المديرين في شركة التضامن في الاطلاع على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر، وبوجه عام على كل وثيقة موضوعة من الشركة ومستلمة منها، وبالتالي هذه المادة ليس لها أي علاقة بإعداد الميزانية في الشركة والمتضمنة إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات، وعليه كان من الأجدر أن تكون الإحالة لنص المادة 716 ق ت ج كونها تتعلق بميزانية الشركة، غير أن الجدير بالذكر أن هذه المادة لم تشر إلى ملحق المعلومات الذي يجب إدراجه مع ميزانية الشركة القابضة، وإنما أشار إليه المشرع في نص المادة 11 من ملحق القرار المؤرخ في 1999/10/09 المحدد لكيفيات إعداد وتجميع حسابات مجمع الشركات، وفي المادة 25 من القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي.

أ/ الركن المادي للجريمة:

إن المشرع الجزائري ألزم الشركات التجارية بإعداد وثائق محاسبية عند قفل كل سنة مالية تتمثل هذه الوثائق فيما يلي:

1- الميزانية: تحدد الميزانية بصفة منفصلة عناصر الأصول وعناصر الخصوم، ويبرز عرض الأصول والخصوم داخل الميزانية الفصل بين العناصر الجارية والعناصر غير الجارية،[1] فهي تبين لنا رأس المال الصافي للشركة.

[1] المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 والمتضمن النظام المحاسبي المالي.

2- حساب النتائج: هو بيان ملخص للأعباء والمنتوجات المنجزة من طرف الشركة خلال السنة المالية، من دون أن يؤخذ بعين الاعتبار في هذا الحساب تاريخ التحصيل أو تاريخ السحب، ويبرز هذا البيان بالتمييز النتيجة الصافية للسنة المالية إما ربح أو خسارة.[1]

3- جدول سيولة الخزينة: يتضمن هذا الجدول مداخيل ومخارج الموجودات المالية الحاصلة أثناء السنة المالية حسب منشئها (مصدرها)،[2] فهو يهدف إلى إعطاء قاعدة لمستعملي الكشوف المالية لتقييم مدى قدرة الشركة على توليد الأموال وما يعدلها وكذا المعلومات بشأن استخدام هذه السيولة المالية.[3]

4- جدول تغيّر الأموال الخاصة: يشكل هذا الجدول تحليلا للحركات التي أثرت في كل عنصر من العناصر التي تتشكل منها رؤوس الأموال الخاصة بالشركة خلال السنة المالية،[4] فله دور مكمل للوثائق المالية المذكورة أعلاه، بحيث يبين التغيير في بنود رؤوس الأموال ويعطي صورة واضحة عن وضع رأس المال والأرباح المحصل عليها والخسائر اللاحقة وإعادة تقييم التثبيتات[5].

5- ملحق المعلومات: هو ملخص يوفر التفسيرات الضرورية لفهم أفضل للميزانية وحساب النتائج، ويتمم كلما اقتضت الحاجة المعلومات المفيدة لقارئي الحسابات، بمعنى أن هذا الملحق يتضمن معلومات ذات أهمية تفيد في فهم العمليات الواردة في الكشوفات المالية[6].

---

[1] المادة 1.230 من ملحق القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها.

[2] المادة 2.240 من نفس ملحق القرار الوزاري.

[3] المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 والمتضمن النظام المحاسبي المالي.

[4] المادة 1.250 من ملحق القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها.

[5] أنظر نموذج جدول تغيّر الأموال الخاصة الملحق بالقرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها.

[6] المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 والمتضمن النظام المحاسبي المالي.

ونظرا لأهمية هذا الملحق بالنسبة للمساهمين خاصة في مجمع الشركات، فقد تطرق إليه المشرع الجزائري في نص المادة 11 من القرار المؤرخ في 09 أكتوبر 1999 المحدد لكيفيات إعداد وتجميع حسابات مجمع الشركات، حيث ألزم بإضافة هذا الملحق إلى الوضعية المحاسبية المجمّعة، والذي يجب أن يحتوي على كل المعلومات المعبّرة، والتي يمكن من خلالها تقدير الثروة والوضعية المالية ونتائج المجمع.[1]

ومن بين المعلومات التي يجب أن يتضمنها هذا الملحق هي:

- المبادئ المحاسبية وطرق التجميع الملتزم بها،
- طرق التقييم المطبقة على المناصب الرئيسية للميزانية وحسابات النتائج،
- طرق التحويل الملتزم بها للقيام بتجميع الشركات الأجنبية،
- الاسم والمقر ونسبة رأس المال المحازة مباشرة أو غير مباشرة في الشركة المجمعة،
- الاسم والمقر ونسبة رأس المال المحازة مباشرة أو غير مباشرة في الشركات التي وضعت محل التكافؤ،
- الاسم والمقر ونسبة رأس المال المحازة مباشرة أو غير مباشرة في الشركات التي أقصيت من التجميع والأسباب التي تبرر هذا الإقصاء،
- توزيع رقم الأعمال المجمع حسب قطاع النشاط والمنطقة الجغرافية،
- توزيع الحقوق والديون حسب استحقاقيتها القصيرة والمتوسطة أو الطويلة المدى،
- تعداد المجمع.

[1] المادة 11 من القرار المؤرخ في 1999/10/09 يحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع.

إضافة لهذه المعلومات هناك قائمة معلومات أخرى يجب ذكرها في هذا الملحق حددها المشرع في القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها.[1]

وعليه فإن عدم إضافة هذا الملحق إلى الوضعية المحاسبية المجمعة، والذي يراد به إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات، يعتبر دليلا ماديا على قيام مخالفة عدم إلحاق جدول المعلومات بميزانية الشركة والمعاقب عليها قانونا.

ب/ الركن المعنوي للجريمة:

اعتبر المشرع الجزائري مخالفة عدم إلحاق جدول المعلومات إلى الوضعية المحاسبية المجمعة من الجرائم العمدية، وهو ما يتطلب توافر قصد جنائي عام وقصد خاص، فالقصد الجنائي العام في هذه الجريمة هو تعمد رئيس الشركة أو القائم بإدارتها أو مديرها العام بعدم القيام بالالتزام الملقى على عاتقه مع علمه بضرورة القيام به، بينما القصد الجنائي الخاص يتمثل في سوء نيته أو غايته من هذا السلوك، والتي تتجلى في إخفاء حالة الشركات التابعة والمساهمات من جهة، وتظليل المساهمين وعدم تمكينهم من معرفة الطرق المحاسبية المتبعة في إعداد الميزانية المجمعة من جهة أخرى.

الفرع الثاني

جرائم الاستيلاء على أموال الشركة

تكريسا لمبدأ ثبات رأسمال الشركة الذي يعد ضمانا عاما لدائنيها والمتعاملين معها، حرص المشرع التجاري الجزائري على صيانة وحمايته وعدم التلاعب به من قبل المسيرين، ومن بين صور هذه الحماية هي تجريم فعل توزيع أرباح صورية وتجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، باعتبارها الأكثر خطورة وانتشارا في مجال إدارة وتسيير شركات المساهمة، لما فيها من مساس

[1] أنظر المادة 1.260 والملحق 2 (نموذج الكشوف المالية)، من ملحق القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها.

برأسمال الشركة مما قد يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين من جهة والمساس بالاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

أولا/ جريمة توزيع أرباح صورية:

من المسلم به أن الغرض الأساسي للشركة هو تحقيق أرباح وتوزيعها على المساهمين وذوي الحقوق، والأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية التي تتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع المصاريف، وبعد الاقتطاع من الأرباح نصف العشر على الأقل والذي يشكل مال احتياطي يدعى " احتياط قانوني"[1]، والاقتطاع الاحتياط الاتفاقي الذي يشترطه نظام الشركة والاحتياطي الاختياري الذي تقرره الجمعية العامة[2].

لكن قد لا تحقق الشركة أرباحا في إحدى السنوات المالية ومع ذلك تقوم بتوزيع أرباح على المساهمين رغم عدم ظهورها في الميزانية، وذلك بالاعتماد على الاحتياط المالي الاختياري إذا خصص لهذا الغرض،[3] أي خصص للتوزيع كأرباح على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحا، لأن هذا الاحتياطي في هذه الحالة لا يأخذ حكم رأس المال ولا يدخل في حكم الضمان العام، وبالتالي لا يمس هذا التوزيع بحقوق دائني الشركة[4].

ولا توزع الأرباح إلا بعد موافقة الجمعية العامة على حسابات الشركة والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا[5]، وذلك في حالة ما إذا عمدت الشركة القابضة بصفتها مديرا للشركة التابعة إلى توزيع أرباح صورية مثلا

---

[1] المادتين 720 و721 من القانون التجاري الجزائري.

[2] الاحتياطات هي مبالغ مالية تقتطع من الأرباح الصافية للشركة من أجل تدعيم رأسمال الشركة وحمايته ومواجهة المخاطر والخسائر المحتملة مستقبلا، فهي تلعب دورا هاما في تدعيم المركز الائتماني للشركة لدى الغير، وتعتبر عاملا لتوسعها في المجال الاقتصادي. أنظر مخربش مديحة، النظام القانوني للأرباح في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021/2020، ص 73.

[3] المادة 2/722 من القانون التجاري الجزائري.

[4] عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 289.

[5] المادة 723 من القانون التجاري الجزائري.

للحصول على ائتمان من خلال إظهار نجاح وهمي للشركة التابعة، أو لجذب المدخرين وتيسير الاكتتاب بغية زيادة رأسمال شركتها التابعة،[1] ويعني توزيع أرباح صورية عدم صحة الميزانية حتما، ويكون ذلك بالتأكيد باقتطاع من رأسمال الشركة التابعة عن طريق الغش والتحايل للإبقاء على ثقة المدخرين.

فالأرباح الصورية هي أرباح غير حقيقية تم خصمها من رأسمال الشركة أو من الاحتياطات غير القابلة للتوزيع، فهي تؤدي بدرجة أولى إلى المساس بمبدأ ثبات رأسمال الشركة وبدرجة ثانية إلى الإضرار بذمتها المالية، وذلك باعتماد المسير على وسائل تدليسية تتمثل في المبالغة في تقدير قيمة الأصول أي تضخيمها أو التنقيص من قيمة الخصوم أي تقديرها أقل من قيمتها الحقيقية.[2]

لذا جرم المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي[3] عملية توزيع أرباح صورية في شركات المساهمة بموجب نص المادة 811 فقرة 1 ق ت ج، والتي تقضي بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذي يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بمقتضى تقديم قوائم جرد مغشوشة.

ومنه تعتبر جنحة توزيع أرباح صورية جنحة إرادية يتطلب لاقترافها توافر الركن المادي والركن المعنوي:

[1] هاني محمد دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 787.

[2] مخربش مديحة، المرجع السابق، ص ص 250-251.

[3] Art. L. 242-6.al 1. C.com. fr.

أ/ الركن المادي للجريمة:

اشترط المشرع الجزائري لقيام الركن المادي لجريمة توزيع أرباح صورية توافر عنصرين يتمثل الأول في غياب الجرد أو وجود جرد مغشوش، بينما الثاني يتمثل في عملية توزيع أرباح صورية.

العنصر الأول: غياب الجرد أو تقديم جرد مغشوش

فرض المشرع الجزائري على جميع الشركات التجارية الملزمة بمسك الدفاتر التجارية أن تتبع طريقة الجرد بمقتضى المادة 10 من القانون التجاري[1]، كما ألزمها أيضا طبقا للمادة 07 من القانون 07-11 المتضمن النظام المالي المحاسبي، وضع جرد يتضمن قيمة أصول الشركة وخصومها على الأقل في كل دورة محاسبية.

لذلك يتطلب القانون والقضاء[2] لقيام هذه الجريمة عدم وجود جرد أو وجود جرد مغشوش (مزيف)، والمقصود بالجرد بيان يتضمن جميع عناصر أصول وخصوم الشركة التي يتم إعدادها سنويا، بحيث يبين مركزها المالي والذي من خلاله يمكن إعداد الميزانية وحساب النتائج وغيرها من الكشوفات المالية، لهذا اشترط المشرع تقديم قوائم الجرد وعرضها على الشركاء بشكل دوري ومستمر وفقا لمعطيات صحيحة، والتي تؤدي في حال تخلفها إلى اعتبار الأفعال المرتبطة بها جرائم يعاقب عليها القانون[3].

وتعتبر قوائم الجرد منعدمة متى اكتفى المسيرين بعض مختصرات موجزة جدا لعناصر الذمة المالية للشركة، انطلاقا من كون قوائم الجرد أو الميزانية تتمثل في عرض مفصل لعناصر

[1] المادة 10 من القانون التجاري الجزائري: "يجب عليه أن يجري جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد".

[2] Cass. crim. 9 mai 1988, n° 87-85.245.

[3] أنظر المواد 813 و819 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 153 من القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر، العدد 43، الصادرة في 27 يونيو 2023.

الأصول والخصوم، كما تعتبر معدومة أيضا في صورة الاكتفاء بإعداد ملخصات شهرية للنشاط أو بعرض شفهي لحالة الشركة، باعتبار أن الميزانية يجب أنت تكون مكتوبة[1].

وإن كان انعدام عملية تقديم الجرد في مجال الشركات التجارية فرض نادر الوقوع لما له من آثار على الشركة ذاتها، فإن ما يحتمل استعماله كثيرا في هذه الحالة هو وجود قوائم جرد لكنها مغشوشة، ويقصد بالجرد المغشوش أو المزيف الجرد الذي لا يعبر بطريقة صحيحة عن المركز المالي الحقيقي للشركة في ختام السنة المالية، فالغش بالجرد ينطوي على الكذب بإعداد ميزانية غير حقيقية، ويكون ذلك بتقديم قوائم جرد تتضمن زيادة في أصول الشركة والتي قد تكون ناتجة عن التقدير غير الصحيح، أو تتضمن تقليلا من خصوم الشركة أو حجبها كأن يتم تقدير الديون بأقل من قيمتها الحقيقية أو إخفائها.

العنصر الثاني: توزيع أرباح صورية

لقيام هذه الجريمة لابد من أن يقع التوزيع الفعلي للأرباح الصورية على المساهمين، ويقصد بذلك حسب ما استقر عليه الفقه الفرنسي أنه وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بالشروط التي تجعل لهم حقا نهائيا عليها[2]، ولكن لا يقتضي أن يستلم المساهمون فعلا الأرباح التي وزعت فعلا عليهم، لأنهم قد يتأخرون في تسلم أرباحهم عمدا أو إهمالا، وهذا لا يؤدي إلى تأخر إتمام الجريمة، أي أن النتيجة الإجرامية تقوم متى يكون القرار الصادر بالتوزيع معدا وجاهزا للتنفيذ[3]، ويتحقق ذلك بمجرد وضع حيز التنفيذ القرار الصادر عن الجمعية العامة الذي يقضي بوضع هذه الأرباح تحت تصرف المساهمين[4].

---

[1] المادتين 716 و 717 من القانون التجاري الجزائري.

[2] Philippe Merle et Anne Fauchon, op. cite, p 120.

[3] وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 424.

[4] كيسي سامية، جريمة توزيع الأرباح الصورية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص 147.

ب/ الركن المعنوي للجريمة:

تعتبر جريمة توزيع أرباح صورية من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام والخاص، بحيث يتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، ويتحقق ذلك عندما تتجه إرادة رئيس الشركة أو القائم بإدارتها أو مديرها العام إلى توزيع أرباح صورية مع علمه الكامل بعدم وجود قوائم جرد أو بعلمه بأن قوائم الجرد المقدمة مغشوشة ولا تعبر عن الوضع المالي الحقيقي للشركة، وبالتالي علمه أن الأرباح التي تم توزيعها غير مطابقة للواقع والحقيقة مما يدل على سوء نيته، أما القصد الجنائي الخاص يتمثل في الغاية من هذا السلوك والذي يهدف إلى إيقاع المساهمين والمدخرين بتلك الوثائق في الخطأ وإيهامهم بأن الوضع المالي للشركة على أحسن ما يرام خلافا لوضعها المالي الحقيقي.

في الأخير وبناء على ما سبق ما دام أن أرباح الشركات التابعة أو نصيب كبير منها يؤول إلى الشركة القابضة كونها المساهم الرئيسي فيها بامتلاكها أغلبية أسهم رأسمالها، وباعتبارها مديرا فعليا أو قانونيا لها، فإنه تترتب مسؤوليتها الجزائية متى عمدت على توزيع أرباح صورية على مساهمي شركاتها التابعة، خاصة وأن حركية الأرباح داخل مجمع الشركات تخضع لنظام جبائي خاص معروفا تحت تسمية نظام الميزانية الموحدة[1].

ثانيا/ جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة التابعة:

لقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في شركات المساهمة ضمن أحكام المادة 3/811 من القانون التجاري، والتي تقضي بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ضد رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل مؤسسة أو شركة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

[1] المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

إن تدخل المشرع في هذا الإطار يهدف إلى حماية الذمة المالية الخاصة بالشركة، وذلك بمنع التصرف في أموالها لأغراض شخصية، وكذا تفادي الخلط بين الذمة المالية للشركة ككيان مستقل عن مؤسسيه وعن ذممهم المالية[1]، فكل استعمال أو تصرف في أموال الشركة يقوم به المسير لمصلحته الخاصة ويضر بمصلحة الشركة، فهو يندرج تحت طائلة العقاب المنصوص عليه قانونا لهذه الجريمة.

وإذا كانت هذه الجريمة قد ترتكب بصفة فردية حينما يتعلق الأمر بمسيري الشركات ومديريها، إلا أن الحال يختلف بالنسبة للممثل الدائم للشخص المعنوي (الشركة القابضة) العضو في مجلس الإدارة الذي لا يمكنه ارتكاب هذه الجريمة إلا في إطار مجلس الإدارة كهيئة جماعية، بحيث يكون هو وغيره من أعضاء المجلس مشاركين في ارتكابها من خلال اتخاذ قرارات تعسفية بقصد استغلال أموال الشركة لأغراضهم الشخصية أو لصالح شركة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة مع علمهم بأن ذلك مخالف لمصالح الشركة المسيرة (التابعة)، وبما أن المبدأ في قانون العقوبات هو شخصية العقوبة، فإن اعتبار الممثل الدائم مشارك في الجريمة لا يغيّر من المسألة مادام أنه سيتعرض للعقوبة وكأنه ارتكب الأفعال المجرمة بصفة أصلية[2].

إذن يفترض لقيام هذه الجريمة تحقق ركنها المادي وكذا ركنها المعنوي:

أ/ الركن المادي للجريمة:

إن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل بكل سلوك مادي يتمثل في استعمال أموال واعتمادات الشركة من قبل المسير استعمالا بشكل مخالف لمصلحة الشركة، فمن خلال ذلك فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عنصرين حتى تكتمل صورته:

[1] غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 133.

[2] المادة 44 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة...."

العنصر الأول: استعمال أموال الشركة

استعمل المشرع الجزائري في المادة 3/811 من القانون التجاري مصطلح "**الاستعمال**" **« un usage »** أسوة بالمشرع الفرنسي[1]، ويتوجب أن يكون هذا الاستعمال بمفهومه الواسع أي يشمل جميع التصرفات وأعمال الإدارة التي تقع على أموال الشركة بسوء نية وعلى نحو ضار بمصلحتها، ولكن المشرع هنا قصد بفعل الاستعمال أن يقوم الفاعل باستعماله لأموال الشركة بدون أن يشترط قصد التملك، وهو ما خلصت إليه محكمة النقض الفرنسية حين قضت بقيام هذه الجريمة حتى وإن غابت نية التملك النهائي، كما أنه لا يشترط بلوغ حد معين من الاستعمال لقيام هذه الجريمة[2].

فالاستعمال يعني استخدام مال مملوك للشركة بطريقة تخالف مصلحتها من أجل تلبية مصالح شخصية بحتة، ولا شك في أن اختيار المشرع الجزائري لهذا المصطلح يعود لكونه مفهوما واسعا، إذ يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة، فهو يحتوي على الأعمال الإدارية وأعمال التصرف بشرط أن تكون هذه الأعمال مخالفة لمصلحة الشركة[3].

وتتمثل أموال (ممتلكات) الشركة في أصولها وخصومها والمتكونة من منقولات وعقارات مخصصة لخدمة غرض الشركة، كعتاد وتجهيزات الشركة، والبضائع، ومالها من ديون وحقوق لدى الغير، والاحتياطات المالية، وكذلك الأموال المعنوية كالعلامات التجارية وبراءات اختراع، والتي يمكن أن يكون استعمالها ضارا بمصلحة الشركة، كبيعها أو إبرام عقود الإيجار عليها أو التبرع بها أو استخدام عتاد الشركة وعمالها لإنجاز أغراض شخصية، أو مثلا امتناع المسير عن المطالبة بدين للشركة أو بمقابل الإيجار لإحدى عقارات أو عتاد الشركة لشخص أو شركة أخرى له فيها مصلحة شخصية[4].

---

[1] Art. L. 242-6.al 3. C.com. fr.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة الجزائر، 2010، ص 197.

[3] Jacques Mestre, Dominique Velardocchio et Christine Blanchard Sébastien, Lamy Sociétés commerciales, op. cit, p 667.

[4] Cass. Crim,15 mars 1972, N° de pourvoir : 71-91.378, Bull, Crim, 1973, n° 107, p 260.

كما يعتبر من قبيل الاستعمال الضار رهن مدير الشركة عقارا من عقارات الشركة للحصول على قرض قصد الاستيلاء على جزء منه لنفسه أو لصالح شركة أخرى له فيها مصلحة، أو إصدار شيكات لحسابه الخاص باسم الشركة، أو أخذه على عاتق الشركة مصاريفه الشخصية، وقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1994 عن محكمة النقض الفرنسية، أن جنحة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تكون قائمة في حالة ما إذا لم يتمكن مديرها من تقديم أي تبرير يؤكد أن مصاريف المهمة والاستقبال ومصاريف التنقل كانت لفائدة ومصلحة الشركة[1].

ومن التصرفات أيضا التي يمكن أن تقوم بها الشركة القابضة والتي قد تدخل في نطاق الاستعمال الضار بمصلحة الشركة التابعة هو استخدامها بسوء نية للأرباح التي تحققها إحدى شركاتها التابعة أو بعض أصولها المالية لتمويل شركة تابعة أخرى متعثرة ماليا وعاجزة عن سداد ديونها أو استخدامها لتأسيس شركة تابعة جديدة.

العنصر الثاني: استعمال المال بشكل مخالف لمصلحة الشركة

لا يقوم الركن المادي في هذه الجريمة بمجرد الاستعمال السيء لأموال الشركة فقط بل لابد أن يكون هذا الاستعمال مخالفا لمصلحة الشركة، وفي ظل غياب تعريف قانوني لمصلحة الشركة وتضارب الآراء الفقهية حولها، فإن القاضي الجزائي هو الوحيد الذي يبث في الأفعال محل المتابعة ويقرر مدى مطابقتها لمصلحة الشركة من عدمها، بمعنى أن مسألة تحديد مفهوم الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع، وذلك بتقدير ما إذا كانت هناك إساءة حقيقية من استعمال أموال الشركة أم لا، وعليه أن يسبب ذلك في منطوق حكمه وإلا تعرض للنقض، وفي هذا الإطار اعتمد القضاة نظرة واسعة لمصلحة الشركة حيث قضي بأن هذا التجريم لا يرمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، بل يرمي أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاملين معها[2].

[1] Jacques Mestre, Dominique Velardocchio et Christine Blanchard Sébastien, op. cite, p 668.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 202.

كما يجب أن يتم استعمال أموال الشركة لأغراض أو مصالح شخصية، ويقصد بالمصلحة الشخصية هنا كل منفعة مادية أو معنوية، فالمنفعة المادية تتمثل في الحصول على عائدات مالية إضافية أو تكفل الشركة بالمصاريف الشخصية للمسير، وتتمثل المنافع المعنوية بأن يسعى المسير إلى إنشاء علاقات شخصية متينة مع زبائن الشركة المسيرة وتحويلهم لشركة أخرى له فيها مصالح أو القيام بالمجاملات لشخصيات نافذة على حساب الشركة[1].

ويبقى معيار توافر المصلحة أنها شخصية أم لا معيارا واقعيا يعتمد على ظروف كل حالة على حدا[2]، يستخلصها قاضي الموضوع الناظر في القضية من الوقائع المطروحة أمامه، وعلى المتهم في هذه الحالة إثبات أن استعمال الأموال كانت لصالح الشركة وليس لمصلحته الشخصية[3].

أما في مجمع الشركات وبالنظر للروابط القائمة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، يرى بعض الفقهاء أن عنصر المصلحة يستدعي تطبيقا خاصا في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة التابعة وائتمانها، حيث اعتبروا أنه لأجل تقدير ما إذا ارتكاب جريمة إساءة استعمال أموال الشركة بإتمام إحدى عمليات الخزينة بين شركات المجموعة ذاتها، يقتضي الأخذ بالاعتبار مجمل شركات المجموعة لاسيما لتقرير ما إذا كانت الاستعمال مخالفة لمصلحة الشركة أم لا.[4]

بمعنى أن الوضع يختلف في مجمعات الشركات، فعلى المستوى الجزائي فإن احترام العملية لمصلحة المجمع ككل يخلع صفة التجريم حتى ولو كان للمسيرين مصالح شخصية في الشركة المستفيدة وحتى ولو أن الشركة المعنية قد تضررت منها بعض الشيء.[5]

[1] Maurice Cozian et Alain Viandier et Florence Deboissy, Droit des sociétés, 25ème éd, LexisNexis, Paris, 2012, p 271.

[2] غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 162.

[3] Cass. crim, 27 mars 2004, n° 1445, R.J.D.A, 7/2004, n° 841. Cité par :

– هازل عبد الله، المرجع السابق، ص 294.

[4] ماجد مزيحم، المرجع السابق، ص 270.

[5] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 355.

لكن البعض الآخر يرى بأن الانتماء إلى المجموعة لا يمنح المجمع حقا يتفوق على المصالح الفردية لكل شركة،[1] بمعنى أن الدفاع عن مصلحة المجمع ككل لا يمكن أن يبرر التضحية بمصلحة شركة ما، أي الأخذ بالاعتبار مصلحة الشركة التابعة التي لا يتوجب أن تستبعد بمصلحة باقي الشركات المكونة للمجمع.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه في حالة إساءة استخدام أموال الشركة يؤدي إلى توقفها عن الدفع، لا يسمح بمتابعة مرتكب تلك الأفعال على أساس جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، وإنما يتم متابعته جزائيا على أساس الإفلاس، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1999/10/27[2] وأكده الفقه الفرنسي[3].

ب/ الركن المعنوي للجريمة:

من خلال استقرائنا للمادة 811 فقرة 3 السالف ذكرها نلاحظ أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تعتبر من الجرائم العمدية، ويتضح ذلك حينما نص المشرع صراحة على ضرورة توافر سوء النية وكذا تحقيق غايات شخصية يعلمون أنها تتعارض مع مصلحة الشركة من فعل الاستعمال لأموالها، وبالتالي يتطلب لقيام هذه الجريمة ضرورة توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

وعليه فالعنصر المعنوي يستلزم لقيام المسؤولية الجزائية لمرتكب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة توافر الإرادة والعلم، وهذا ما يعني أن يقدم المسير على استعمال أموال الشركة بإرادة حرة وواعية، وهو يعلم أن استعماله مخالف لمصلحة الشركة، فيتحقق بذلك قيام القصد الجنائي العام، لكن بالإضافة إلى ذلك لابد من الوقوف على الغاية أو الباعث الذي دفع المسير إلى القيام باستعمال أموال الشركة بصورة تخالف مصلحتها، فإذا كان الباعث هو الرغبة

[1] Frédéric Magnus, Préface d'Alexia Autenne et Nicolas Thirion, Les Groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels: Aspects juridiques, Bruxelles, Larcier, 2011, P 51.

[2] Cass. crim, 27 octobre 1999, R.J.D.A, 3/2000, n° 284. Cité par :

- هازل عبد الله، المرجع السابق، ص 293.

[3] A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, op. cit, n° 8542, p 596.

في تحقيق مصالح شخصية فإن القصد الجنائي الخاص هنا يتحقق، وبه تكتمل صورة العنصر المعنوي لهذه الجريمة.

بناء على ما سبق وبالرغم من أن الروابط القائمة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، والتي من خلالها تقوم الشركة القابضة بتحديد السياسة المالية للشركات التابعة ووضع الاستراتيجية العامة للمجمع ككل، فإننا نقول أن الشركة القابضة تعد مرتكبة جريمة إساءة استعمال أموال الشركة متى استعملت عن سوء نية أموال وممتلكات الشركة التابعة خلافا لمصلحتها بغية تحقيق غايات شخصية أو بغية مساعدة شركة تابعة أخرى في المجموعة نفسها أو أي شخص معنوي آخر لها فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، مما يقتضي مسؤوليتها الجزائية تبعا لذلك.

خلاصة الفصل الثاني

بحكم طبيعة علاقتها مع الشركات التابعة وما ينجم عنها من هيمنة وسيطرة في الإدارة والتسيير، فإن الشركة القابضة تتولى إدارة شركاتها التابعة وذلك من خلال ممثليها من مدراء وإداريين تقوم بتعيينهم وتلزمهم بتطبيق سياسة استراتيجية مشتركة تمليها عليهم، وعادة ما ترجح الشركة القابضة مصلحتها الشخصية على مصلحة شركاتها التابعة، مما يوجب إخضاعها لنفس الأحكام المطبقة على المديرين والمسيرين في الشركات التجارية الفردية بخصوص الجرائم المتعلقة بالشركة التجارية، وبالتالي تحميلها نفس المسؤولية المدنية والجزائية تجاه الشركات التابعة لها والأقلية المساهمة والغير.

وتعتبر الشركة القابضة بصفتها شخصا معنويا مسؤولة جزائيا عن أعمال ممثلها القانوني المعين لدى الشركة التابعة عندما يقوم بهذه الأعمال باسمها ولحسابها والتي تشكل جرائم في نظر قانون العقوبات.

كما أخذ المشرع بمبدأ الازدواجية الذي نص عليه في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، والذي يتضح من خلاله أن قيام مسؤولية الشركة القابضة لا تمنع من مساءلة ممثلها القانوني، فإقرار هذه الازدواجية تحقق عنصر الردع في مواجهة الأشخاص الذين يرتكبون أفعال جرمية تحت ستار الشركة باعتبارها شخصا معنويا.

خاتمـــة

خاتمة:

إن الشركة القابضة لا تختلف من حيث طبيعتها عن شركات المساهمة، إلا أنها تتميز عن هذه الشركات من حيث نشاطها الذي يتمثل بالسيطرة على شركات أخرى تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية المستقلة، ولا لمجرد السيطرة عليها فقط، بل أنها تقود مشروعا اقتصاديا كبيرا يتكون من مجموعة من الشركات التابعة التي تنفذ استراتيجية إدارية ومالية تضعها الشركة القابضة.

فالتبعية ليست مجرد علاقة مادية بين الشركة القابضة والشركة التابعة، لأن مساهمة شركة في رأسمال شركة أخرى قد يقصد به مجرد تحقيق أفضل استثمار ممكن للأموال، وهذه العلاقة لا تنشئ علاقة سيطرة ورقابة بين هذه الشركات، لهذا حتى نكون أمام شركة قابضة وشركة تابعة يجب أن يكون الغرض الرئيسي للشركة القابضة من المشاركة في رأسمال الشركة التابعة هو السيطرة عليها والتحكم في إدارتها وفرض إرادتها وإصدار التوجيهات والتعليمات لها، كل هذا لتحقيق أهداف ومصالح مشتركة في ظل استقلال قانوني لهذه الشركات.

لكن في مقابل ذلك يجب على الشركة القابضة وممثليها المحافظة على المصلحة العامة للشركة التابعة، وذلك بعدم تجاوز اختصاصات كل من الجمعية العامة لهذه الشركة ومجلس إدارتها، كون هذه الاختصاصات محددة بنصوص قانونية تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي فإن أي تجاوز من الشركة القابضة بصفتها صاحبة عضوية بمجلس إدارة شركتها التابعة أو مديرا لها لاختصاصاتها أو تجاوزها لاختصاصات الجمعية العامة، أو ارتكابها لخطأ في إدارة تلك الشركة أو تعسفها في استخدام السلطة الإدارية، يرتب المسؤولية المدنية والجزائية بحقها وبحق ممثليها منفردين أو بالتضامن – حسب الحالة – مع بقية أعضاء المجلس عن الضرر الواقع للشركة التابعة أو لبقية المساهمين أو دائنيها.

لذلك وبناء على دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي تعتبر إجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية، وبعض المقترحات التي من شأنها أن تساهم في إثراء التشريع في مجال مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة، نوجزها فيما يلي:

أولا/ النتائج:

1- رغم تبني المشرع الجزائري كغيره من التشريعات القانونية نظام الشركة القابضة الخاصة، إلا أنها لم تلق العناية التشريعية اللازمة لها، إذ يواجه القانون الجزائري بعض أوجه القصور، حيث نجده موجز وغير مفصل في جوانب هامة.

2- أن مجمع الشركات لا يكتسب الشخصية المعنوية ولا يتمتع بأي نتيجة من نتائج التمتع بها، ومع ذلك المشرع يعترف بوجوده نسبيا نظرا لتمتعه بمصلحة خاصة.

3- يتشكل المجمّع من هيمنة وسيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة التي تحوز بداخلها على مساهمات تضمن تبعية الشركة لها دون أن تؤدي إلى المساس باستقلالية كل منها أو زوال الشخصية المعنوية عنها.

4- على الرغم من الاستقلال القانوني للشركات التابعة عن الشركة القابضة إلا أن هذه الشركات تخضع اقتصاديا للشركة القابضة، وذلك بفرض الشركة القابضة لإرادتها داخل الهيئات الإدارية للشركات التابعة، نظرا للأغلبية التي تحوزها في تلك الهيئات.

5- أن مصدر علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها هو ما تملكه الشركة القابضة في رأسمال تلك الشركات، مما يؤدي إلى سيطرتها عليها، أما طبيعة هذه العلاقة فهي مالية من ناحية وإدارية من ناحية أخرى.

6- السيطرة التي تهيمن بها الشركة القابضة على شركاتها التابعة تكون بآليات قانونية وبأساليب فنية مستمدة من قانون الشركات من أهمّها المشاركة في رأسمال هذه الشركات بما يكفي للسيطرة

عليها، أو عن طريق امتلاكها أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة لهذه الشركات بموجب اتفاق مع باقي المساهمين أو بحكم الواقع.

7- تمارس الشركة القابضة رقابة إدارية على شركاتها التابعة من خلال استخدام وسائل محاسبية مشتركة كالحسابات المجمّعة.

8- المشرع الجزائري لم يضع نصوص قانونية صريحة تحمل الشركة القابضة المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أعمال إدارة شركاتها التابعة، إلا أنه بيّن مسؤولية القائمين بإدارة شركة المساهمة، وهو ما يوحي بأن أساس مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة هي علاقة السيطرة التي تحكم العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة ومساهمتها في إدارتها، وأن هذه المسؤولية تتحدد وفقا لأحكام قانون الشركات نظرا لاتخاذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة.

9- إن مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركتها التابعة تتحقق عندما تساهم بصورة فعلية في إدارة الشركة التابعة لها، ويتحقق ذلك من خلال مشاركتها في عضوية مجلس الإدارة أو باعتبارها مديرا للشركة التابعة بما تملكه من أغلبية الأصوات في الجمعية العامة لهذه الشركة، بالإضافة إلى ارتكابها خطأ أو تعسفا في الإدارة يرتب ضررا للشركة التابعة أو الغير.

10- بخصوص المسؤولية المترتبة في ذمة الشركة القابضة عن تصرفاتها بصفتها مديرا لشركتها التابعة أو عضوا بمجلس إدارتها، تخضع لأحكام المسؤولية عن الفعل غير المشروع باعتبار أن الرابطة التي تصل بين الشركة وإدارتها هي رابطة تنظيمية وليست عقدية، وذلك في ضوء التدخل المتزايد والمستمر للمشرع بقواعد قانونية آمرة تنظم العلاقة بين الطرفين.

11- وفقا للأحكام العامة للمسؤولية المدنية للقائمين بإدارة شركة المساهمة يمكن أن نعتبر أن الشركة القابضة بصفتها مديرا لشركتها التابعة مسؤولة مدنيا عن مخالفتها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركات التجارية، أو عن مخالفتها لأحكام النظام الأساسي للشركة التابعة، أو نتيجة لخطئها وتعسفها في إدارة الشركة التابعة لها.

12- أن مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة تبنى على أساس أن الشركة القابضة مديرا للشركة التابعة لها أو عضوا بمجلس إدارتها، حيث اعتبر الفقه والقضاء الفرنسي أن الشركة الأم مسؤولة عن ديون شركتها التابعة إذا كانت هذه الديون نتيجة سوء الإدارة من جانب الشركة الأم.

13- إن من آثار تحقق مسؤولية الشركة القابضة عن مشاركتها في إدارة شركتها التابعة هو تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة القابضة باعتبارها عضوا بمجلس إدارة الشركة التابعة أو مديرا لها، فضلا عن إلزامها بتكملة الديون.

14- وفقا لأحكام القانون الجزائي تعتبر الشركة القابضة - بصفتها شخصا معنويا- مسؤولة جزائيا تجاه شركتها التابعة عن الجرائم المقترفة لحسابها من قبل ممثليها أو مديريها بالشركة التابعة لها.

15- لقد حمل المشرع الممثل الدائم للشركة القابضة نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بإدارة الشركة التابعة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشركة القابضة بصفتها شخصا معنويا مع ممثلها تجاه الشركة التابعة لها إذا كانت المسؤولية مدنية، أو باعتبارها شريكا إذا كانت المسؤولية جزائية.

ثانيا/ المقترحات:

1- على المشرع والقضاء والفقه كل في مجاله السعي لإيجاد تنظيم قانوني شامل ومحكم للشركة القابضة يعكس حقيقة المشروع الاقتصادي الواحد الذي تتولاه، لما لها من سلطة اقتصادية ومالية وحتى أحيانا سياسية.

2- على المشرع تحديد صراحة الشكل القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة في القانون التجاري، على غرار ما نص عليه صراحة في القانون الجبائي، الذي اشترط شكل قانوني وحيد

وحصري تفرغ فيه هذه الشركات ألا وهو شركة المساهمة، على اعتبار أن هذا الشكل الأكثر ملاءمة للواقع العملي وطبيعة عمل الشركة القابضة.

3- إن الإقرار بالاستقلالية القانونية للشركات التابعة عن الشركة القابضة والتسليم بأن العلاقة التبعية تعطي الشركة القابضة أحقية بسط السيطرة المالية والإدارية والتدخل في عملية تسيير وإدارة الشركات التابعة، كان لابد أن يقابله تنظيم تلك العلاقة حول حدود ونطاق تلك السيطرة ومدى قدرة الشركة القابضة على استخدام حقوق وأموال شركاتها التابعة لتحقيق أغراضها المحددة حصرا، وذلك من خلال نصوص قانونية صريحة تنظم علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة تنظيما دقيقا، بالشكل الذي يدعم استقلالية الشخصية المعنوية لكلا الشركتين.

4- لما كانت الشركة القابضة تهدف من امتلاكها لأغلبية رأسمال الشركات التابعة إلى الرفع من قوتها المالية والحق في إدارة تلك الشركات من خلال ممثليها في الجمعيات العامة لتلك الشركات أو مجالس إدارتها، هذا قد يفضي إلى التعسف في استعمال تلك السلطة مما قد يضر بمصالح الشركة التابعة أو المساهمين الأقلية فيها أو دائنيها، مما يقترح معه ضرورة النص صراحة على مسؤولية الشركة القابضة عن الأضرار الناتجة عن ذلك، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة في مسؤولية المساهم أو القائمين بالإدارة والتي نص عليها قانون الشركات.

5- التأكيد على مد إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة ولكن ضمن حالات وشروط تتناسب مع مصلحة المجمع ككل، وعدم الالتفاف عما تضمنته المادة 224 ق ت ج، كإلزام الشركة القابضة بدفع ديون شركتها التابعة بغض النظر عن كفاية أو عدم كفاية موجوداتها لوفاء ديونها، إذا ثبت أن هذا العجز قد وقع نتيجة لسوء إدارة الشركة القابضة لشركتها التابعة، والهدف من ذلك هو حماية المشروع من الزوال وتحقيق الهدف المقصود منه.

6- نظرا لخصوصية العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، نقترح تعديل القانون التجاري الجزائري عن طريق إضافة فصل في باب الأحكام الجزائية يتضمن المخالفات المتعلقة بالشركة

القابضة والشركات التابعة، ويتم بمقتضاه فرض عقوبات ذات طابع مالي وإجراءات منع وحماية مناسبة.

7- إن العقوبات الجزائية التكميلية المقررة للشركة التجارية كشخص المعنوي لا تتوافق مع شخصية الشركة القابضة خاصة ومع نشاط مجمع الشركات عامة، لذا نقترح سن عقوبات جزائية تكميلية تتماشى مع طبيعة نشاط الشركة القابضة والمجمّع ككل.

8- إنشاء محاكم تجارية متخصصة استئنافية على غرار المحاكم التجارية الابتدائية لتجسيد القضاء التجاري المتخصص، وهو ما اتجهت إليه الكثير من التشريعات المقارنة.

وبناء على ما سبق فأنه يستحسن على المشرع الجزائري أن يستنير بالآراء الفقهية المختصة والاجتهادات القضائية التي تعرضت لمجمل الإشكالات القانونية المرتبطة بمسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة، ليعيد صياغتها في نصوص قانونية تتلاءم مع نشاط الشركة القابضة والمصلحة العامة للشركات التابعة لها، بحيث يعالج فيها كافة الجوانب المدنية والجزائية، المالية والجبائية والاقتصادية، بشكل يواكب أكثر ظاهرة مجمع الشركات وإفرازاتها على مختلف أوجه الحياة القانونية والاقتصادية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصادر:

❖ **باللغة العربية:**

✓ **النصوص القانونية:**

أ/ نصوص قانونية جزائرية:

1. القانون رقم 04-14، المؤرخ في 2004/11/10، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 71، الصادرة في 2004/11/10.
2. القانون رقم 04-15، المؤرخ في 2004/11/10، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 71، الصادرة في 2004/11/10.
3. القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.
4. القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر، العدد 74.
5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.
6. القانون رقم 21-16، مؤرخ في 2021/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، الجريدة الرسمية، عدد 100.
7. القانون رقم 22-07 المؤرخ في 05 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر، العدد 32، الصادرة في 14 ماي 2022.

8. القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022.

9. القانون رقم 24-06 المؤرخ في 28 أفريل 2024، يعدل ويتمم الأمر قم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 30، الصادرة في 30 أفريل 2024.

10. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

11. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

12. الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 1995/09/25، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر، عدد 55، الصادرة في 1995/09/27، ملغى بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر، عدد 47، الصادرة في 2001/08/22.

13. الأمر رقم 96-08، المؤرخ في 1996/01/10، المتضمن القانون الخاص بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج ر، العدد 03، الصادرة في 1996/01/14.

14. الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/09، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر، عدد 77، الصادرة في 1996/12/11.

15. الأمر رقم 31/96، المؤرخ في 1996/12/30، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1997، الجريدة الرسمية، العدد 85، صادرة في 1996/12/31.

16. الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43، الصادرة في 2003/07/20.

17. المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج ر، العدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

18. المرسوم التنفيذي رقم 23-53، مؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر، العدد 02، الصادرة في 2023/01/15.

19. المرسوم الرئاسي رقم 212/11، المؤرخ في 2011/06/02، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-195، المؤرخ في 2002/06/01، والمتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة "سونلغاز ش ذ أ"، ج ر، العدد 32، الصادرة في 2011/06/08.

20. القرار المؤرخ في 09 أكتوبر 1999، يحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمّع، ج ر، العدد 87، الصادرة في 08 ديسمبر 1999.

21. القرار المؤرخ في 2000/06/26، المتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 المؤرخ في 2000/01/20، والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج ر، العدد 50، الصادرة في 16 أوت 2000.

22. القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج ر، العدد 19، الصادرة في 25 مارس 2009.

23. النظام رقم 02/2000 المؤرخ في 20 جانفي 2000، يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج ر، العدد 50، الصادرة في 2000/08/16.

24. الأمر القضائي رقم 24/6 المؤرخ في 02 جانفي 2024، الصادر عن رئيسة المحكمة التجارية المتخصصة سطيف، يتضمن تحديد عدد أقسام المحكمة وتوزيع المهام على القضاة

وتحديد مواعيد انعقاد الجلسات للسنة القضائية 2024/2023، منشور بالصفحة الرسمية لمنظمة المحامين لناحية سطيف على الرابط الإلكتروني:
https://www.facebook.com/photo/?fbid=705267241792617&set=pcb.705267338459274&locale=fr_FR

ب/ نصوص قانونية أجنبية:

25. القانون رقم 159 لسنة 1981 والخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، المؤرخ في 1981/09/17، الصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 40، بتاريخ 1981/10/01.
26. القانون رقم 203 لسنة 1991، المؤرخ في 1991/06/19، والخاص بشركات قطاع الأعمال العام، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 24 مكرر، بتاريخ 1991/06/19.
27. القانون رقم 22 لسنة 1997 المتضمن قانون الشركات الأردني، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 4204، بتاريخ 1997/05/15.
28. قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، ج ر، بتاريخ 2015/03/31.
29. قانون الشركات القطري رقم (11) لسنة 2015، المؤرخ في 2015/06/16، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة في: 2015/07/07.
30. القانون رقم (1) لسنة 2016، المتضمن قانون الشركات الكويتي، الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت، العدد 1273، الصادر في 2016/02/01.
31. قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 32 لسنة 2021.
32. المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45 الصادر في 1983/06/24، المتضمن نظام الشركات القابضة (هولدينغ)، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 26، بتاريخ 1983/06/30.
33. المرسوم رقم 21 لسنة 2001، المتضمن قانون الشركات التجارية البحريني، الصادر في 2001/06/20.

34. مجلة الشركات التونسية.

35. القرار رقم 204 لسنة 1991، الصادر بالوقائع المصرية ع 107 تابع، بتاريخ 1991/05/13، والمتضمن تعديل وإتمام اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون رقم 159 لسنة 1981.

36. القرار رقم 130 (14/4) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد بالدوحة في دورته الرابعة عشر خلال أيام 11 إلى 16 يناير 2003، بعنوان "الشركات الحديثة والشركات القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية".

❖ **باللغة الأجنبية:**

1. la loi N° 66/537 du 24/07/1966 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F, le 26/07/1966.
2. Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.
3. Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, de sauvegarde des entreprises.
4. Code de commerce français.
5. Code de civil français.
6. Code pénal français.
7. Code général des impôts Français.
8. the English Companies Act 2006.
9. the code federal regulations CFR.

ثانيا/ المراجع:

❖ **باللغة العربية:**

أ/ الكتب:

1. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية (فقها وقضاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1999.

2. إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، مصر، 1980.

3. ابن خدة رضى، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية: تأصيل وتفصيل، الطبعة الثانية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2012.
4. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2006.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الحادية عشر، 2012.
7. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة الجزائر، 2010.
8. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 1 يونيو 2018، مدعم بالاجتهاد القضائي، برتي للنشر، الجزائر، 2018.
9. أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، 2017.
10. أحمد الورفلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2015.
11. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2005.
12. أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي – دراسة مقارنة –، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
13. أكرم ياملكي، القانون التجاري: الشركات – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008.
14. البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

15. الطيب بلولة، قانون الشركات، بارتي، الجزائر، 2006.
16. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري (المصادر الإرادية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
17. المولودة العماري وفتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية – وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة –، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2007.
18. إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري – الإفلاس –، الجزء الرابع، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999.
19. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 3، الشركة القابضة (هولدينغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان، دار المعارف، بيروت، 2007.
20. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008.
21. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، الشركة المغفلة – مجلس الإدارة، الطبعة الأولى، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008.
22. بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
23. بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
24. بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، قسنطينة، 2000.
25. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
26. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية – شركات الأموال –، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.

27. بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية – دراسة مقارنة–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020.

28. جورج ريبير و روبلو، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 2008.

29. حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية، ط1، دار الكتاب القانونية، مصر، 2006.

30. حسني أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، القانون الجنائي للشركات، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1989.

31. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها –دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري–، ط 1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

32. دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية – آلية التكوين وأساليب النشاط –، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

33. رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013.

34. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان) – دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي–، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

35. سعد عبد العزيز، جرائم التزوير خيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.

36. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1987.

37. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

38. سمير السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.

39. سهير محمد القضاة، سقوط المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2020.

40. شريف سيد كمال، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية – دراسة مقارنة –، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

41. شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2006.

42. صلاح أمين أبوطالب، الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1994.

43. عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

44. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.

45. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1964.

46. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2011.

47. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.

48. عز الدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2014.

49. عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع قوانين الشركات في كل من: العراق وسوريا ولبنان والسعودية ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

50. عزيز العكيلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

51. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية – دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة –، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

52. علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1985.

53. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

54. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

55. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

56. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الأردن، 2008.

57. فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة، الأردن، 2010.

58. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

59. فلاح أحمد عبد القادر السكارنة، العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، الجزء الأول، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.

60. فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

61. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، عمان، ط1، مكتبة دار الثقافة، 1999.

62. كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.

63. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، 2006.

64. ماجد مزيحم، شركة الهولدينغ في جوانبها القانونية والاقتصادية والمالية المصرفية والضرائبية – دراسة مقارنة في القانونين اللبناني والفرنسي –، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1992.

65. محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، جامعة مؤتة، الطبعة الأولى، 1990.

66. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص –، الجزء الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

67. محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك القانوني التعاقدي، طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن، مصر 2000.

68. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص –، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

69. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض) – دراسة مقارنة في القوانين العربية –، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة – الجزائر، 2006.

70. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة) – دراسة مقارنة في القوانين العربية –، الطبعة 4، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

71. محمد عبد الوهاب المحاسنة، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، دار جليس الزمان، عمان، 2010.

72. محمد علي سويلم، شركات الأموال: دراسة مقارنة بين التنظيم والتجريم والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.

73. محمد علي كومان ورضا السيد عبد الحميد، جرائم الشركات في النظام السعودي – دراسة مقارنة –، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

74. محمد علي كومان ورضا السيد عبد الحميد، جرائم الشركات في النظام السعودي – دراسة مقارنة –، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

75. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

76. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

77. محمد يونس محمد العبيدي، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة – دراسة مقارنة –، دار الكتب القانونية، مصر– الإمارات، 2016.

78. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس: الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

79. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي – دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي –، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

80. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

81. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

82. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008.

83. مصطفى كمال طه، القانون التجاري: العقود التجارية – عمليات البنوك، دار الجامعية، مصر، 1993.

84. معن عبد القادر إبراهيم، التنظيم القانوني للشركة القابضة –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017.

85. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

86. هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة – الشركات التجارية–، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997.

87. هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الكتاب الثاني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997.

88. هاني محمد دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

89. وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

90. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

91. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

92. وصفي مصطفى كمال، المسؤولية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، الطبعة الثانية، مكتبة الأنجلو مصرية، مصر، 1965.

93. يحيى عبد الرحمان رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

ب/ الرسائل الجامعية:

✓ **أطروحات الدكتوراه:**

1. العيساوي صفاء تقي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، العراق، 2005.
2. الغوشة معتصم حسين أحمد، مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والإنجليزي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، عمان، 2007.
3. بن زارع رابح، النظام الجبائي لمجمع الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2010/2009
4. بن صاري رضوان، مجمع الشركات في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019/2018.
5. بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015.
6. بن غانم فوزية، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.
7. بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، 2017.
8. جوبير ليلى، تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017/2016.
9. جويدة عماري، المسؤولية القانونية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022/2021.

10. حميدة نادية، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016/2015.
11. خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015/2014.
12. زايدي أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014/2013.
13. زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.
14. سامي معمر شامة، تضارب المصالح في قانون الأعمال الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019.
15. سبع عائشة، صلاحيات مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2015.
16. سليماني جميلة، جريمة الاستيلاء على أموال الشركة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2019/2018.
17. شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
18. طرايش عبد الغاني، جرائم تفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015.
19. عبد الله محمد عبد الله الدوسري، مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة – دراسة تحليلية وفقا للقانون الكويتي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015.
20. عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

21. عرسلان بلال، المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020/2019.

22. علي ضاري خليل، التنظيم القانوني للشركة القابضة – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.

23. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2005.

24. كمال كهينة، مجمع الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022.

25. كوسة حليمة، النظام القانوني للشركة القابضة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة –1–، 2022/2021.

26. كيسي سامية، جريمة توزيع الأرباح الصورية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.

27. محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012.

28. مخربش مديحة، النظام القانوني للأرباح في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021/2020.

29. هارون أوروان، النظام القانوني لمجمع الشركات –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.

هازل عبد الله، الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2015.

✓ **رسائل الماجستير:**

1. الحاتمية مريم، علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2016.

2. القاضي أنيس بن صالح، النظام القانوني للشركة القابضة – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، جامعة عدن، 2004.
3. القرشي محمد أحمد مفلح، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000.
4. أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2015/2014.
5. بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011/2010.
6. جريو عادل، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015/2014.
7. جعفر إبراهيم حسين بني عيسى، النظام القانوني للشركة القابضة في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2002.
8. حامد بن محمد إلياس، طرق وآثار تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2012.
9. خالد وليد الخيرات، مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2018.
10. سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011.
11. سماتي سعيدة، مجمع سونلغاز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.
12. سميرة برارديي، دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2015/2014.

13. سندس قاسم محمد عباس العقيلي، التنظيم القانوني للأسرار التجارية – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2012.

14. سيف درويش سيف سهيل المري، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019.

15. صفا سليم ناجي علي، المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن،2010.

16. طيبي كريم، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011.

17. عبد الحميد أمحمد فتح الله أمحمد، الشركة القابضة طبيعتها وأحكامها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح، ليبيا، 2010.

18. عبد المجيد قنوت، العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

19. فاطمة حميدي جيلالي، الجنح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009/2008.

20. قصي محمد سليمان بني عبد الرحمن، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2013.

21. كميلة بلقايد، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008.

22. محاميد حنان أحمد أنيس، التنظيم القانوني للشركات القابضة في القانون الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، 2017.

23. محمد عبد الوهاب المحاسنة، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2004.

24. مقدمي أحمد، النظام المحاسبي والجبائي لمجمع الشركات: دراسة حالة – مجمع صيدال – رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006/2005.

25. نواف علي خليف، مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2009.

26. هاشم محمد خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

ج/ المقالات العلمية:

1. إبراهيم إسماعيل إبراهيم ونوفل ملغيظ الجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة – دراسة مقارنة –، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2012.

2. أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة – دراسة مقارنة–، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد 16، يونيو 1994.

3. أحمد حسن وسمي، الأثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على إدارة شركات المساهمة المقيدة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية، المجلد 4، العدد 4، 2018.

4. أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها: دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 12، جوان 2014.

5. أساور حامد عبد الرحمان، اتفاق الاستحواذ على الشركات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 02، عدد06، 2013.

6. الحسين الشماخ، منازعات تسيير شركة المساهمة، مجلة منازعات الأعمال، كلية الحقوق، جامعة فاس، المغرب، العدد 56، أوت 2020.
7. المزدغي إدريس، بعض خصوصيات القانون الجنائي الفرنسي تشريعا واجتهاد، مجلة القضاء والقانون، السنة الثلاثون، العدد 145.
8. الهديان ماجد بن عبد الله، الشركة القابضة والذمة المالية الصورية للشركات التابعة لها، مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية الدولية، العدد 5844، 11 أكتوبر 2009.
9. إيهاب عبد المجيد السراج، النظام القانوني للشركة القابضة، مجلة القلزم العلمية، مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر، السودان، العدد 21، يوليو 2022.
10. براق عبد الله مطر، الشركة القابضة: دراسة في ضوء القوانين المقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 5، العدد 14، 2012.
11. بلعيساوي محمد الطاهر، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 6، يناير 2018.
12. بن تومي زهرة، صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة وإجراءات التقاضي أمامها، مقال منشور في مجلة المحامي، تصدر عن منظمة المحامين سطيف، العدد 38، جوان 2023.
13. بن سالم جودي وبركات محمد، شروط وإجراءات دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة هيئات تسيير شركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 07، العدد 03، سبتمبر 2022.
14. بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر1، المجلد 44، العدد 01، 2007.

15. جعفر كاظم جبر وحسن علوان لفته، مجلة أبحاث ميسان، كلية القانون جامعة ميسان، العراق، المجلد 17، العدد 34، 2021.
16. حسن أحمد إبراهيم حرك، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، مصر، العدد السابع، يناير 2023.
17. حسن علوان لفتة، الضوابط القانونية للشركة القابضة – دراسة مقارنة –، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد 01، العدد 01، 2020.
18. حنين محمود أحمد فريحات و عبد الوهاب عبد الله المعمري، آثار الاستحواذ على أسهم الشركات التجارية في القانون الأردني – دراسة مقارنة–، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة قسنطينة، المجلد 07، العدد 02، 2022.
19. دريد محمود علي، الشركة القابضة: المفهوم القانوني وآلية التكوين، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، المجلد 5، العدد 10، 2008.
20. ذيب عبد السلام، علاقة العمل في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، 1997.
21. رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 38، الجزائر، 2014.
22. رحان عبد الله محمد وكليزار عبد الله محمد، التنظيم القانوني للشركة القابضة في القانون العراقي في ظل قانون التعديل رقم (17) لسنة 2019، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 01، 2021.
23. سعد بن محمد شايع القحطاني، الإفلاس الجنائي للشركات في النظام السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 32، العدد 1، يناير 2017.
24. سليم سمير خصاونة ومحمد أحمد سعيد المومني، دعوى المسؤولية المدنية كوسيلة للحماية في مواجهة أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة جراء إخلالهم بواجباتهم، مجلة الحقوق

والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، المجلد 04، العدد 29، 2020.

25. سليماني جميلة، تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 10، العدد 01، سبتمبر 2018.

26. سماتي سعيدة، الشركات التابعة للشركة القابضة "سونلغاز" بين الاستقلالية والتبعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 01، 2020.

27. شذى عبد الجبار خندان، الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 03، العدد 05، جوان 2020.

28. شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01، 2013.

29. شيراز عزيز سليمان، طبيعة العلاقات القانونية في الشركة القابضة والمسؤولية المدنية الناشئة عنها تجاه الغير في القانون العراقي – دراسة تحليلية –، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 23، العدد 81، 2021.

30. شيرزاد عزيز سليمان، طبيعة العلاقات القانونية في الشركة القابضة والمسؤولية المدنية الناشئة عنها تجاه الغير في القانون العراقي – دراسة تحليلية–، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 23، العدد 81، 2022.

31. طاهر شوقي مؤمن، دراسة قانونية عن مجموعة الشركات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 61، ديسمبر 2016.

32. عبد العزيز اللصاصمة بدر العوفي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضللة والخاطئة –دراسة مقارنة–، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009.

33. علاء سليمان، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة المغفلة من مخاطر عمليات الاستحواذ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 02، ديسمبر 2019.

34. علي كاظم الرفيعي وعلي ضاري، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 22، العدد 01، 2007.

35. عيسى حسام الدين، الشركات المتعددة القوميات: دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية للمركز الرأسمالي المعاصر(2)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، المجلد 18، العدد 02، 1976.

36. قدوري حميد، تمديد الإفلاس كجزاء عن قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، المجلد 05، العدد 02، 2016.

37. كوسة حليمة، مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 07، العدد 1، جانفي 2020.

38. محمد برهان الدين، تضارب مصالح المساهمين في شركات المساهمة، مجلة القانون والأعمال الدولية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 38، أوت 2021.

39. محمد علي الركراكي، جرائم البيئة بين إقرار المسؤولية وتحديد الضحايا، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https ://www.marocdroit.com

40. محمد محمد محمد الدحير ومنير علي عبد الرب و محمد فيصل بن محمد، الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري وموقف الفقه الإسلامي، مجلة إدارة وبحوث الفتاوى، المجلد 15، العدد 01، 2019.

41. محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 66، عدد 362.

42. محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 66، العدد 362، 1975.

43. مروان بدري الإبراهيم، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركات المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منهما من جهة أخرى، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007.

44. مشرفي عبد القادر، الرقابة على الحقوق المالية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة ابن باديس مستغانم، المجلد 07، العدد 02، جوان 2022.

45. معتصم محمد الدباس، أثر الاندماج على أداء الشركات وأرباحها، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، غزة، المجلد 20، العدد 02، 2012.

46. نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين الشمس، مصر، العدد 48، جانفي 2019: https ://www.aleqt.com/2009/10/11/article_286456.html

د/ المحاضرات:

1. بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2021/2020.

2. بوعزة ديدن، تسيير الشركات، محاضرات ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون المؤسسة، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.

3. فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، السنة الأولى ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002.

❖ **باللغة الأجنبية:**

a\ Les ouvrages:

1. Alain Viandier, « Les opérations financière susien des groupes de sociétés », JCPGI, 1985.

2. André Akam Akam, La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit Ohada, Revue internationale de droit économique, 2007/2 (T.XXI ?2).
3. Anne Charvériat, Alain Couret et Barthélemy Mercadal, Sociétés commerciales, Mémento pratique Francis Lefebvre, 2008.
4. Bruno Gouthière et Pascal Julien Saint-Amand, Mémento pratique, Dirigeants de sociétés commerciales : juridique-fiscal-social, Edition Francis Lefebvre, 2006/2007.
5. Dominique SCHMIDT, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Joly édition et delta édition, Paris, 2004
6. F. Lefebvre, Memento pratique, Dirigeants de sociétés commerciales, éd 2006/2007.
7. Francis Lefebvre, Groupes de sociétés, mémento pratique, édition Francis Lefebvre, Paris, 2011.
8. Francis LEFEBVRE, Les groupes de sociétés, mémento pratique, édition Francis Lefebvre, Paris, 2008.
9. Frédéric Magnus, Préface d'Alexia Autenne et Nicolas Thirion, Les Groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels : Aspects juridiques, Bruxelles, Larcier, 2011.
10. Frédéric-Jérôme Pansier, La prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses, Paris, 2004.
11. Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard bouloc, Droit pénal général, 20ème éd, Dalloz, Paris, 2007.
12. Georges Ripert et René Roblot, traité élémentaire de droit commercial, 2ème édition, LGDJ, paris, 1980.
13. Harald Renout, Droit pénal général, 10ème éd, édition larcier, 2005.
14. Jacques Mestre, Dominique Velardocchio et Christine Blanchard Sébastien, Lamy Sociétés commerciales, Edition Lamy, 2001.
15. Jean Larguier, Droit pénal des affaires, Armand colin, Collection, 8ème éd, Paris, 1992.
16. Jean-Bernard Bosquet- Denis, Droit pénal des sociétés, Economica, 1999.
17. Jean-Paul Antona, Philippe Colin et François Lenglart, La prévention du risque pénal en droit des affaires, édition dalloz, paris, 1997.
18. Julia Redenuis- Hoevermann, La Responsabilité Des Dirigeants dans les sociétés anonymes en droit Français et droit Allemand, L.G.D.J, Lextenso édition, 2010.

19. M. Saleh, Les Sociétés Commerciales, les règle communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple, Tome 1, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2005.
20. Maurice Cozian et Alain Viandier et Florence Deboissy, Droit des sociétés, 25ème éd, LexisNexis, Paris, 2012.
21. Maurice Cozian, Alain Viandier, Droit des sociétés, Litec, France, 1987.
22. Michel germain, Maggy Pariente, groupes de sociétés, répertoire sociétés, 1997, mise a jour 2006.
23. Mohamed Saleh et Farha Zéraoui, De quelque pratiques contestable en droit algérien des sociétés commerciales, in pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales, collection droit des affaires, édition EDIK, 2002.
24. Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, 3ème édition, Dalloz, 1998.
25. Paul Billion, Les groupes de PME- une ou plusieurs sociétés ? aspects juridique, financier, fiscal, social, 50 questions et réponses pratiques, Litec, Paris, 2009.
26. Paul le Cannu, Bruno Dondero, Droit des société, 3émé édition, Edition Alpha, Paris, 2010, P972.
27. Ph. Delbecque et M. Germain, Traité du droit commercial, les sociétés commerciales, Tome 2, 17ème édition, C.G.D.J, paris, 2004
28. Philippe Delebecque et Frédéric Jérôme Pansier, Droit des obligations, Responsabilité civile délit et quasi-délit, 5ème édition, Lxisnexis, 2011.
29. Philippe Merle et Anne Fauchon, Droit commercial – sociétés commerciales -, 10éme édition, Dalloz, Paris, 2005.
30. Philippe Merle, Droit commerciale, Sociétés Commerciales, 14ème édition, Dalloz, Paris, 2010.
31. Pierre Dupont- Delestraint, Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, 2ème éd, dalloz, 1980.
32. Sophie Noémie, Filiale, participation et sociétés contrôlées, joly sociétés, 1999.
33. Tayeb Zitouni, Comptabilité des sociétés, Edition Berti, Alger, 2003.
34. Vanessa Desoutter, la responsabilité civile de la société mère vis-à-vis de sa filiale-comparaison entre l'Aktiengesetz allemande et le droit français des groupes, peterlang, 2012.
35. Villegier France, L'intégration fiscale des groupes de sociétés, paris, LGDJ, 1992.
36. Y. Guyon, Trait des sociétés, Administration, Responsabilité civil des administrateurs, éd Juris classes, fasc 132-10.

37. Yvan Balensi, Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants, Economica, France, 1975.

b\ Les Thèses:

1. Adrien Mairot, la société partie au procès civil, thèse de doctorat, droit privé, Université de Franche – Comté, 2010.
2. Aurélie LANGLOIS- COLSON, La responsabilité de la société mère à l'égard des tiers, thèse de doctorat en droit des affaires, université Paris 1, 2001.
3. Célie Adriana, Les Fondements De La Responsabilité Civil Des Dirigeants, étude franco-colombien, Thèse de doctorat, 2010.
4. Farag Hmoda, La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés, Thèse en vue de l'obtention du titre de docteur en droit privé, Université de France Comte, France, 2013.
5. Hu Xinyu, Le groupe de sociétés en droit Française en droit chinois, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2010.
6. M. Etienne GROSBOIS, Responsabilité civil contrôle de la société, thèse Doctorat, école doctorale, université de CAEN-NORMANDIE, 2006.
7. Meriem Ouassini Sahli, La responsabilité de la société mère du fait de ces filiales, thèse de doctorat en droit, université Paris, 2014.
8. VU Van TINH, La responsabilité civile des dirigeants de société anonyme en droit vietnamien. Regards croisés avec le droit français, Thèse de doctorat en droit privé, école doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris, 2015.

c\ Les articles:

1. Claude Bailly-Masson, L'intérêt de la personnalité morale, Revu des Sciences de Gestion, Editions Direction et Gestion, vol 2, n° 230, 2008.
2. Eric Pottier et Therry L'Homme, La loi "corporate governance" du 2 aout 2002 modifiant le Code des sociétés, Revue de Droit Commercial Belge, 10 avril 2005.
3. Farha Zéraoui Saleh, Le cumul des fonctions d'administrateur avec un contrat de travail dans la société par actions moniste en droit algérien et français : retour sur la règle de l'antériorité, Rev. Soc. Adm. Jurd. Et polit, Faculté de droit, Université de Tlemcen, 2012.
4. J. Monnet, Sociétés anonymes, conseil d'administration-statut des administrateurs, Juriscl. Soc, 2002.
5. Mireille Delmas-Marty, Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales, Revu des sociétés, Paris, 1993.

6. P.Hanafizadeh, S.Moayer, Amethodology to define strategic processes inorganizations : An exploration study in managerial holding companies, Business Process Management Journal, 14(2), 2008.
7. Sofie Geeroms, La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative, Revue internationale de droit comparé, vol 48, n°3, 1996.

e\ Jurisprudence:

1. Cass. Com, 18 avril 1961, J.C.P. 1961.
2. Cass. com, 17 mai 1965, J.C.P, 1966, n° 14647.
3. C.A. Paris, 22/05/1965, Fruehauf, J.C.P 1965,II, n° 14272.
4. Cass. Crim,15 mars 1972, N° de pourvoir : 71-91.378, Bull, Crim, 1973, n° 107, p 260.
5. Cass. com, 12 mars 1974, Gazette du Palais, 1974, n° 662.
6. Cass.Com. 03 novembre 1975, n 74-12441, Bull. Civ. IV. n 252
7. Cass. civ, 30 novembre 1976, Bull. civ, 1976, IV, n° 283.
8. Cass. com, 31 janvier 1978, D, 1978, I.R, p 286.
9. Cass. com, 4 janvier 1982, Bull. civ, IV, p 106.
10. Cass. Soc, 07 octobre 1984, Bull 1984, V, n° 532.
11. Cass, com, 25 novembre 1986, J.C.P, 1987, IV, p 44.
12. Cass. crim. 9 mai 1988, n° 87-85.245.
13. Cass. Com, 07 mars 1989, Bull 1989, IV, n° 80.
14. Cass. Soc, 22 avril 1992, 90-44.545, Bull 1992, V, n° 293.
15. Cass. Com, 18/10/1994: RJDA 12/94 N° 1298.
16. Cass. com, 09 mai 1995, n° 92-20.746, Bull. civ, IV, n° 133.
17. Cass. com, 18 juin 1996, Bull. Joly. Soc, 1996, n° 922.
18. Cass. Com, R.J.S, 01 octobre 1997, n° 10.
19. Cour d'appel de paris, 5 janvier 1999, Bull. Joly. Soc, 1999, n° 137.
20. Cass. crim, 27 octobre 1999, R.J.D.A, 3/2000, n° 284.
21. Cass. Crim, 22 juin 1999, N° 98-13.611.
22. Cass. com, 4 juin 2000, Revue de jurisprudence de droit des affaires, janvier 2001, n° 45, p 49.
23. Cass. com, 01/07/2003, Rev. Soc, 2004.
24. Cass. crim, 27 mars 2004, n° 1445, R.J.D.A, 7/2004, n° 841.

25. Cass. com, 19/04/2005, N° 05-10.094.
26. Cass. com, 08 novembre 2005, Bull. joly Soc, 2006.
27. Cass. com, 25 octobre 2011, Bull. joly Soc, 2012.
28. Cass. com, 12 février 2013, n° 12-11.546. Cass. com, 08 janvier 2013, n° 11-30.640.
29. Cass. Com, 03 Février 2015, N° de pourvoir: 13-24.895, Bulletin 2015, IV, N° 14.

هـ/ المواقع الإلكترونية:

https://www.sonelgaz.dz/ar/4502/reorganisation-du-groupe-sonelgaz-ar
www.legifrance.gouv.fr.
https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contentshttps://www.ccd.gov.jo/Default/Ar
https://www.facebook.com/photo/?fbid=705267241792617&set=pcb.705267338459274&locale=fr_FR
https://www.aleqt.com/2009/10/11/article_286456.html
www.marocdroit.com
https://www.ccd.gov.jo/Default/Ar
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000693911

الفهرس

الفهرس

مقدمة:.....1
الباب الأول: الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة.....10
الفصل الأول: الشركة القابضة أداة قانونية لإدارة مجمع الشركات.....11
المبحث الأول: مفهوم الشركتين القابضة والتابعة.....12
المطلب الأول: تعريف الشركة القابضة والشركة التابعة.....12
الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للشركة القابضة.....12
الفرع الثاني: تعريف الشركة التابعة.....29
المطلب الثاني: خصائص الشركة القابضة وتمييزها عن بعض التنظيمات المماثلة.....33
الفرع الأول: خصائص الشركة القابضة.....34
الفرع الثاني: تمييز الشركة القابضة عن بعض التنظيمات المماثلة.....42
المبحث الثاني: طبيعة العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة.....51
المطلب الأول: الاستقلال القانوني بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة.....51
الفرع الأول: تمتع الشركة التابعة بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة القابضة.....52
الفرع الثاني: نتائج تمتع الشركة التابعة بشخصية مستقلة عن الشركة القابضة.....54
المطلب الثاني: تبعية الشركات التابعة للشركة القابضة بحكم الواقع.....64
الفرع الأول: مظاهر التبعية الإدارية.....65
الفرع الثاني: مظاهر التبعية المالية.....71
الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة.....82
المبحث الأول: مسؤولية الشركة القابضة وفق النظرية العقدية.....83
المطلب الأول: المركز القانوني للشركة القابضة وفق النظرية العقدية.....83
الفرع الأول: الصفة القانونية للشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة.....84

الفرع الثاني: الأحكام المنظمة لإدارة الشركة القابضة لشركتها التابعة وفق النظرية العقدية..92
المطلب الثاني: أركان مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركتها التابعة وفق النظرية العقدية.101
الفرع الأول: الخطأ العقدي.....102
الفرع الثاني: الضرر.....104
الفرع الثالث: العلاقة السببية.....107
المبحث الثاني: مسؤولية الشركة القابضة وفق نظرية عن العمل غير المشروع.....110
المطلب الأول: المركز القانوني للشركة القابضة وفق فكرة المركز التنظيمي.....110
الفرع الأول: المركز التنظيمي وإنكار المركز العقدي لعضو مجلس الإدارة.....111
الفرع الثاني: المركز التنظيمي للشركة القابضة تطبيقا لنظرية إنكار المركز العقدي لعضو مجلس الإدارة.....114
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة وفق نظرية العمل غير المشروع.....117
الفرع الأول: المسؤولية عن العمل غير المشروع للشركة القابضة(المسؤولية التقصيرية)...118
الفرع الثاني: المسؤولية الفردية والتضامنية للشركة القابضة.....122
الباب الثاني: صور مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة.....132
الفصل الأول: المسؤولية المدنية للشركة القابضة المترتبة عن سوء إدارتها لشركاتها التابعة.....133
المبحث الأول: نطاق تطبيق المسؤولية المدنية للشركة القابضة.....134
المطلب الأول: حالات قيام المسؤولية المدنية للشركة القابضة.....134
الفرع الأول: مسؤولية الشركة القابضة عن الخطأ في إدارة الشركة التابعة لها.....135
الفرع الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن التعسف في إدارة الشركة التابعة لها.....143
المطلب الثاني: نتائج تحقق مسؤولية الشركة القابضة عن سوء إدارتها لشركتها التابعة....154
الفرع الأول: مساس الشركة القابضة بحقوق الأقلية في الشركات التابعة لها.....154

الفرع الثاني: امتداد مسؤولية إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة.....157
المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للمسؤولية المدنية للشركة القابضة.....165
المطلب الأول: أنواع دعاوى المسؤولية المدنية.....166
الفرع الأول: دعوى الشركة التابعة.....166
الفرع الثاني: الدعاوى الانفرادية الشخصية.....178
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي للنظر في دعوى المسؤولية المدنية ضد
الشركة القابضة.....186
الفرع الأول: الاختصاص النوعي.....187
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.....192
المطلب الثالث: أسباب انقضاء دعوى المسؤولية ضد الشركة القابضة.....195
الفرع الأول: الإبراء من المسؤولية.....196
الفرع الثاني: التنازل (التخلي عن الدعوى).....197
الفرع الثالث: التقادم.....200
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة.....205
المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة وفقا لقانون العقوبات.....206
المطلب الأول: القواعد المنظمة للمسؤولية الجزائية للشركة القابضة
بصفتها شخصا معنويا.....206
الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة.....207
الفرع الثاني: إقرار مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية للشركة القابضة وممثليها القانونيين.....218
المطلب الثاني: الجرائم التي تسأل عنها الشركة القابضة في إطار قانون العقوبات.....220
الفرع الأول: جريمة الاستيلاء على الأموال المشتركة أو مال الشركة.....221
الفرع الثاني: جريمة خيانة الأمانة.....226
الفرع الثالث: جرائم التفليس.....236

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الجزائية للشركة القابضة طبقا لقواعد القانون التجاري.....245
المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة القابضة لشركاتها التابعة.....245
الفرع الأول: جريمة تعسف الشركة القابضة في استعمال السلطة أو الحق في التصويت..246
الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالجمعيات العامة للشركة التابعة.....250
المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالسياسة المالية (الذمة المالية) للشركة التابعة.....261
الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالميزانية الموحدة لمجمع الشركات.....261
الفرع الثاني: جرائم الاستيلاء على أموال الشركة.....271
خاتمة:.....285
قائمة المصادر والمراجع:.....292
الفهرس:.....322

الملخص:

إن نشاط الشركة القابضة لا يقتصر على توظيف أموالها في الشركات التابعة، وإنما يجب أن تكون هناك هيمنة على قدرات تلك الشركات، بحيث تعمل الشركة القابضة على زيادة أرباحها من خلال تطبيق خطة عمل موحدة على جميع الشركات التابعة لها، وتتجسد هذه العلاقة الإدارية التي يمكن وصفها بالمركزية بتدخل الشركة القابضة في إدارة شركاتها التابعة، دون زوال الشخصية القانونية الخاصة بكل شركة.

فيفترض لقيام المسؤولية المدنية للشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة أن تكون قد ساهمت بالفعل في إدارة هذه الشركات، وقد أصاب هذه الأخيرة ضررا راجعا إلى مخالفة الشركة القابضة لأحكام القانون أو خرقها للقانون الأساسي أو عن خطئها أو تعسفها في السلطة الإدارية، أما عن مسؤوليتها الجزائية يفترض لقيامها ارتكاب ممثليها لحسابها أثناء إدارته للشركة التابعة أفعالا تعد جرائم في نظر القانون الجزائي.

غير أنه نظرا لخصوصية العلاقة بين الشركة القابضة وشركتها التابعة أثارت هذه المسؤولية الكثير من الإشكالات القانونية التي تتطلب سن قوانين جديدة أو إعادة النظر في القوانين السارية في هذا المجال، لتوفير قدر الإمكان الحماية اللازمة للشركة التابعة والمساهمين الأقلية فيها ودائنيها من جهة، وحماية مصلحة المجموعة ككل من ناحية أخرى.

الكلمات المفتاحية: مجمّع الشركات؛ الشركة القابضة؛ الشركة التابعة؛ المسؤولية المدنية؛ المسؤولية الجزائية.

Abstract:

The activity of the holding company is not limited to investing its funds in its subsidiaries, but rather, there must exert control over the capabilities of those companies, so that the holding company aims to increase its profits by implementing a unified business plan across all its subsidiaries, this centralized administrative relationship is characterized by the holding company's intervention in the management of its subsidiaries, without eliminating the legal personality of each individual company.

For the civil liability of the holding company towards its subsidiaries to arise, it must have actually participated in managing these companies, and the latter must have suffered damage due to the holding company violation of legal provisions, breach of the basic law, or due to its error or abuse of administrative authority. As for its criminal liability, it presumes that its representatives, on its behalf while managing the subsidiary, have committed acts considered crimes under criminal law.

However, due to the unique relationship between the holding company and its subsidiary's, this Liability raises many legal issues that require, the enactment of new laws or a review of existing ones in this area, this is to provide as much as possible the necessary protection for the subsidiary, its minority shareholders, and its creditors on one hand, and to protect the interest of the group as a whole on the other hand.

Keywords: Group of company; Holding Company; Subsidiary Company; Civil Liability; Criminal Liability.