جـــامعة الشيخ العربي التبسي–تـــبسة– الجزائر
كلـــية الحقـــوق و العلـــوم الـــسياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون أعمال
بعنوان:

النظام القانوني لانقسام الشركات التجارية

إعداد الطالبتين:
أسماء الوافي
ياسمين بهلول

إشراف الأستاذ:
حكيم زواي

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. عدلان مطروح	أستاذ محاضر قسم ب	رئيساً
أ. حكيم زواي	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفًا ومقرراً
د. نبيلة كردي	أستاذ مساعد قسم أ	عضواً مناقشاً

السنةالجامعية 2018/2017

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يردفى هذه المذكرة من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على

سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله

وصحبه أجمعين.

الشكر لله، والحمد لله به أكملنا وبه نكمل، وبه نسعى وبه سعى عبده، وجلّ جلاله

أمابعد:

نتقدم بخالص الشكر الجزيل والعرفان بالجميل والاحترام والتقدير لمن غمرنا

بالفضل واحسنا بالنصح وتفضل علينا بقبول الإشراف على مذكرة التخرج

أستاذنا ومعلمنا الفاضل:زواي حكيم

كما نتوجه بأسمى عبارات الاحترام والتقدير والامتنان إلى أعضاء اللجنة الموقرة

المكونة من الأستاذ : الدكتور مطروح عدلان بصفته رئيسا،

والأستاذة : كردي نبيلة

بصفتها عضوا مناقشا على قبولهم مناقشة هذا المجهود العلمي

كما أشكر جميع الأساتذة الذين

ساهموا ولو بإرشاداتهم في إنجاز هذا العمل وأشكر جميع الأساتذة في كل مراحل

الدراسة

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى زملائنا

الذين ساهموا في إنجاز هذا العمل و لو بكلمة طيبة.

وأخيرا أتقدم بالشكر لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

مقدمة

من المسلم به أن الروابط القانونية التي تجمع الأفراد بات يغلب عليها الطابع المالي، ذلك لكثرة متطلبات الحياة وعدم اتسام الأخيرة بالبساطة، لذا أضحى السعي وراء تحقيق الثروة هدف الكثير، سواء عن طريق المضاربات الشخصية الفردية أو الجماعية لاسيما في إطار ما يسمى بالشركات التجارية، التي قد تعد الملاذ الأمثل لاستثمار الأموال.

ويزداد دور الأخيرة بالنظر إلى أن الشركاء أو المساهمين لا يضطلعون في الغالب الأعم بشؤون الإدارة، وإنما يعهدون بها لذوي الدراية بمجال النشاط، خصوصا في ظل المنافسة الشديدة التي تتلقاه الشركات سواء على الصعيد الداخلي جراء الامتيازات المرصودة لاستحداث الشركات، أو على الخارجي مادام حال تجارته هو التحرير.

ولعل العائق الأخير المتمثل في المنافسة، أصبح يشكل هاجس لدى بعض الشركات من جهة تأثيره على تحقق مشروعها، وللبعض الآخر من وجهة صعوبة تسيير شركة ذات استثمارات كبرى.

وفي سبيل تلافي مشاكل هذا العائق سعت الشركات لإيجاد آلية قانونية تتيح لها الاستمرار في النشاط دون حصول انقضاء نهائي له، تمثل في الانقسام أو ما يسمى في القانون الجزائري بالانفصال الذي بات يشكل إحدى الحلول المثلى.

وهو ما جعلنا نتخذه عنوان لدراستنا بالنظر لأهميته العلمية والعملية، فأما الأولى فتترأى في اتسامه بالحداثة واستغراقه لجميع الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية، فضلا عن القانون التجاري لم يهمل تنظيم عملية الانقسام التي لم تلق العناية الكافية من طرف الباحثين الجزائريين.

أما فيما يخص الأهمية العملية فتظهر من خلال وجود العديد من الحالات التي احتكم فيها على الصعيد الدولي للانقسام من أجل درء السيطرة الاحتكارية، التي يمكن تسليط الضوء على البعض منها من أجل نشر ثقافة اللجوء إليها.

وبالتالي يشكل سبق التناول الذي قد تحصل عليه دراستنا تشكل الدافع الأساس لمعالجة هذا الموضوع، تضاف إليه دوافع أخرى شخصية تتمثل على وجه الخصوص في إثارة برنامج دراستنا في السنة الأولى ماستر حفيظة التنقيب والبحث.

وتزداد حاجتنا للإطلالة على انقسام الشركة التجارية بالنظر إلى أن المشرع الجزائري جمع بين الانفصال أو الانقسام مع أحكام الاندماج، بل جعل من الثاني بمثابة الأصل الذي يرجع له حين عدم توافر الحكم، فيا ترى في ظل هذا الوضع القانوني، **هل يمكن القول بأن أحكام انقسام الشركة التجارية تتصف بالخصوصية بدء من معناها إلى غاية انتهائها؟**

لكي يتسنى لنا الإحاطة بمختلف جوانب إشكالية البحث، حاولنا وضع جملة من الفرضيات الجزئية في شكل تساؤلات فرعية من شأن الإجابة عليها والإسهام في تسليط الضوء على بعض زواياها–أي الإشكالية– نذكرها تباعا : فما هو المفهوم القانوني لانقسام الشركات التجارية؟ وما الإجراءات التي تقوم عليها عملية الانقسام؟ فيما الآثار المترتبة على هذا النظام؟.

للإجابة علي هذه الاشكاليات من خلال بحثنا هذا اعتمدنا على **المنهج التاريخي** كأساس لتحديد الحقب الزمنية التي مر بها انقسام الشركات التجارية مستخدمينا أيضا **المنهج الوصفي** فطبيعة البحث تستدعينا على استعماله في الجوانب النظرية في سرد آراء الفقهاء والتعاريف، حيث أنه المنهج القائم على وصف الواقعة كما هي موجودة بجميع حيثيتها، بالإضافة إلى **المنهج التحليلي** استنادا إلى النصوص القانونية المختلفة انطلاقا من القانون المدني، القانون التجاري، المراسيم التنفيذية والاجتهادات القضائية.

وحتى تكون الدراسة مثمرة لابد من أن تحقق جملة من الأهداف العلمية والعملية الآتية: **فالأهداف العلمية** التي تكمل في الإحاطة والإلمام بكافة جوانب النظرية التي تنظم عملية انقسام الشركات التجارية، من حيث النصوص التي تحكم إجراءاتها وآثارها، ومن جهة أخرى إثراء المكتبة القانونية ببحث متخصص.

أما **الأهداف العملية** فارتئينا الخضوع في مثل هذه المسائل التي يشوبها نقص في الدراسات والبحوث القانونية.

ومن ناحية الدراسات السابقة لموضوعنا والتي قلما وجدت، نذكر منها : اطروحة دكتورة للباحثة "**ألفة بن مصباح**" بعنوان "**انقسام الشركات التجارية**" وكذا **اطروحة دكتورة** للباحثة : "**بوجنان نسيمة**" تحت عنوان "**اندماج وانفصال الشركة التجارية**" دون أن ننسى الكتب التي درست موضوعنا بشكل عام.

كما أنّنا اعترضنا بعض **الصعوبات** تتمثل في أنه لم يتم دراسة موضوع انقسام الشركات التجارية على انفراد على مستوى الدراسات الأكاديمية الجزائرية بل ربطه بموضوع اندماج الشركات التجارية باعتبار أن لهم نفس الأحكام التي تسير كل من عملية انقسام والاندماج.

ومن كل الخلايا السابقة يتضح أن التقسيم الذي يحيط بالموضوع وجميع تفاصيله لا يخرج عن فصلين حيث قدمنا في الأول المفهوم القانون لانقسام الشركة التجارية (الفصل الأول)، لنعقبه بتبيان أحكامه الخاصة (الفصل الثاني).

الفصل الأول : المفهوم القانوني لانقسام الشركة التجارية

قد تعتري الشركات وقائع قانونية ومادية لا تصنف ضمن الظروف السلبية الداعية لتوقيع جزاءات تصل إلى إفلاس الشركة ما لم تتبع إجراءات منقضة كالاندماج...؛ وإنما تندرج تحت الإيجابيات المفرطة المؤدية لصعوبة التسيير والرقابة جراء ازدياد حجم نشاطها وتوسعه، الأمر الّذي جعل من الانقسام الحل الأمثل لمجابهة هذه الظروف لاسيما وأن الأخير يعد من المفاهيم الحديثة التي بات يحتكم إليها بعد تبلور معناه (المبحث الأول) وكثرة صوره (المبحث الثاني) ولو أن التكييف القانوني له لا يزال محل خلاف (المبحث الثالث).

المبحث الأول : معنى الانقسام الشركة التجارية

إذا كان الانقسام حقيقة قانونية وعملية يستهدى به في ظل ظروف معينة تحول دون الاستمرار الأتم للشركة، فإنّه مع ذلك لم يظهر للعيان كحَل قانوني إلّا بعد مخاض قانوني متغيّر (المطلب الأول) سهل عملية استقرار كنهه في العقول (المطلب الثاني)، وجعل بالتالي إمكانية إحداث مفاضلة بينه وبين العمليات المشابهة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : التطور التشريعي لانقسام الشركة التجارية

لئن كانت الشركة مصطلح تباينت بشأن أصوله التاريخية الآراء، المرجّحة في أغلبها لحداثته من ناحية ابتداعه لشخص معنوي، فإنّ البحث في التطور التشريعي لانقسام الشركة التجارية لا محالة يكون في العصر الحديث، سواء على صعيد التشريع الفرنسي المعتبر من السباقين لمعرفته (الفرع الأول) أو المصري (الفرع الثاني) الّذي يتقاطع مع مقومات التشريع الجزائري (الفرع الثالث) في العديد من المسائل.

الفرع الأول : التطور التشريعي لانقسام الشركة التجارية في القانون الفرنسي :
كانت الدول الغربيّة اليد الطولى في النص على هذه الوضعية، ففي فرنسا ظل قانون الشركات مجردا من أي تنظيم تشريعي يعالج فكرة التقسيم، بل بقي الحال نفسه رغم توالي التعديلات، فعلى سبيل المثال لم يحدث القانون الصادر في 1867/07/24 أية نصوص تعالج هذا الموضوع، على خلاف القانون المدني الّذي أضحى ينص بمقتضى المادة 1844-4منه على إمكانية انقسام الشركة عموما.

وإزاء هذا الأمر لم يكن أمام الراغبين في انقسام الشركة إلَّا أن ينظموا اتفاقهم بالاستناد على المبادئ العامة المتعلقة بالعقود أو التي تحكم الشركة عند تصفيتها، دون تناسي الإحالة الضمنية لبعض الأحكام الخاصة باندماج الشركات.[1]

غير أنَّ هذا القصور التشريعي لموضوع انقسام الشركة في فرنسا لم يمنع الفقه والقضاء الفرنسيين من محاولة إرساء دعائمه بعض القواعد الخاصة به، وإنَّ ظلت دون

(1) أُنظر: خليل فكنور نادريس، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، (د.ت. ن)، ص24.

تصديق من جانب المشرع حتَّى سنة 1966، بصدور القانون رقم 66-537 المتعلق بقانون الشركات،[1] والّذي خصّص بدأ لانقسام الشركة واندماجها وحماية للغير والشركاء أحكام مستقلة، من المادة 371 إلى المادة 389 منه، بل زاد تفصيله بصدور النص التنظيمي لها، المتمثل في التنظيم اللائحي الصادر بتاريخ 1967/03/23.[2]

ونتيجة لهذه الخطوة العمالقة على صعيد القانون الفرنسي أضحى الحديث على انقسام الشركة يستند لقواعد ثابتة، ممّا أدّى إلى تأسي العديد من التشريعات بهذا التطور.

الفرع الثاني : التطور التشريعي لانقسام الشركة التجارية في القانون المصري :

لم ينظم المشرع المصري عملية الانقسام في قانون الشركات رقم 158 لسنة 1971 وكذلك الحال بالنسبة للائحة التنفيذية لهذا القانون، وإنَّ كانت هذه الأخيرة قد أشارت إلى الانقسام عند تنظيمها للسندات إشارة عابرة، ولكنها مهمة من جهة فيما يتعلق بتقرير مسؤولية الشركات الجديدة عن ديون والتزامات الشركة المنقسمة طبقا للمادة 175 منها.

ومن جهة أخرى نجد المادة 26 من اللائحة التنفيذية بعد تعديلها تنص على أنَّ من حالات دخول حصص عينية في تكوين رأس مال شركة المساهمة، أو شركة التوصية بالأسهم حالة التقسيم.[3]

فهاتين الإشارتين لانقسام الشركة التجارية تدلان بوضوح على عدم استبعاد المشرع لفرض انقسام الشركة التجارية، بالرغم من عدم اهتمامه باستقلال تنظيمها.

وانسياقا لضرورة التنظيم نجد المشرع المصري نص على عقبيه بالتعديل وعلى كل فإنَّ فكرة الانقسام وأنَّ حظيت من طرف التشريع المصري بمواد خاصة، فإنها لم تستقل بتشريعات مبينة لأحكامها، فهل الموقف ذاته اتخذته الإرادة التشريعية الجزائرية؟

---

(1) V : Adamo ALBORTCHIRE, Le Sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission des sociétés commerciaux, Law. Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand, 2005, French, p219.

(2) أُنظر: حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، (د .ط)، دار الكتب القانونية، مصر،2008، ص49.

(3) أُنظر: خليل فكنور نادريس المرجع السابق، ص26.

الفرع الثالث : التطور التشريعي لانقسام الشركة التجارية في القانون الجزائري : حاولت الإرادة التشريعية منذ الاستقلال مواكبة التطورات التشريعية والقضائية المقارنة المتعلقة بالحياة التجارية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية، فكان أنَّ صدر القانون التجاري بتاريخ 26 سبتمبر 1975م.[1]

الّذي خَصص لموضوع الدراسة القسم الرابع الاندماج والانفصال من الفصل الرابع المعنون الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية، دون أن يفصل بينه وبين الاندماج، بل اقتصر تنظيمه على 21 مادة.

وقد حاول من خلال هذا القسم التميز بين الأحكام 5 مواد تبدأ من المادة 744 ق.ت، وبين أحكام خاصة بشركات المساهمة من جهة تنطلق من المادة 749 ق.ت إلى غاية المادة 762 ق.ت، وضوابط تتعلق بشركات المسؤولية المحدودة مذكورة في مادة واحدة هي 763 ق.ت.

وبالتالي نرى بأن المشرع لم يحبذ فكرة الاستقلال بتشريع مغاير، بل وجمع بين الاندماج والانقسام أو الانفصال في عنوان واحد لافتراض مصاحبة العملية الأولى الثانية في إحدى صور الثانية وهذا ما نجليه إلى جانب معاني أخرى فيما يلي :

المطلب الثاني : تعريف انقسام الشركة التجارية

إنَّ وضع معالم عملية انقسام الشركات التجارية من الصعوبة بما كان في ظل حداثة هذا المصطلح القانوني، الواقع الّذي يجعل من تتبع خطى الإرادة التشريعية من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى مواقف الهيئات القضائية (الفرع الثاني)، فضلا عن رؤى الفقه أمراً لا مناص منه (الفرع الثالث).

الفرع الأول : التعريف التشريعي لانقسام الشركة التجارية : لا تعّد مسألة وضع التعاريف من صميم عمل الإرادة التشريعية، غير أنَّ ذلك لا يمنع من إلقاء نظرة على

(1) الأمر رقم 79-59، المؤرخ في 09/25/ 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر، ع101، الصادرة في 19 /12/ 1975، ص1306.

التشريع الجزائري بالدرجة الأولى (أولا) ثم التشريعات المقارنة التي قد تأثر بها واضعو القانون الجزائري أو يؤمل الاقتداء بها (ثانيا).

أوّلا : تعريف المشرع الجزائري المشرع الجزائري لانقسام الشركة : بالرجوع إلى التشريع الجزائري التجاري نجده قد تناول الانقسام في القسم الرابع تحت عنوان الاندماج والانفصال، وسمّاه بالانفصال بدلا الانقسام وهذا ما نعيبه عليه، حيث أنَّ الانفصال يكون بصدد هيئتين أو كيانين كانا من قبل منفصلين واجتمعا ليشكلا شركة واحدة، عكس الانقسام الّذي هو تجزئة لهيئة واحدة.

وقد تولت المادة 744 ق.ت الإشارة لهذه العملية دون وضع تعريف لها،[1] مقتصرة على بيان كيفيات حدوثها على وجه الاستقلال أو عندما مصاحبتها للاندماج، وذلك بقولها : « للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تندمج في شركة أخرى أو أن نساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج.

كما لها أن تقدم ماليتها لشركات الموجودة أو نساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج و الانفصال

4كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال »

ولم يُقصر المشرع الجزائري هذه التقنية على الشركات التجارية الخاصة فقط، بل حتَّى المؤسسات العمومية الاقتصادية يمكنها القيام بالاندماج أو الانقسام،[2] باعتبار أنَّها مؤسسات تخضع للقانون التجاري والقضاء العادي ممثلا في القسم التجاري، استنادا خصوصا للمادة 5 الفقرة6 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.[3]

(1) أُنظر: سامي بن حملة، (مفهوم اندماج الشركات التجارية في قانون التجاري)، مجلة العلوم الإنسانية، ع 09/28/ 2007، قسنطينة الجزائر، ص252.

(2) أُنظر: سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، ص11.

(3) الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 2001/08/20 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر، العدد47، الصادرة في 2001/08/22، ص9.

ويظهر عموما أنَّ الإرادة التشريعية ابتعدت عن الخوض في التعريفات مكتفية بذلك على تنظيم أحكامها، وحسنا فعلت لأنَّ تبني تعريف بعينه يكبل القضاء المنوط به التفسير من ناحية ويفتح باب النقد من ناحية أخرى، خصوصا وإن هناك من التشريعات التي زجت بنفسها في هذه المآخذ.

ثانيا : تعريف التشريعات المقارنة لانقسام الشركة التجارية : سبق الإشادة أنَّ المشرع الجزائري عند سنه للقانون التجاري تأسيس ببعض التشريعات في مقدمتهم التشريع الفرنسي (1) وبعض القوانين العربية (2)، ناهيك عن أنَّ ضرورة المواكبة تدعو إلى التجلي على التشريعات الأخرى بخصوص تعريفها لانقسام الشركة.

1- تعريف المشرع الفرنسي لانقسام الشركة التجارية : لم يعرف المشرع الفرنسي الانقسام إنَّما اكتفي بالنص 236-1 الفقرة الثانية من القانون التجاري الفرنسي على أنَّ الانقسام يتم بمساهمة الشركة المنفصلة بجميع ذمتها المالية في الشركة المستفيدة سواء كانت موجودة من قبل أو أحدثت للغرض.[1]

وفي الحقيقة فإنَّ موضوع الانقسام بحاجة لتنظيم تشريعي مفصل، كما هو الحال بالنسبة للاندماج صحيح أنَّ الاقتصاديات في بلدنا لازالت متواضعة مقارنة بالدول الأخرى ذات المكانة المرموقة ، إلا أنَّه لا يجوز أن يكون هناك فراغ تشريعي لا في هذا الموضوع و لا في غيره، عدا أنَّه في أي ممارسة للانقسام قد ترغب في القيام به شركة أو أكثر، فإنَّها لن تجد من النصوص القانونية المفصلة ما ينظم هذه العملية.

2- تعريف المشرع العربي لانقسام الشركة التجارية: اتخذت بعض التشريعات الموقف ذاته المنتهج من طرف المشرع الجزائري بإحجامها عن وضع تعريف دقيق لانقسام الشركة، كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي أو التشريع المصري وحتَّى القانون الأردني...[2]

(1) أُنظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص25.

(2) أُنظر: عزيز العليكي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار المتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص23.

بينما نجد قوانين أخرى تصدت للمسألة من بينها القانون التونسي الّذي أورد تعريفا ولو يُعاب عليه التفصيل المؤدي للإطناب، وذلك عبر الفصل 428 من م.ش.ت.ت الّذي جاء فيه : « يتم انقسام الشركة بواسطة انقسام ذمتها المالية بين عدة شركات موجودة أو بتكوين شركات جديدة، ويكون الانقسام كليا أو جزئيا. وإذا كان كليا ينجر عنه انحلال الشركة المنقسمة بدون تصفية. ويجب تحرير كامل رأس مال الشركة المجزأ. ولا تقبل الانقسام إلا على الشركات خفية الاسم وشركات القارضة بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة ». وما يلاحظ أيضا هو حصر المشرع التونسي للانقسام في بعض الشركات دون البقية، مما يستتبع عدم صلاحيته للتبني بمناسبة تشريعات أخرى يغلب عليها تعميم عملية الانقسام.[1]

ونتيجة العيوب التي وقعت فيها التشريعات المعرفة لمحل الدراسة وابتعاد الأغلبية عن الخوض فيها نجد أنفسنا منجرفون نحو تصفح القرارات القضائية عسى نجد ضالتنا فيها.

الفرع الثاني : التعريف القضائي لانقسام الشركة التجارية : لم يسعفنا البحث في طيات المجلات القضائية الجزائرية لإيجاد قرار يتعلق بانقسام الشركة التجارية فما بالك بتعريف هذه العملية، وعليه كان ولابد تعديها للهيئات القضائية المقارنة لاسيما محكمة النقض الفرنسية التي أشارت بطريقة غير مباشرة لتعريفه على النحو التالي : « ...هو نقل للحصص للشركات مع تحملها للديون على وجه التضامن الخاص للسندات...».

غير أنَّه يمكن توجيه نقد له طالما أنَّه عرفه بالأثر ناهيك عن أنَّ هناك من صور ما لا تتحمل من الشركات الجديدة من ديون.[2]

الفرع الثالث : التعريف الفقهي لانقسام الشركة التجارية : رغم تنويهنا بقلة المعالجات الفقهية لمحل الدراسة على وجه الاستقلال، فإنَّ ذلك لم يمنع شراح أحكام

(1) أُنظر: احمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص175.

(2) Cass.civ.n17-13098.17-1321 le 15/03/2018, lien: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036742053&fastReqId=1991929131&fastPos=3 le 28/04/2018 a 04:00.

الشركات التجارية من إبداء آرائهم بخصوص تعريف انقسام الشركة، وإن اتسمت بالتباين سواء على صعيد القانون الجزائري (أولا) أو المقارن (ثانيا)، خاصة الأخير الّذي كان له التأثير الأكبر على الكتاب الجزائريين.

أولا : تعريف شراح القانون الجزائري لانقسام الشركة التجارية : لقد صرحت بداية الباحثة "تسيمة بوجنان" بأنَّه : «...بالنسبة للفقه الجزائري يلاحظ تجاهله تماما لعملية انقسام الشركات، رغم تشريعها من قبل المشرع الجزائري...»،[1] لكن نتيجتها هذه تتصادم ومتون مؤلفات الشراح الجزائريين، إذ نجد الأستاذ "أحمد محرز" تناول تعريف الانقسام بقوله : «...والانفصال يقصد به خروج الشركة واستقلالها من تجمع لتنضم لشركة أخرى...». [2]

وبذلك يحسب لأستاذنا السبق في التناول مع أنَّه جانب الصواب عند وضعه شرطا مفاده أنَّ نطاق الانقسام متعلق بالتجمعات، ولعل ذلك يعزى للمصطلح المعتمد من طرف الإرادة التشريعية السابق نقدها.

ونتيجة لقلة المساهمة الفقهية الجزائرية المتعلقة بتعريف الانقسام تطلب الوضع منا البحث لتبيان إسهامات الفقه المقارن.

ثانيا : تعريف الفقه المقارن لانقسام الشركة التجارية : طالما أنَّنا أثبتنا في التطور التشريعي أنَّ التشريعات المقارنة هي السباقة لاسيما التي لها علاقة مصدرية غير مباشرة بالقانون الجزائري، كان من باب أولى النظر في تعريف الانقسام لدى الفقهاء المصريين (1) والفرنسيين (2).

1- تعريف الفقه المصري لانقسام الشركة التجارية : بادئ ذي بدء يمكن القول أنَّه لم يتصدى كثيرا من الفقهاء المصريين في تعريف الانقسام تعريفا مانعًا جامعًا، وإنما تناولوه بحسب كل صورة من صوره التي قد يتمخض عنها، وإن يكن هناك محاولات لإعطائه ذلك التعريف المانع والجامع لدى البعض، حيث عرفه بأنَّه « تجزئة الشركة لتقسيم ذمتها

(1) أُنظر: نسيمه بوجنان، اندماج وانفصال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017، ص32.

(2) أُنظر: أحمد محرز، المرجع السابق، ص118.

المالية الشاملة أصولها وخصومها إلى شركتين أو أكثر و تفنى الشخصية المعنوية للشركة التي تم تجزئتها على النحو الّذي يتم بالنسبة للشركة المندمجة في حالة الاندماج».[1]

يلاحظ من هذا التعريف أنَّه عند إعطاء تعريفا للانقسام بوجه عام، فأنه ركز على مسألة الذمة المالية للشركة دون أنَّ يبين صور الانقسام التي يمكن أنَّ يكون عليها وكذلك لم يبين الأثر المترتب على هذه العملية، وهو الانتقال الشامل للذمة المالية إلى الشركات الناتجة عن الانقسام، وإنَّ حاول اختزال الفكرة بالاندماج، ولكن لا تمارسها الشركة المنقسمة.

وقد عرف البعض الأخر، أنَّ الانقسام يعني انفصال جزء من موجودات الشركة ليكون كياني مستقلا بذاته يقوم بممارسة نشاط معين من ضمن النشاطات المتعددة التي تمارسها الشركة المنقسمة.[2]

ويلاحظ من هذا التعريف، أنَّه استعرض صورة من صور الانقسام وهو الانقسام البحت، ولكن من الممكن أنَّ يكون انقسام الشركة إلى عدة أجزاء تدمج في شركات أخرى أي دون أنَّ ينشأ من تلك الأجزاء المنقسمة شركة جديدة.

2- تعريف الفقه الفرنسي لانقسام الشركة التجارية : تباينت تعريفات فقهاء القانون الفرنسي لانقسام الشركة، بين من عرفه على أنَّه يسمى في بعض الأحيان انقسام أو التجزئة، يكون بانشطار شركة إلى شركتين أو أكثر، بحيث تقسم أصول وخصوم الشركة المنفصلة على الشركات الناتجة عنها مع انقضاء الشركة المنفصلة. [3]

(1) أُنظر: اجياد ثامر نايف الدليمي، شيماء فوزي احمد النعيمي، (الآثار القانونية لانقسام الشركات)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والإنسانية، جامعة الموصل، ص120.

(2) أُنظر: مهند الجبوري، اندماج الشركات- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2004، ص33.

(3) V : Jean_yves_MERCIER ,fusion , apport périls d'actif, scissions, 2 édition, Dalloz, Paris, 2011 , p253. Laetitia LETHEILLEUX, droit des sociétés , 2em édition, Dalloz, Paris, 2010 , p218.

بينما نجد الأستاذ جون ماك مولان يحاول تدارك النقص الّذي ينتاب التعريف السابق بقوله : « وطبقا لأحكام المادة 236-1 من القانون التجاري الفرنسي يمكن تعريف الانفصال بأنه العملية التي تنقل الشركة بها ذمتها المالية لعدة شركات موجودة أو جديدة».[1]

غير أنَّ التعريف الأخير رغم إظهاره لمسألتين هامتين هما آلية الانقسام وإمكانية مصاحبة الاندماج له وقع في الاختصار الّذي يفيد إمكانية الانقسام في كل الأحوالّ، الأمر الّذي دفع جانب آخر إلى تحديد مدلوله القانوني بقولهم : بأنَّه حالة عكس الاندماج، تتميز بانتقال الذمة المالية للشركة المنقسمة إلى شركات أخرى، سواء كانت موجودة من قبل أو شركات جديدة واختفاء الشركة المنقسمة، إلا أنَّ الانقسام يتشابه مع الاندماج من حيث الشروط. [2]

وبالتالي يكون الفقه الأخير قد بين الشروط المطلوبة لحدوث الانقسام بطريقة غير مباشرة استناداً للمشابهة مع الاندماج، الوضعية التي تدعونا بلا ريب إلى بيان المفارقات ليس فقط بينها وبين الانقسام، وإّما بين الأخير وغيره من الآليات القانونية المماثلة.

المطلب الثالث : التمييز بين انقسام الشركة التجارية والعمليات المشابهة له :

تبعا لقاعدة بالأضداد تعرف الأمور أو ما يطلق عليه بالتعريف السلبي، استوجب المقام منا وضع حدود للانقسام مع الوضعيات المقاربة له، لاسيما الاندماج (الفرع الأول) وتحويل الشركات(الفرع الثاني)، إضافة للإحالة الجزئية للأصول (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تمييز انقسام الشركة التجارية عن اندماج الشركات : بالنظر لاشتراكهما في الكثير من الشروط والأحكام، اعتمدت التشريعات فكرة الإحالة لاسيما على قواعد الاندماج،[3] الأمر الّذي أضحى التباس التطابق معه مطروح، غير أنَّ التدقيق في

(1) V :Jean_marc_MOULIN, droit des sociétés et des groupes, 7eme édition, Dalloz, paris, 2013.2014 ,p191.

(2) V : Paul le CANNU, Bruno DONDERO, droit des sociétés, 5eme édition, Dalloz, France, 2013, p1017. Michel GERMAIN, Véronique manjnior ,les sociétés commerciaux, 19eme édition , Dalloz, France, 2010, p691. Bruno DONDERO; droit des sociétés, 2eme édition, Dalloz, France, 2011, p251.

(3) V : Hans Casper VON DEER CRONE, Andréas GERSBACH, la fusion et la scission , szw/rsda 3/2004, p195.

العمليتين من جهة، واستعمال الإرادة التشريعية مصطلحين بصيغة الترتيب من جهة أخرى، يفيد وجود مفارقات قانونية واقتصادية نذكرها تباعا :

1- الانقسام يعمل على توزيع المشروعات وعدم تركيزها، بينما الاندماج يحقق التركيز بين المشروعات.[1]

2- يستوجب الاندماج وجود شركتين أو أكثر تقوم بنقل ذمتها المالية لشركة أخرى أو بتأسيس شركة جديدة، في حين أنَّ الانقسام يتم داخل شركة واحدة والتي تقوم بتقسيم ذمتها المالية بين شركات موجودة أو جديدة.[2]

3- يستوجب الاندماج القيام بمفاوضات أولية بين كل الشركات المندمجة والدامجة للوصول لقرار الدمج، أمَّا عملية الانقسام لا تحتاج إلى كل هذه المفاوضات ،فهي تعني شركة واحدة فقط وهي الشركة المنقسمة[3]

4- الاندماج يتم بنقل الذمة المالية لشركة واحدة دون تجزئتها، في حين الانقسام يستوجب نقل كل جزء من الذمة المالية إلى شركة مختلفة.[4]

5- يختلف الانقسام عن الاندماج في أنَّ الأول لا يصطبغ بالصبغة العقدية، فلا يعتبر الانقسام عقدا إلا إذا كان لفائدة شركات موجودة، على خلاف الاندماج الّذي يعتبر عقدا بين شركتين أو أكثر.[5]

---

(1) V : Paul LE CANNU, op, cit , p882.

(2) أُنظر: خليل فكتور بادريس، المرجع السابق، ص43.

(4) أُنظر: احمد الو رفلي، المرجع السابق، ص198.

(4)أُنظر: بشير طاهري، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، يوسف بن خده، الجزائر، 2015.2016، ص 22. يوسف زروق، اندماج المؤسسات الاقتصادية و أثاره على المنافسة، مذكرة ماجستير ، جامعة يوسف بن خده ، الجزائر، 2008.2007، ص18.

(5) أُنظر: ليندة سعدون، النظام لاندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، يوسف بن خده،الجزائر،2006.2005، ص23.

6- قد تصاحب عملية الانقسام اندماج للشركات الجديدة في شركات أخرى كانت موجودة أو بدورها مستحدثة، مما لا يدع مجالا للشك في تباينهما، فلو كان التماثل مطلقا لاستغني عن أحدهما.

ونتاجا للتفريق السابق يصبح القول ممكنا بوجود اختلاف بين الانقسام والاندماج، ولو تقاطعا في الأحكام والأوصاف التي كانت تبدي التطابق للوهلة الأولى كما هو الحال في النقطة الموالية:

الفرع الثاني: تمييز انقسام الشركة التجارية عن تحويل الشركات: نظم المشرع الجزائري تحويل الشركة أو ما يسمى بتغيير الشكل القانوني للشركة في مواد متناثرة على سبيل المثال المادة 715 مكرر15 ق.ت، ويفهم إجمالا من هذه المواد أن تحويل الشركة هو عبارة عن تغيير شكل الشخص المعنوي مع الإبقاء عليه وعلى ذمته المالية، لكن في ثوب قانوني جديد.[1]

ومن هذا التعريف تظهر بعض الفوارق بين تغيير الشكل القانوني للشركة وعملية الانقسام، والممكن إيرادها فيما يلي :

- إذا كانت عملية التحويل تتشابه مع محل الدراسة في أنَّهما تهمان شخصا معنويا واحدا، فإنَّ عملية الانقسام تنشئ عدة ذوات معنوية أخرى، بخلاف التحويل الّذي تظل في رأي الكثير محتفظة بشخصيتها المعنوية.[2]

- نصاب التصويت على انقسام الشركة يختلف على نصاب التحويل، حيث في الاول يكفي الإجماع بينما في الثاني يتطلب موافقة كل الشركاء.

- يترتب على الانقسام التصفية، على عكس التحويل الّذي لا يستدعي ذلك بدليل عدم النص صراحة.

---

(1) أُنظر: الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، (د. ب. ن)، 2011، ص250.

(2) أُنظر: بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص48. حسين احمد محمد الغشامي، الأحكام التشريعية لتحول الشركات، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2008، ص12.

– من ناحية التكاليف عملية الانقسام ترتب تكاليف تزيد على عملية التحويل من ناحية مصاريف الإشهار والقائم بالعملية، أما على صعيد الضرائب فإنَّ الأخير يفوق على الانقسام طالما أنَّ تغيير الشكل يبقي على الشركة ويستلزم مصاريف الطابع والتسجيل...

ويظهر من النقاط السابقة أنَّ للانقسام ذاتية تميزه عن التحويل، لاسيما أثره المتعلق بالشخصية المعنوية الّذي قد يشكل محور الاختلاف مع الوضعية الآتية :

الفرع الثالث : تمييز الانقسام الشركة التجارية عن الإحالة الجزئية للأصول :

الملاحظ لا المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي قاما بتخصيص نظام قانوني خاص بإحالة جزء من الأصول، بل ظل مجرد خيار لفائدة كل شركة، وقد عرف الفقه الفرنسي الإحالة الجزئية للأصول على أنَّها : « مساهمة شركة بجزء من أصولها لفائدة شركة أخرى موجودة من قبل أو نشأت للغرض، وذلك مقابل الحصول على عدد من أسهم هذه الأخيرة، حيث يقع توزيع هذه الأسهم على شركاء أو مساهمي الشركة التي قدمت الإحالة كما تخول لهم استفادة من الحصة المحالة إليها».[1]

وقد نص المشرع الفرنسي، أنَّه يمكن للشركات المعنية بهذه الإحالة الجزئية، الاتفاق المسبق على إخضاع العملية إلى النظام القانوني لعملية الانقسام،[2] وعلى الرغم من التشابه الظاهر بين عملية الانقسام والإحالة الجزئية للأصول فإنَّ الاختلاف بينهما قائم ويتمثل في عدم ترتيب عملية الإحالة مهما كانت قيمتها، انحلال الشركة التي قامت بالإحالة، في حين يمثل انحلال الشركة المنقسمة أهم نتيجة للانقسام في حالة الانقسام الكلي، أمَّا في حالة الانقسام الجزئي، فتبقى الشركة المنقسمة متحفظة بشخصيتها المعنوية، مما يجعل الإحالة تختلط بالانقسام في هذه الحالة، كما أنَّ الانقسام الجزئي يكون بمثابة إحالة جزئية للأصول، إذ ما تخلت الشركة المنقسمة عن جزء من أصولها دون خصومها لفائدة شركة موجودة أو أحدثت لغرض. [3]

(1) أُنظر: بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص17.

(2) V : Philipe MERLE, droit commercial, sociétés commerciales, 17eme édition , Dalloz, paris, 2014 p918.

(3) V : Alexis CONSTANTIN, Doit des sociétés, 4eme édition, Dalloz, Paris, France, 2010, p330.

أمَّا في حالة إحالة جزء من الخصوم والأصول إلى الشركة المستفيدة من الانقسام فيسري على هذه الحالة أحكام الانقسام وإجراءاته رغم أنَّه انقسام جزئي و ليس كلي، وهذه لحماية الغير في هذه الحالة.[1]

وعلى كل يظهر التباين جليا بين الانقسام وسائر العمليات لاسيما من ناحية انقضاء الشخصية القانونية كأصل عام، إضافة التمايز الحاصل على مستوى الأحكام بغض النظر عن تعددها لتنوع أشكاله.

المبحث الثاني : صور الانقسام الشركة التجارية

ليس للانقسام شكل واحد، حيث يختلف باختلاف مصدره المنشأ أو ما قد يعبر عنه الباعث الإلزامي (المطلب الأول)، وبحسب طرق الممكن اعتمادها في سبيل تحقق هذه العملية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور انقسام الشركة التجارية من حيث مصدرها : تتجسد صوره من حيث معيار العنوان المعتمد إلى صورة منبعها جوهر التصرف وهو الإرادة (الفرع الأول)، وأخرى تتحتم بفعل ضوابط السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الانقسام الإرادي أو الطوعي للشركة التجارية: الانقسام هو عمل إرادي طوعي يصدر عن الشركة التي تريد الانقسام دون تدخل الدولة التي تحمل جنسيتها، أو القضاء في إلزامها على القيام بهذا العمل، ما دام أنها تحترم قواعد المنافسة.[2]

وهذا النوع من الانقسام وهو الغالب في الحياة العملية لاسيما إذا صعبت إدارة الشركة بتوسع نشاطها أو ارتفعت الضرائب على أعمالها.

وقد يقول قائل أنَّ الانقسام هاهنا محتم طالما أنَّ ظروف الحال هي التي جعلت الشركة تسلك هذا المسلك، فنرد بالقول إنَّ حسن الإدارة وحسن التصرف الإرادي لا يقاس

(1) V : Alexis CONSTANTIN, op ,cit, p332.

(2) أنظر: الياس ناصيف، المرجع السابق، ص259.

بالأحوال العادية، بل ينظر إليه زمن المستجدات شريطة ألَّا تكون إرادة خارجية هي المجبرة للشركاء على الاتجاء للانقسام كما في الصورة الآتية :

الفرع الثاني: الانقسام القسري للشركة التجارية : هو عكس الأول، حيث أنَّ الشركة في هذه الحالة تجبر على القيام بهذا الانقسام، مثل قضية (مايكروسوفت) والتي مثلت جدلا مميزا في تاريخ قوانين المنافسة، حيث اصدر القضاء الأمريكي، حكما ابتدائيا يقضي بانقسام الشركة، لمنع سيطرتها الكلية على سوق البرمجيات المعلوماتية.

غير أنَّ هذا الحكم تم نقضه في الاستئناف، وقد استند القاضي (جاكسون) إلى فقه قضية (مستانسرد اويل) التي تمثل الحالة المرجعية في هذا المجال، حيث أصدرت المحكمة العليا سنة 1911 حكما يقضي بحل شركة (مستانسدر اويل) البترولية التي يهيمن عليها رجل الأعمال (جون ركفيلر)، وذلك بالنظر إلى ممارستها الاحتكارية في مجال تجارة النفط المصفى، واعتبر القاضي (جاكسون) في قضية (مايكروسوفت) أنَّ الشركة غير جديرة بالثقة، وأنَّها منظمة بشكل يجعلها لا تقبل فكرة أنَّها مخالفة للقانون وأنَّه أصبح من المتعين تبعا لذلك فرض معالجة لهذه الوضعية، وهو القضاء بانقسامها ألالتزامي. (1)

وفي سنة 2014، وضعت إجراءات رسمية في أوروبا بهدف فرض انقسام شركة (قوقل) لإيقاف سيطرتها الكلية على سوق محركات البحث، فقد اصدر البرلمان الأوروبي بتاريخ 27 نوفمبر2014 توصية إلى المفوضية الأوروبية، لاتخاذ القرارات اللازمة لضمان حسن تطبيق قواعد المنافسة في السوق التجارية المرتبطة بمحركات البحث. (2)

ورغم أنَّ هذه التوصية لم تذكر شركة (قوقل) بالاسم، فإنَّ ملابسات طرح القضية والتصويت بالبرلمان الأوروبي، تؤكد دون ريب أنَّ هذه الشركة هي المعنية وأنَّ جوهر التوصية، هو إلزام الشركة بفصل الإشهار عبر الانترنت عن محرك البحث.

(1) أُنظر: بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص19.

(2) أُنظر:أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص589.

وصدرت هذه التوصية، نظرا لأهمية سوق محركات البحث باعتبار أنَّ أرباحها يمكن أن تصل إلى 260 مليار مع اعادت 3 ملايين موطن شغل في أوروبا حسب ما ورد في ديباجة التوصية.[1]

ومن ثم فإنَّ الانقسام يعد آلية فعالة سواء في صورته النابعة من ضوابط السوق التي من شأنَّها مجابهة المحاولات الاحتكارية التي تخل بمبدأ المنافسة، أو التي مصدرها الإرادة المقصود منها تلاقي مستجدات اقتصادية وقانونية متى رعيت طريقة مثلى في حصوله.

المطلب الثاني : صور انقسام الشركة التجارية من حيث طريقة العملية : كون المصدر الأول للانقسام هو الإرادة، فتصور طريقة واحد يكاد يكون مستحيل بدليل انقسامها بحسب شكل العملية (الفرع الأول) وبحسب مدى الإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : صور انقسام الشركة بحسب شكل طريقة العملية : يؤدي استعمال هذا الضابط إلى تشتيت طريقة الانقسام إلى انقسام رأسي (أولا) وآخر أفقي (ثانيا).

أولا: الانقسام الرأسي أو العمودي للشركة التجارية: يكون الانقسام رأسيا، يستوي أنَّ يكون باتا أو مصحوبا بالاندماج، إذا كانت الشركات الناجمة عن الانقسام تمارس نشاطا متكاملا، مثلا تقسيم الشركة إلى ثلاثة شركات : الشركة "أ" تنتج المادة الأولية، الشركة "ب" تقوم بالصناعة، الشركة "ج" تقوم بتسويق المنتج.[2]

وقد التجأت الجزائر في العديد من إصلاحات المؤسسات العمومية الاقتصادية لمثل هذا النوع عن طريق التفريع المؤدي لاكتساب الشخصية المعنوية مع التباين والتكامل الاقتصادي، خلافا للطريقة الآتية :

(1) أنظر : حسني المصري، المرجع السابق، ص 62.

(2)أنظر: الحمداني خلدون، الأثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الدائنين،(ب.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص84.

ثانيا: الانقسام الأفقي للشركة التجارية : يمكن أن يكون في جميع أنواع الانقسام التي ذكرنا سابقا، والمقصود به أن تمارس الشركات المتولدة عن الانقسام نفس النشاط.[1] كأن تنقسم الشركة لعديد من الشركات المستقلة التي تمارس نشاط النسيج أو صناعة الآلات الكهرمنزلية.

وتجدر الإشارة هنا أنَّ الانقسام سواء كان رأسيا أو أفقيا، فهو يقتضي أن يكون المشروع الّذي تديره الشركة على درجة من الضخامة تستدعي تقسيمه إلى مشروعين أو أكثر،[2] شريطة تحترم الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي أو التشريع المعمول به.

الفرع الثاني: صور الانقسام بحسب مدى إجراءات طريقة العملية : تتجسد هذه الصور في واحد بسيط (أولا) وآخر معقد تصبحها إجراءات عملية الاندماج (ثانيا).

أولا: **الانقسام البسيط للشركة التجارية** : الانقسام البسيط يكون بتقسيم الذمة المالية للشركة المنقسمة إلى جزئيين أو أكثر، و يكون كل جزء من هذه الأجزاء شركة جديدة، بشخصيتها المعنوية المستقلة، بحيث ينحصر رأس مال كل الشركة منها في جزء من الذمة المالية للشركة المنقسمة، ويستمر الشركاء أو المساهمين في الاحتفاظ بصفتهم في الشركات الناتجة عن الانقسام، وهذه الصورة هي النموذج الأكثر بساطة في الانقسام، إذ فيه تتجزأ الذمة المالية لشركة ما إلى شركتين أو أكثر، شريطة أنَّ يتم تأسيسها لهذه الغاية ودون حدوث اندماج.[3]

ثانيا: الانقسام المصحوب بالاندماج لشركة التجارية: وهي الحالة التي تقوم فيها الشركة بتقديم ذمتها المالية لعدة شركات قائمة بالتساوي، أو بنسب يحددها الاتفاق، أو تشارك معها في تكوين شركة جديدة، فهذه العملية تشمل الاندماج والانقسام، حيث يعتبر اندماجا إذا ما ننظر إليه من زاوية الشركة التي تتلقى جزءا من الذمة المالية للشركة المنقسمة

(1) أُنظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص129.

(2) أُنظر: خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص85.

(3) أُنظر: ألاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات و أثره على عقود الشركات المندمجة، رسالة ماجستير، جامعة بينزت، 2012، ص115.

ويزيد مقدار رأسمالها بالحصة العينية المقدمة في هذه الأخيرة،[1] ويعتبر انقساما إذا نظر إليه من زاوية الشركة المنقسمة، وتأخذ بدورها هذه الصورة ثلاث أشكال هي :

1- انقسام الذمة المالية لشركة واحدة إلى جزئين أو أكثر واندماج جزء من هذه الأجزاء في شركة قائمة، فيزيد رأسمال الشركة، بمقدار الحصة العينية التي يمثلها هذا الجزء ويطلق على هذا النوع الانقسام والاندماج بالضم. [2]

2- انقسام الذمة المالية لشركة واحدة إلى جزئين أو أكثر، واندماج كل جزء في شركة أخرى قائمة بطريق المزج، أي بتأسيس شركة جديدة، حيث يتكون رأسمال هذه الأخيرة من الحصة العينية المقدمة من الشركة المنقسمة والحصة المقدمة من الشركات المندمجة ويترتب في هذه الحالة انقضاء الشركة المنقسمة والشركات المندمجة الداخلة في العملية ويطلق على هذا النوع الانقسام والاندماج بالمزج. [3]

3- الشكل الأخير هو انقسام الذمة المالية لعدة شركات (شركتين أو أكثر)، بحيث تنقسم الذمة المالية لكل منهما إلى جزئين أو أكثر ويترتب على ذلك انقضاء كل الشركات المنقسمة، وتأسيس شركة أو شركات جديدة يتكون رأسمالها من أجزاء ذمم الشركات المنقسمة ويطلق على هذا النوع انقسام واندماج انفجار.[4]

ومن ثم فإنَّ الإجراءات التي تقترن بالصور الأخيرة متعددة ومتنوعة، خلاف للبسيطة التي ليست مقرونة بعملية الاندماج، غير أنَّ كل الصور ومهما تنوعت تستلزم جملة من الإجراءات ومن المراحل التي تؤدي لا محالة بالقاضي إلى صعوبة تكييف الانقسام في ظل التعدد الحاصل على مستوى الصور، فضلا عن المماثلة التي سبق التطرق لها، والتي أدت بالفقه للاختلاف.

---

(1) أُنظر: بشير طاهري، المرجع السابق ، ص50.

(2) أُنظر :احمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة، المرجع السابق، ص65.

(3)أُنظر: ألاء محمد فارس حماد، المرجع السابق، ص117.

(4) أُنظر: لئوسة حليمة، اندماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، الجزائر،2015، ص53.

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لانقسام الشركة التجارية

لعل من المسائل العقلية الأولية التي يناط بالقاضي التصدي لها عند البت في النزاع هو تصنيف العلاقة التي أثير بشأنها االإشكال، مستهديا في ذلك بالمواقف النابعة من الفقهية لاسيما من ناحية غياب التعيين التشريعي الصريح، ومن ناحية أخرى حين وجود الاختلاف، كما هو الحال بالنسبة للانقسام الّذي اعتبره البعض مجرد إعادة بناء (المطلب الأول)، بينما عده آخرون حالة انقضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الانقسام إعادة هيكلة للشركة التجارية

ذهب رأي إلى الانقسام هو إلى بناء الشركة من الداخل غير أنَّهم يتفقوا على الآلية القانونية فذهب رأي يخصصه في التحويل (الفرع الأول)، آخر معمم له في مصطلح التغيير (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الانقسام تحويل للشركة التجارية : لقد أُعتمد هذا الرأي من طرف بعض الفقه الّذي حاول تجلية مضمونه (أولا) وإيراد جملة من الحجج (ثانيا)، لم تلق القبول من طرف معظم الشراح بالنظر لسهام الانتقاد الموجهة (ثالثا)

أولا : مضمون نظرية الانقسام تحويل للشركة التجارية : تبنى هذا الرأي الأستاذة "ايفون شومينياد" التي تعتبر أنَّ الانقسام لا يعتبر انقضاء للشركة المنقسمة، وإنما غرضه هو أن تلبس الشركة لباس التأطير الجديد أو ما يصطلح على تسميته بالتحويل، إذ نظرية العقد تؤكد هذا الطرح طالما أنَّ له مساران هما التحويل أو الانقضاء،[1] وعضدت قولها بجملة من الأدلة نذكرها فيما يلي :

ثانيا : حجج نظرية الانقسام تحويل للشركة : استندت الأستاذة إلى جملة من الأسانيد بداية بعدم ترتيب انقضاء (1) مرورا بقاء الشركة قائمة بعد الانقسام (2) وصولا لاستمرار شخصيتها المعنوية (3)

(1) أُنظر: فايز اسماعيل بصبوص، اندماج شركة المساهمة العامة، ط1، دار الثقافة، الأردن 2010، ص95.

1- الشركة لا تنقضي بفعل الانقسام: تقول الأستاذة شومیناد أنَّ القول بانقضاء الشركة لمنقسمة بفعل الانقسام، يفترض تصفيتها وبما أنَّها لا تصفى إنَّما تنقل جميع أصولها وخصومها إلى الشركة المستفيدة من الانقسام، فهي بهذا الوصف تحول إلى شركة أخرى ولا تنقضي.

وما يؤازر رأيها حسبها هو المادة 236 ق.ت.ف التي لا ترتب تصفية الشركة متى تم الالتجاء لعملية الانقسام.[1]

2- بقاء مقومات الشركة قائمة بعد عملية الانقسام : تقول الأستاذة شومیناد أنَّ الشركة المنقسمة تظل محتفظة بكافة أركانها الأساسية لوجودها كشركة، و هذا رغم دخول بعض التعديلات عليها كتغيير اسمها أو شكلها أو غرضها، حيث أنَّ القانون يجيز هذه التعديلات وفق شروط معينة، وعليه لا يترتب على هذه التعديلات انقضاء الشركة المنقسمة.[2]

3- احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بعد الانقسام : وفق رأي الفقيهة أنَّ الشركة بصفة عامة، تفقد شخصيتها المعنوية بمجرد حلها، كما أنَّ هذه الشخصية تمتد بالقدر اللازم للتصفية، وهذا ما نصت عليه المادة 391 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966.[3]

وبناءً على ما تقدم توصلت هذه الأستاذة إلى أنَّ الشخصية المعنوية للشركة تنقضي بالنسبة للغير فقط، وهو ما يؤيده قضاء محكمة النقض الفرنسية، إذ الشركة المنقسمة تفقد شخصيتها المعنوية للغير فقط، وبالتالي تبقى محتفظة بهذه الشخصية تجاه الشركة المستفيدة من الانقسام، وهذا ما يفسر إمكانية تقديم طلب بطلان اتفاقية الانقسام من قبل الشركة المنقسمة.[4]

(1) أُنظر : حسني المصري، المرجع السابق، ص75.

(2) أُنظر: بوجنان نسيمه، المرجع السابق، ص90.

(3) أُنظر: فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص45،46.

(4) v : Philipe merl, op, cit, p 900.

ورغم بالغة هذه الأدلة في زاويا معينة إلا أن الرأي المساق لم يسلم من النقد وهو نعالجه فيما يلي :

ثالثا : نقد نظرية الانقسام تحول : واجهت هذه النظرية محاولات نفي ودحض قوية ومعتمدة على براهين دامغة تقترن بحجة عدم الانقضاء (1) وبقاء أركان الشركة (2) واحتفاظها بالشخصية المعنوية (3)

1- نقد حجة الانقسام لا يؤدي لانقضاء الشركة التجارية : تجاهلت الأستاذة شومیناد نص المادة 76/228 ق.ت.ف المؤكد على أنَّه في حالة الانقضاء المسبق للشركة الّذي يقع لسبب آخر غير الاندماج أو الانقسام، يجوز للجمعية العامة غير العادية لحملة السندات طلب استرداد قيمتها، كما يجوز للشركة المصدرة أن تفرض هي هذا الاسترداد مما لا يدع مجالا للشك في أنَّ الانقسام يرتب الانقضاء.

كما أنَّ قول الفقيهة شومیناد بأنَّه لو كان الانقسام انقضاء مسبق لأدى للتصفية، يرد عليه بأنَّه لا اجتهاد مع صراحة نص المادة 236 فـ3 ق.ت.ف التي جاء في : « يترتب على كل عملية اندماج أو انفصال، حل دون تصفية».[1]

2- نقد حجة الشركة تبقى مقوماتها قائمة عند الانقسام : علق الفقيه حسني المصري على هذه الحجة : « أنَّ الأركان الأساسية للشركة لم يعد لها وجود مستقل عن الشركة المنقسمة أو المستفيدة من الانقسام، فمثلا لا نرى وجود لمجموعة الشركاء التي كانت في الشركة المنقسمة بل نجدهم شركاء في الشركة المستفيدة من الانقسام».[2]

إضافة إلى ذلك لا وجود متميز للحصص المقدمة من هؤلاء الشركاء، فهاته الحصص قد اختلطت بذمة الشركة المستفيدة من الانقسام.[3]

(1) أُنظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص99،100.
(2) أُنظر: حسين احمد محمد الغشامي، المرجع السابق، ص57.
(3) أُنظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص 107.

كما أنَّ نية المشاركة قد أصابها التغيير بعد الانقسام، فلم يعد التعاون قاصرا على الشركاء في الشركة المنقسمة، وأنما اتسع ليشمل الشركاء في الشركة المستفيدة من الانقسام.

3- نقد حجة الشركة تحتفظ بشخصيها المعنوية عند الانقسام : عاب الفقه هذا الطرح المقدم من الأستاذة شومينا د من ناحيتين :

3/أ- هذا الرأي تجاهل أحكام القانون التجاري الفرنسي، والتي تقضي بأنَّ أعمال التصفية تنتهي بمصادقة الشركاء على الحساب الختامي للشركة، وعندئذ تزول الشخصية المعنوية للشركة بالنسبة للشركاء من تاريخ التصديق على الحساب الختامي.

3/**ب**- إنَّ تقديم طلب بطلان اتفاقية الانقسام من طرف الشركة المستفيدة من الانقسام يدل على تمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية، اتجاه الشركة المستفيدة من الانقسام.[1]

ونتيجة هذا الانتقاد اللاذع الّذي يثبت عدم جدارة هذه النظرية بالتبني لأنَّ العمليتين ليستا سيان، هذا ما أدى بأنصار فكرة إعادة بناء الشركة بالانقسام نحو اعتماد نظرية أخرى.

الفرع الثاني : الانقسام هو تغيير في الشكل القانوني للشركة : تحويرا للتوجه داخل ذات الإطار الفكري المؤسس على اعتبار الانقسام إعادة بناء تم اعتماد مضمون فكرة التغيير الشكلي (أولا) التي بدورها لم تجد صدى بارز لدى الفقه (ثانيا)

أولا : مضمون نظرية الانقسام تغيير في الشكل القانوني للشركة : يرى بعض من الفقه الفرنسي، أنَّ الانقسام هو عبارة عن تغيير الشكل القانوني للشركة، إذ لا يهدفون إلى إنهاء نشاط الشركة وإنما يطمعون إلى بقائها.

(1) أُنظر: حسين احمد محمد الغشامي، المرجع السابق، ص67.

لذلك فالانقسام لا يعدوا أن يكون تغيير في الشكل القانوني للشركة فقط، رغم الاختلاف الموجود بين العمليتين إلّا أنَّه يجب النظر إلى الانقسام مقارنة مع تغيير الشكل القانوني للشركة من زاوية التعديل الّذي يطرأ عليها. [1]

كما نفى هذا الجانب من الفقه، وجود الاختلاف بين الانقسام وتغيير الشكل القانوني للشركة، وهذا لأنَّه لا يجب أنَّ نفسر مصطلح تغيير الشكل القانوني للشركة بالمعنى الضيق الوارد في قانون الشركات، وإنما نفسره بمعناه الواسع بحيث يشمل كل تغيير وتطور على كيان الشركة.[2]

ثانيا: نقد نظرية الانقسام تغيير في الشكل القانوني للشركة: انتقدت هذه النظرية من أوجه منها المتعلقة بمجاله (1) وبآثاره القانونية (2) أو الاقتصادية (3)، فضلا عن المدحضة للمفهوم الواسع والضيق للتغيير (4).

1- إنَّ الانقسام يقع بين شركتين أو أكثر، بينما التحويل أو التغيير الشكل القانوني للشركة فيقع في شركة واحدة.

2- يترتب على الانقسام، انقضاء الشخصية المعنوية للشركة بالنسبة للغير، كما تنقضي بالنسبة للشركاء، وأيضا تنتقل الذمة المالية إلى الشركة المستفيدة من الانقسام، بينما التحويل فلا تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المحولة و لا تنتقل ذمتها المالية.

3- كما يختلف الانقسام عن التغيير من الناحية الاقتصادية أيضا، إذ لا يعتبر التحويل وسيلة للتركيز الاقتصادي على عكس الانقسام.

4- إذا كان الانقسام نشأ عنه شركات جديدة، فإنَّ الشركات المنقسمة تنقضي وتنشأ شركة أو شركتان جديدة، الأمر الّذي يجعل الانقسام يختلف عن التغيير بمعنييه الواسع والضيق معا.[3]

(1) V : Emmanuel KOMPOLOST, fusion scission et apport oarteil d'actif , rep, sociétés , Dalloz , june, 2010 p 15.

(2) أُنظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص117.

(3) أُنظر: خليل فكتور نادريس، المرجع السابق، ص135.

ولقاء هذا النقد الموجه للنظرية الثانية في إطار ما يسمى بإعادة بناء الشركة بالانقسام صار الأمر بالقول بالفكرة الأخيرة غير مقبول وضرورة بالبحث في مواقف أخرى مسألة حتمية.

المطلب الثاني : الانقسام هو انقضاء مسبق للشركة التجارية

يتجه أغلبية الفقه والقضاء في فرنسا ومصر إلى القول أنَّ الانقسام، هو انقضاء سابق أو مسبق للشركة المنقسمة، وزوال لشخصيتها المعنوية وانتقال لذمتها المالية للشركة المستفيدة من الانقسام التي يزيد من رأسمالها بالانقسام،[1] إلَّا أنَّ أصحاب هذا الرأي اختلفوا حول التفسير القانوني لانتقال ذمة الشركة بين مؤسس لها على مبادئ القانون المدني (الفرع الأول) وآخر متعمد على التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الطبيعة القانونية الانقسام انقضاء يرتب الانتقال وفق أحكام القانون المدني : بدوره انقسم هذا التوجه على ذاته إلى ثلاثة نظريات تستند على فكرة عقد البيع (أولا) والثانية متبنية لفكرة الحوالة (ثانيا) أمَّا الثالثة فتفسرها كونها انتقال عام (ثالثا)

أولا : الطبيعة القانونية الانقسام انقضاء يرتب الانتقال وفق عقد بيع الشركة التجارية : اعتبر البعض أنَّ التفسير الوحيد لكون الانقسام انقضاء للشركة التجارية، مع انتقال ذمتها للشركات الجديدة هو عقد بيع الشركة، الّذي بمقتضاه تبيع المنقسمة أصولها وخصومها.[2]

وقد عضدوا رأيهم هذا بقرار لمحكمة النقض المصرية الصادر في 15 فيفري 1977 ولو بمناسبة الاندماج جاء فيه : « أصول و خصوم الشركة الشرقية للسينما قد آلت إلى الشركة العامة لدور السينما و ذلك بناءا على عقد بيع المبرم بين الشركة الأخيرة و الحراسة .... وأنَّها قد استلمت ما اشترته، وبالتالي تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة .... ثم اندمجت

(1) أُنظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص75.

(2) أنظر: خليل فكتور نادريس، المرجع السابق، ص63 .

الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي ، التي اندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما، ولهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها ..... ».[1]

يظهر جليا من مضمون هذا القرار لمحكمة النقض المصرية، أنَّها وصفت عقد الاندماج الّذي وقع بين الشركة الشرقية للسينما والشركة العامة لدور السينما بأنَّه عقد بيع وهذا مسايرة لمحكمة الاستئناف التي فصلت في الدعوى قبل رفعها إلى محكمة النقض.

ويقول الدكتور "حسني المصري" تعليقا منه على هذا القرار، أنَّ الوصف الّذي جاءت به كل من محكمة الاستئناف ومحكمة النقض هو وصف غير دقيق، ولا يتفق مع حقيقة الحال في الدعوى، لأنَّ الأمر لا يتعلق في هذه الدعوى بعقد البيع، بل بعقد اندماج، حيث لم تلتزم الشركة الدامجة بدفع ثمن نقدي، كمقابل لأصول الشركة المندمجة حيث أنَّ العقد لا يعتبر بيعا، ما لم يؤد إلى دفع ثمن نقدي؛ إنَّما يتعلق الأمر هنا باندماج حقيقي دفع بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة الشرقية، وانتقال ذمتها المالية انتقالا شاملا بأصولها وخصومها إلى الشركة العامة لدور السينما.

كما أنَّه ليس من طبيعة عقد البيع زوال الشخصية القانونية للبائع وانتقال ذمته المالية بجميع حقوقها، وديونها إلى المشتري وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال وصف اتفاقية الانقسام بأنَّها بيع،[2]مما يدعو إلى ضرورة البحث على تعليل آخر.

ثانيا : الطبيعة القانونية الانقسام انقضاء يرتب الانتقال وفق حوالة الديون والحقوق : يرى بعض الفقه المصري[3] أنه إذا انتقلت ذمة الشركة المنقسمة بحقوقها والتزاماتها إلى الشركة المستفيدة من الانقسام، اعتبرت انقضاء ناقل للذمة المالية عن طريق الحوالة.

(1)أُنظر: الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، الرابط التالي :
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx تاريخ الدخول :2018/04/28، على الساعة : 13.48.

(2) أنُظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص87.

(3) أنظر: احمد الورفلي، المرجع السابق، ص220.

ذلك أنَّ الشركة المنقسمة تقوم بدور المحيل والشركة المستفيدة من الانقسام ما هي إلَّا محال له أو محال عليه، ويستند هذا الرأي إلى تطبيق المادة 239 ق.م[1] التي تقابلها المادة 2/2018 ق.م.ف والمادة 305 ق.م.م.

غير أنَّه لا يمكن اعتماد هذا الرأي أيضا لتفسير انتقال الذمة المالية للشركة المنقسمة إلى الشركة المستفيدة من الانقسام رغم انقضاء الأولى، وهذا لأنَّ شروط الحوالة بنوعيها (حوالة الحق وحوالة الدين) تختلف مع الإجراءات المتبعة في حالة الانقسام،[2] ويفند صحة هذه النظرية يدعو إلى الاحتكام لموقف مغاير.

ثالثا: الطبيعة القانونية الانقسام انقضاء يرتب الانتقال شامل لذمة الشركة التجارية : يقول البعض أنَّ الانقسام يكون مصحوبا بتصفية تشتمل موجودات الشركة، وهذا ما يستتبع حلها أو تصفيتها وقسمتها، أمَّا البعض الأخر فيقول أنَّ أصول وخصوم الشركة المنقسمة كي تنتقل انتقالا شاملا إلى الشركة المستفيدة من الانقسام،[3] لابد ألا يكون مصحوبا بتصفية رغم أنَّه طريق من طرق انقضاء الشركة.[4]

غير أنَّ هذا الرأي يجابه بنقد وحيد ولاذع هو أنَّ فكرة الانتقال الشامل تتسم بالخيال والافتراض لعدم وجود حكم يقررها في القانون المدني واستلهمها منه كما يقرره أصحابها مردود عليه، شأنَّها شأنَّ سابقاتها لإثباتهم فشل فكرة الاستناد لمبادئ القانون المدني، هذا ما أدى بمواقف فقهية البحث في مجال آخر.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية الانقسام انقضاء يرتب الانتقال وفق أحكام القانون التجاري: إنكب فريق من الفقه على دراسة القانون التجاري عسى أنَّ يجدوا فيه ملاذا لتفسير كيفية الانقضاء بالانقسام مع انتقال الذمة المالية، فكان أنَّ اعتد جانب

(1) الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26 /09/ 1975، الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر،ع78، المؤرخ في 1975/09/30، ص990.

(2) أُنظر: بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص53.

(3) أُنظر: فكتور خليل نادرس، المرجع السابق، ص106.

(4) أُنظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص96.95.

أحكام المساهمة في المحل التجاري كتعليل(أولا)، بينما رأى آخرون أنَّ فكرة المشروع هي التي تصلح (ثانيا).

أولا : الانقسام هو تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة : يرى ثلة من الفقه أنَّ الانقسام، يعتبر بمثابة تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة وقد أسسوا رأيهم هذا على المادة 07 من القانون الفرنسي الصادر في 17 مارس 1909 و الّذي تقابله المادة 117 من القانون التجاري الجزائري.[1]

فإذا قدم المحل التجاري كحصة في شركة تحت التأسيس، وكان لصاحب هذا المحل دائنون فلهم أن يطالبوا الشركاء في هذه الشركة بالديون، أمَّا إذا قدم هذا المحل كحصة في شركة قائمة، فإنَّ الدائنون يطالبون في هذه الحالة بحق بطلان عملية تقديم المحل التجاري كحصة إلى هذه الشركة دون أن يتجاوز ذلك إلى طلب بطلان الشركة ذاتها وهذا ما يشبه حق معارضة دائني الشركة المنقسمة المادة 756 القانون التجاري الجزائري.[2]

وبالتالي فهذه الفكرة تحمل بذور فنائها، حيث لا يعد الانقسام تقديما لمحل تجاري كحصة في الشركة، لأنَّ الحصة التي تنتقل إلى الشركة المستفيدة من الانقسام لا تتمثل فقط في المحل التجاري للشركة المنقسمة، وإنَّما يتمثل في جميع عناصر الذمة المالية لهذه الأخيرة من أصول وخصوم، وهذا الأمر ما يجعل الشركة المستفيدة من الانقسام مسؤولة عن جميع ديون التي انتقلت لها بفعل الانقسام بما فيها ديون المحل التجاري وبناءًا على ما تقدم لا يمكن اعتبار الانقسام بمثابة تقديم لمحل تجاري في الشركة المستفيدة من الانقسام.[3]

ونتيجة للنفي السابق بخصوص اعتماد فكرة الانقسام تقديم لمحل تجاري، ظهرت ضرورة البحث عن تفسير أكثر منطقية من طرف الاتجاه التجاري في التفسير.

(1) أُنظر: زايدي أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية ،(دراسة مقارنة) ، مذكرة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص50.

(2) أُنظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص203.

(3) أُنظر: خليل فكتور ناردس، المرجع السابق، ص98.

ثانيا : الانقسام هو انقضاء مسبق للشركة مع استمرار مشروعها الاقتصادي: يعرف الفقهاء الاقتصاديون بالدرجة الأولى المشروع الاقتصادي بأنه الوحدة الاقتصادية للإنتاج، التي تقوم على مجموعة من العناصر المادية والبشرية، وتتفاعل معا من اجل تحقيق غرض معين. [1]

وتتمثل تلك العناصر المادية من أموال المشروع المادية، أمَّا المعنوية كالاسم التجاري، العلامة التجارية....، وبخصوص العناصر البشرية فتتمثل في مالكي هذا المشروع ومن يتولون إدارته واليد العاملة التي تقوم بتشغيله، ويقوم المشروع على التنظيم والاستقلال.

ولقد أضفى كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري، الصفة التجارية على بعض الأعمال التي لا يتصور وقوعها إلَّا في شكل مشروع منظم ومستمر وهذا ما جاء صراحة في االمادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

مما سبق يتضح أوجه التشابه والاختلاف بين المشروع الاقتصادي والشركة، أنَّ المشروع الاقتصادي لا ينشأ بدون نظام تضافر لعناصر المادية والبشرية وكذلك الشركة، إلَّا أنَّ هذا التشابه لا يجعل منهما وجهان لعملة واحدة، إنَّما يمكن أن يكون هناك مشروع اقتصادي دون وجود شركة، ومثال عن ذلك المقاولة التي يملكها شخصا واحدا ولكن بالمقابل لا توجد شركة دون مشروع اقتصادي.[2]

كما أنَّ الفرق بينهما يكمن في ما مدى اكتساب الشخصية المعنوية، فالمشروع الاقتصادي لا يكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها المادة 714 ق.ت.ج، وعليه يمكن القول أنَّ مفهوم الشركة أوسع من مفهوم المشروع الاقتصادي، إنّ كان قبول أم المشروع الاقتصادي والشركة متشابهان في الجزائر وفرنسا، وهذا لاعتراف المشرع الجزائري والفرنسي بالشخصية المعنوية للمشروع الفردي أو المؤسسة ذات الشخص

(1) أنظر: أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص220.

(2) أنظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د ب ن)، 1998، ص73.

الواحد، إلَّا أنَّ هذه الشركة تعتبر استثناء من القواعد العامة الخاصة بالشركات التجارية و الاستثناء لا يمكن التوسع فيه.[1]

وطالما أنَّ من بين خصائص المشروع الاقتصادي عدم انقضائه بوفاة مالكه أو تغييره، وإنَّما بزوال أحد عناصره المادية أو البشرية، لذلك وجد جانب من الفقه في فكرة المشروع الاقتصادي ضالتهم لتفسير انقسام الشركة، خصوصا أنَّ في الانقسام يستمر المشروع رغم انقضاء الشركة المنقسمة، لأنَّه لا يتأثر بتغيير المالك كما سبق بيانه [2]

وما يلاحظ هنا أنَّ المشروع الاقتصادي في ظل الشركة المستفيدة من الانقسام يظل محتفظا بعناصره المادية والمتمثلة في موجودات الشركة وخصومها، وعناصره البشرية المتمثلة في اليد العاملة والمساهمين في الشركة. [3]

وقد ذهب في نفس الاتجاه القضاء الأردني، وهذا في حكم لمحكمة التمييز حيث أنَّه وإن كان الاندماج مترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، بيد أنَّ هذا الانقضاء ليس معناه تحللها من العقود التي أبرمتها لأنَّ الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها، فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم تظل كافة العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة ومستمرة، إلَّا إنَّ الاندماج لا يترتب عليه تصفية الشركة المندمجة وانقسام مجوداتها بل تنتقل ذمتها المالية بما تشمله من عناصر ايجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويظل المشروع الّذي تألفت الشركة المندمجة لتحقيقه قائما ومستمرا رغم فناءها.[4]

إلَّا أنَّ هذا الرأي يضعف في حالة انقسام شركات متبادلة الغرض، وهذا علما أنَّ اغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري لم يمنعوا هذا النوع من الانقسام، ففي هذه الحالة يقول أصحاب هذا الرأي ينقضي المشروع الاقتصادي هو الأخر مع انقضاء

(1) أُنظر: نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، ص25.

(2) أُنظر: يوسف زروق، المرجع السابق، ص66.

(3) أُنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص80.

(4) أُنظر: احمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة، المرجع السابق، ص 153.

الشركة المنقسمة، حيث يمكن القول في هذه الحالة إنَّ الحكمة من الانقسام لا يتحقق إلَّا مع استمرار المشروع الاقتصادي، الّذي كانت تقوم عليه الشركة المستفيدة من الانقسام، وكذلك تتمثل في الاستفادة من مزايا التركيز الاقتصادي أو إنهاء المنافسة المحمومة التي تصيب الشركات ببالغ الأضرار.[1]

كما يقول الأستاذ مصطفى كمال طه، أنَّه لا يجوز الانقسام بين عدة شركات متباينة الغرض لانتفاء الحكمة من الانقسام في هذه الحالة. [2]

من خلال ما سبق تناوله في هذا الفصل يتجلى لنا أنَّ الانقسام أضحى حقيقة تشريعية قائمة لا جدال فيها لاسيما وأنَّ المشرع حاول التأسيس بالقوانين المقارنة، فضلا عن أنَّه من خلال رصده جملة مواد للانقسام أراد الاستقلال به عن غيره من المفاهيم المشابهة، بل وحتَّى حسم مسألة تحديد طبيعته القانونية في مختلف أنواعه، ولو أنَّنا لاحظنا الكثير من النقائص التي يرجى تفاديها، والمفترض عدم وجودها بخصوص أحكامه إلى غاية إثبات العكس من طرفنا في الآتي:

(1) أُنظر: يوسف زروق، المرجع السابق، ص67.

(2) أُنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص139.

الفصل الثاني: أحكام انقسام الشركات التجارية

أضحت عملية الانقسام من أهم العمليات المُتَاحة أمام الشركة لتفادي العديد من المشاكل المتعلقة غالبا بالوضعية المالية السيئة سواء في صورة زيادة رأس المال والاستثمارات مما يصعب التحكم فيه، أو في صورة تضائل ذمتها المالية للمنافسة الشرسة، غير أنَّ نجاعة هذه العملية مرهونة بتتبع إجراءات قانونية طويلة ومعقدة (المبحث الأول) من شأنّها إحداث الآثار القانونية الموافقة للمجرى العادي للأمور (المبحث الثاني).

المبحث الأول : إجراءات المتبعة لعملية انقسام الشركة التجارية

تسْتغرق إجراءات هذه العملية المُعقدة مدة من الزمن، وهذا أمر طبيعي نظرا لأنَّ الانقسام يمُس بمصالح العديد من الأشخاص، لذا وجدنا الإرادة اعتمدت أسلوب المرحلية في وضعها لهذه الإجراءات، بتقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين الأولى تتعلق بشكليات أولية (المطلب الأول) أما الثانية فتحتوي على مسائل ختامية(المطلب الثاني)

المطلب الأول : إجراءات إعداد مشروع انقسام الشركة التجارية

لم يُعرف المُشرع الجزائري مَشروع الانقسام، ولم يهتم أغلب الفقه والقضاء بتعريفه وسبب عدم الاهتمام بوضع تعريف له، هو أنَّ المشروع يختلف من حالة إلى أخرى، لذا نجد بعض الفقه الآخر حدده، بقولهم أنَّه ذلك الأساس التي تقوم عليه العملية ككل، فهو بمثابة الخيط الرابط بين اقتراح فكرة الانقسام وتحقيقه،[1] ويعد نتاج لمفاوضات أولية (الفرع الأول) من شأنها المساهمة في وضع أطره (الفرع الثاني) القابلة للشهر (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مفاوضات إعداد مشروع انقسام الشركة التجارية : إنَّ عقد الانقسام من العقود الصعبة لذا يستوجب لإبرامها المرور بمُفوّضات أولية تكون بين مسيّري الشركة أو مديريها أو أعضاء مجلس الإدارة للشركة التي تريد الانقسام فقط.[2]

تُحاط هذه المُفاوضات بالسرّية، عكس مشروع الاندماج الَّذي يكون مشهورا، وهذا لتفادي المضاربات التي تتعرض لها الأوراق المالية للشركات المتفاوضة في السوق المالية.[3]

وتُدق ونحنُ بصدد الحديث عن هذه المرحلة مسألة قانونية غاية في الأهمية وهي القيمة القانونية للمفاوضات، التي لم يطرحها الفقه بمناسبة موضع الدراسة، مما يتطلب منَّا العودة للقواعد العامة لاسيما الآراء الفقهية.

(1) أُنظر: حليمة لئوسة، المرجع لسابق، ص66.

(2) أُنظر: محمود صالح قائد الإرياني، اندماج الشركات (كظاهرة مسندة)، (ب. ط)، مصر، 2013، ص108.

(3) أُنظر: حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الثانية، (د.د.ن)، مصر، 2004، ص249.

إذْ نجد اتجاه اعتبر المفاوضات وقائع مادية مستند إلى أنَّ الالتزام القانوني لا ينشأ إلَّا بوجود علاقة إرادية مشتملة على جميع أركانها، وبالتالي لا ترتقي هذه الإجراءات الأولية إلى مصاف العقد وتعتبر مجرد أخذ ورد لا ترتب أية مسؤولية عقدية، ويبقى فقط على المتضرر الادعاء بقواعد المسؤولية غير العقدية التي لا تستلزم وجود تصرف قانوني. [1]

غير أنَّ الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يؤدي إلى نتائج تناقض مبادئ لا يختلف فيها اثنان كمبدأ حسن النيّة، إذ فتح المجال أمام المتفاوض للعدول في كل الأحوال طالما أنَّها وقائع مادية يجعل من الطرف الَّذي استجاب لجميع الشروط المطروحة في ورطة عدم جدية المتعاقد وصعوبة إثبات أركان المسؤولية التقصيرية.

الأمر الَّذي دعا برأي فقهي ثان إلى عدها جزء من التصرف لأنَّ هناك جملة من مبادئ المطروحة بصدد العقد تحكمه كحسن النية والاعتدال والجدية إضافة للسرية والالتزام بالإعلام...[2]

بيد أنّ رجاحة هذا الطرح على المحك حين يجمع الكثير على اعتبار المسؤولية المثارة هي المسؤولية التقصيرية ولو مكن الطرف المتضرر من مطالبة التنفيذ العيني بإكمال إجراءات العقد.

وكإسقاط على مفاوضات الانقسام التي قد تجر إلى ذياع الخبر، هذا الأخير الَّذي من شأنّه إحداث أثر سلبي على الشركة بانهيار أسهم الشركة مثلا أو ضياع العديد من الصفقات، مما يجعلنا نرى ضرورة النص في القانون التجاري أحكامها لاسيما أنّه تفادى تقعيدها في قانون المنافسة،[3] كما أنّ نصوص القانون المدني لا تسعفنا كأحكام عامة إلَّا ما تعلق منها بالمسؤولية، إذن هذه المرحلة الحساسة تحتاج لتنظيم لاسيما أنّها المرحلة التي

(1) أُنظر: مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص72.

(2) أُنظر: العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، (د.ط)، (د.د.ن)، الجزائر، 2011، ص64 وما بعدها.

(3) أُنظر: الأمر رقم03-03، المؤرخ 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع43، الصادرة بتاريخ 2003/07/20، ص25.

يحاول القائمون بالإدارة إقناع أعضاء الشركة بالموافقة على هذا الإجراء من جهة، ومن جهة أخرى يسعون لوضع المشروع وفق ما سطره القانون.

الفرع الثاني : صياغة مشروع الانقسام الشركة التجارية : ليس من السهولة صياغة مشروع الانقسام ما لم يوكل إلى جهة قريبة من الشركة (أولا) عالمة بجميع البيانات اللازمة (ثانيا).

أولا : الجهة المخول لها صياغة مشروع الانقسام الشركة التجارية : نص المشرع الجزائري في المادة 747 ق.ت على أنّ صاحب الاختصاص في وضع مشروع الانقسام هو مجلس الإدارة.[1]

ويَتَبين من ذلك أنّ المشرع الجزائري في هذه المادة تجاهل أنّ الانقسام يقع في جميع أنواع الشركات الأخرى، والتي لا يُديرها بالضرورة مجلس إدارة بدليل ورود أحكامه ضمن الفصل الرابع "المعنون أحكام مشتركة..."، كما أنّ المادة 745 ق.ت تجيز حدوث هذه العملية في شّتى الشركات، إذ جاء فيها : « يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين الشركات ذات شكل مختلف».

وعلى النقيض منه يلاحظ على نظرائه، كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي، أنهما كانا أكثر وضوحا منه في تحديد صاحب الاختصاص في وضع مشروع الانقسام،[2] حيث المادة 284 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 159 سنة 1981 صرحت بأنّه يعد مشروع الاندماج مجلس الإدارة والمديرين أو من لهم حق الإدارة من الشركاء حسب الأحوال في كل من الشركات الداخلية في اندماج.[3]

(1) أُنظر: نسيمة بوجنان، مرجع السابق، ص85.

(2) أُنظر: رضوان بن صاري، الآثار القانونية لاندماج شركات التجارية على جماعة الدائنين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص19.

(3) أُنظر: محمود صالح القائد الإرباني، المرجع السابق، ص112.

بينما نصت المادة 236 R1 من المرسوم التنظيمي الفرنسي الخاص بالاندماج والانقسام أنّه يتم توقيع مشروع الاندماج أو الانقسام من قبل أعضاء المجلس الإدارة أو المديرين أو المدراء للشركة التي تريد الانقسام أو الشركات الداخلة في عملية الاندماج.[1]

ثانيا : بيانات مشروع انقسام الشركة التجارية : مادام أنَّ مشروع الانقسام مقدمة لعقد لاحق له، فلابد لأطراف من التقيد بالبيانات الإلزامية(1) طبقا للقواعد آمرة، ولا بأس من تضمينه بيانات اختيارية لا يمنع القانون من إضافتها (2).

1- البيانات الإلزامية مشروع انقسام الشركة التجارية : لقد نص المشرع الجزائري في المادة 747 من ق.ت على خمس بيانات موضوعية تتعلق بالانقسام (أ) وأخرى محاسبية (ب)

أ- البيانات الموضوعية المتعلقة بالانقسام الشركة التجارية : وتتجسد في بيان أسباب (أ.1) وأهداف (أ.2) وشروط الانقسام (أ.3) ولو أنّها وردت في المادة المذكورة أعلاه كبيان واحد.

أ.1- ذكر أسباب اللجوء للانقسام في المشروع : لعل حجة إيراد هذا البيان الَّذي قد يشتمل على العديد من الأسباب، هي إقناع الجهة صاحبة اختصاص إقرار هذا المشروع.[2]

وقد يعزى اللجوء إلى هذه العملية إلى أسباب كثيرة كصعوبة تسيير شركة ذات نشاطات واسعة ومتعددة، أو تطلب قوانين دول مستقبلة للاستثمار إنشاء أشخاص معنوية جديدة، كما يمكن الاحتكام لها في حالة عكسية هي إعادة هيكلة شركة على مشارف التعثر...

(1) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص86.

(2) أُنظر: ليندة سعدون، المرجع السابق، ص49.

كلها أسباب قد تدفع الشركة للانقسام وهي عادة ما تكون أسباب إرادية، غير أنّ ذلك لا يمنع من وجود أخرى قسرية تفرضها أحكام قضائية مستجيبة لنصوص قانونية لاسيما قوانين المنافسة كما سبق التمثيل، والتي يُرى بأنّها لا ترمي إلى تحقيق أهداف فهل هذا صحيح؟

أ.2- ذكر أهداف اللجوء للانقسام في مشروع : يجب أنّ يرمي مشروع الانقسام إلى تحقيق أهداف كتوسيع حجم وعمل الشركة، أو تحاشي الصعوبات المالية مع المحافظة على استثمارات الشركاء وأصحاب السندات، أو تلافي دفع ضرائب باهظة ترصد للشركات العمالقة.[1]

كلها أهداف يتصور توافرها بصدد الانقسام الاختياري، غير أنَّنا لا نرى مانع في احتواء الانقسام الإجباري على أهداف لاسيما إذا أراد أعضاء الشركة الاستمرار في النشاط، حيث تتجسد خصوصا في احترام القانون والأحكام القضائية من أجل الابتعاد على عقوبات أقصى قد تصل إلى حل الشركة.[2]

أ.3- ذكر شروط الانقسام في المشروع : رغم أنَّ القانون هو الَّذي يتولى عادة بيان شروط الانقسام، مما قد يعني أنَّ الإتيان على ذكرها ما هو إلا تكرار لا طائل منه طالما أنَّ الشركاء أو المساهمين إضافة للغير غيروا معذورين بجهل القانون.

إلَّا أنَّ هذا الافتراض يرد عليه أنَّ الإرادة التشريعية في تنظيمها للحياة التجارية عموما وللشركات خصوصا دوما تحترم واجب الإعلام بغية إطلاع المخاطبين بالتصرف المقدمين عليه،[3] ناهيك أنَّ شروط الانقسام وإنّ اتسمت بالعمومية في النص التشريعي فإنها تتصف بالخصوصية في المشروع لتباين رأس المال وطريقة الإدارة...

(1) أُنظر: سامي بن حملة، المقال السابق، ص255.

(2) أُنظر: ليندة سعدون، المرجع السابق، ص49 .

(3) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص87.

وعليه لابد من ذكر جميع الشروط اللازمة لإدراك الشركاء أو المساهمين المطلوب منه حاليا ومستقبلا، كذكر السلطة المخول لها الإقرار وكيفيات الإشهار وانتقال الحصص أو الأسهم والديون التي تثبتها سجلات محاسبية...

ب- البيانات المحاسبية المتعلقة بانقسام الشركة التجارية : تتمثل في آجال قفل الحسابات (ب.1) وتحديد الديون وكيفية انتقالها (ب.2) وكيفية مبادلة الحصص (ب.3) وتكاليف الانقسام (ب.4).

ب.1 - تواريخ قفل حسابات الشركة المعنية : إنَّ الذمة المالية للشركة الراغبة في الانقسام تتعرض لتغييرات يومية نتيجة الظروف الاقتصادية والمالية، ولذلك يجب تحديد تاريخ معين تقفل عنده الحسابات المالية للشركات المعنية، إذْ أنَّ هذا التاريخ يكون أساسا لحساب وتنفيذها ما تضعنه مشروع الانقسام من شروط.[1]

يتضح أنَّ المشرع الجزائري، تجنب مسألة وضع التاريخ وتركها إلى الإدارة الحرة للشركة التي تريد الانقسام،[2] وهذا لا يعتبر نقصا في تشريعه، بل بالعكس فهو يرى أنَّ الأطراف الشركة المعنية بالانقسام، أدرى بتحديد هذا التاريخ.[3]

ب.2- تعيين وتقييم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات الجديدة : ومفاده تحديد أصول وخصوم الشركة المنقسمة،[4] وفائدة هذا البيان هو الأخذ بعين الاعتبار المتغيرات المحتملة التي قد تطرأ على خصم الشركات، طالما أنَّ عنصر الزمن له أثر على تغيير قيمة الأصول والخصوم، خلال الفترة مابين تاريخ تقرير الحسابات وتاريخ الانقسام.[5]

(1) أُنظر: ليندة سعدون، المرجع السابق، ص50.

(2) أُنظر: محمد بن سيف بن علي السعدي، اندماج الشركات، (ب.ط)، مركز الغندور، مصر، 2011، ص77.

(3) أُنظر: ألفة بن مصباح، انقسام الشركة التجارية، مذكرة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المنار تونس، 2002-2003، ص45.

(4) أُنظر: خليل فيكتور قادرس، المرجع السابق، ص78.

(5) أُنظر: ليندة سعدون، المرجع السابق، ص51.

وقد تظهر الصعوبة الكبرى في بيان طريقة نقل الديون، حيث يكون من الإجحاف اعتماد فكرة التساوي بين الشركات الجديدة في تقسيم الديون، خصوصا إذا كان هناك مساهمين يملكون أكثر من غيرهم، أو في عدم تساوي رأسمال كل شركة جديدة، لذا تتطلب المسألة تحقيق كبير من أجل تفادي كل معارضة قد تطرأ سواء من الدائنين أو حتَّى أصحاب الحصص أثناء عملية الإقرار.

ب.3- تقرير روابط مبادلة الحصص : يقصد به المقابل الَّذي يحصل عليه الشركاء أو المساهمون في الشركة المستفيدة من الانقسام بعد تحقيق عليه الانقسام، إذ يعتبر تحديد وضبط كل من الشركاء أو المساهمين في الشركة المستفيدة عن الانقسام من أهم البيانات التي يجب أنَّ يحتويها مشروع الانقسام.

لذا يجب تحديد علاقة تبادل الحقوق بين الشركات المعنية بمنتهى الدقة، حيث يكتب كل شريك مركزه القانوني الجديد وما يناله من حقوق في الشركة الجديدة بحيث تساوي الحقوق التي كانت له في الشركة المنقسمة أم تفوقها نسبيا.[1]

ب.4- المبلغ المحدد لقسط الانقسام : فتحديد قيمة قسط الانقسام لا يشكل أي صعوبة من الناحية العملية باعتبار أنَّ الشركة المنقسمة هي واحدة، فتقوم بتحديد قسط الانقسام الَّذي تلتزم به الشركات الناتجة عن هذا الانقسام.

2- البيانات الاختيارية مشروع انقسام الشركة التجارية : رغم تدخل المشرع في تحديد ما يوجب أنَّ يتضمنه مشروع الانقسام، فإن ذلك لا يجب أنَّ يحول دون إمكانية إضافة بنود أخرى من طرف الجهة المخول لها إعداد المشروع نذكر منها :

- **بند ضمان المغارم :** وترمي الشركة المنقسمة من هذا البند عدم تحميل الشركات الجديدة أية مسؤولية عن ديونها، وهذا بغية استمرار عملية الانقسام وعدم معارضة الشركاء أو المساهمين لفكرة تحمل الديون في ظل الشركات المنقسمة. [2]

(1) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص89.

(2) أُنظر: محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص110.

– **بند الملائمة :** نظرا للصيغة الاقتصادية والمالية لعملية الانقسام وتفاوت مصالح الأطراف فيها وما يمكن أنَّ ينشأ من منازعات، يغلب على مشاريع الانقسام احتوائها على اتفاق يلزم الأطراف المتنازعة بإجراء عملية الصلح.[1]

وعلى كل فإنَّ للجهة المخولة تضمين المشروع بيانات اختيارية تضاف إلى الإجبارية شريطة ألّا تتضمن ما يخالف القانون وواجب الإعلام الَّذي اعتنت به الإرادة ولو في مرحلة إعداد المشروع.

الفرع الثالث : إجراء وضع مشروع الانقسام لدى مكتب التوثيق وإشهاره : لابد إذن على مجلس الإدارة وضع المشروع على مكتب موثق **(أولا)** ثم القيام بإجراء الإشهار **(ثانيا)**.

أولا : وضع مشروع الانقسام لدى مكتب توثيق : اكتفت المادة 748 ق.ت بالإشارة إلى أنَّ مشروع الاندماج يستلزم وضعه تحت تصرف موثق، مما قد يوحي أنَّ الانقسام مستثنى من هذا الإجراء، غير أنَّنا نرى خلاف ذلك طالما أنَّ المشرع جمع بينهما ولم يفرد الانقسام بأحكام إلَّا ما ندر.

وما يطرح ونحن بصدد معالجة هذا الإجراء هو هل بإمكان الموثق تعديل المشروع أم لا؟ ! الرجوع للقانون التجاري لا يغنينا من الاستمرار في الاستفهام، وهو ما يدفع إلى البحث في التشريعات المقارنة، حيث نجد المادة 1236–6 ق.ت.ف التي تجبر على وضع المشروع لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية، دون أنَّ تمكن كاتب الضبط بأية صلاحية للتعديل.[2]

وقياسا على ذلك لا يستطيع الموثق أنَّ يعدل منه بخلاف الاتفاق النهائي، ولا يبقى بذلك إلَّا القيام بعملية النشر.

ثانيا : نشر مشروع انقسام الشركة التجارية : ولما كانت عملية الانقسام تمس مصالح أطراف كثيرة بحيث لا يتوقف أثرها عند الشركاء أو المساهمين في الشركات المعنية بأمره فحسب، ولكن تتعداه لمصالح الغير، فإنَّ الإرادة التشريعية حاولت لفت انتباههم لما هم

(1) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص97.

(2) أُنظر : حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص45.

مقدمون عليه عن طريق إجراء يكفل لهم الحق في الإعلام، لاسيما وأنَّ الانقسام قد يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المنقسمة وانتقال ذمتها المالية إلى الشركات المستفيدة من التقسيم والتي تعد بمثابة خلق عام.[1]

وفي هذا الإطار أوجب المشرع الجزائري على كل شركة تبتغي اللجوء لعملية الانقسام أنَّ تنشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية طبقا للمادة 748 ق.ت، على أنَّ يتضمن الإعلان البيانات التالية :

– اسم الشركة وعنوانها وشكلها وقيمة رأس مالها ورقمها التسلسلي لسجلها التجاري.[2]

– تعيين وتقديم الأموال الأصول والخصوم المقرر انتقالها إلى الشركات المستفيد من التقسيم.[3]

–تاريخ صدور مشروع التقسيم،[4] وكذلك تاريخ ومكان وإيداعه بالمحكمة المختصة.[5]

– نسبة مبادلة حقوق الشركاء.[6]

غير أنَّ ما يُثار بصدد الجريدة هو أنَّه لا توجد جريدة مخصصة وطنية لمثل هذه الإعلانات إلا النشرة الرسمية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، التي لا نرى أنَّ المشرع يقصدها.

(1) أُنظر: خليل فيكتور خادرس، المرجع السابق، ص79.
(2) أُنظر: بشير طاهري، المرجع السابق، ص149.
(3) أُنظر: خليل فيكتور ياخادرس، المرجع السابق، ص80.
(4) أُنظر: بشير طاهري ، المرجع السابق، ص149.
(5) أُنظر: خليل فيكتور خادرس، المرجع السابق، ص80.
(6) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص99.

المطلب الثاني : إجراء إقرار عقد انقسام الشركة التجارية

بعد انتهاء من مرحلة المفاوضات وإعداد مشروع الانقسام من قبل الشركة المنقسمة، تبدأ مرحلة أخرى بالغة الأهمية في تقرير الانقسام، وهي مرحلة المصادقة على هذا القرار من الجهة المختصة بذلك قانونا (الفرع الأول)، التي لا يكون لها أي أثر ما لم تشهره (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الجهة المختصة بإقرار انقسام الشركة التجارية : أقر المشرع الجزائري أنَّ الانقسام يكون بين شركات ذات شكل مختلف، ويجب على كل شركة أنَّ تقر هيئة العملية حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية، وبذلك يكون قد فتح المجال لكل شركات التجارية دون شركة المحاصة باعتبار أنَّها لا تتمتع بالشخصية المعنوية؛ لكن بالمقابل لم يوضع الإجراءات الخاصة والجهة المختصة في جميع أنواع الشركات التجارية لإقرار عملية الانقسام، إنَّما خص بالذكر شركة المساهمة والشركة ذات مسؤولية المحدودة فقط.

وهذا دفع الباحثة "بوجنان نسيمة" باستقراء مواد من ق.ت، وخصوصا المواد الخاصة بانقسام الشركات المدرجة تحت عنوان انفصال الشركات، وتبين لها أنَّ المشرع لجزائري لم يفصل في الجهة المختصة في كل شركة على حدى لإقرار الانقسام ولا الإجراءات المتعلقة كالنصاب والأغلبية المطلوبة، إنَّما أحال هذه المسألة إلى القواعد العامة لشركات التجارية.

وهو ما يستلزم حسبنا العودة للمادة 745 ق.ت، التي نجدها اعتبرت أنَّ الانقسام ما هو إلا تعديل لعقد الشركة، يستوجب إتباع إجراءات تعديل العقود الأساسية لكل شركة.[1]

فبالرجوع لكيفيات تعديل العقد الأساس لشركة التضامن نلاحظ أنَّ المشرع تفادى الإتيان عليها صراحة، مما يجعل الغموض يزداد ما لم يؤخذ بمفهوم إشارة المادة 560 ق.ت المتعلقة بإحالة الحصص التي تندرج في خانة تحوير العقد الأساس، بحيث استوجبت المادة أن تتم الموافقة من طرف جميع الشركاء، وبذلك يعدون هم أصحاب صلاحية تقرير الانقسام.

(1) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص104.

وخلافا للشركة السابقة نجد أن المشرع تولى في المادة 563 مكرر 8 ق.ت بيان الجهة المختصة بتعديل القانون الأساس لشركة التوصية ممثلة في كل الشركاء والشركاء الموصين الذين يحوزون على أغلبية رأسمال الشركة، غير أنَّ التدقيق فيها لا يخفي وجود غموض يتعلق بطريقة معرفة الغالبية المالية، هل بالنظر لرأسمال الشركة بأكمله والذي قد يكون الشركاء المتضامنون الأكثر نصيبا؟! أو هل ينظر فيها لمساهمة الشركاء الموصون فقط؟! لذا يجب تدخل الإرادة التشريعية.

وبخصوص شركة المسؤولية المحدودة فرغم تخصيص نصوص خاصة تتمثل في المادة 763 ق.ت بإحالتها، فإنه غاب التعيين مما يدفعنا العودة إلى المادة 586 ق.ت التي تحدد جهة احتياطية تشريعية تتمثل أغلبية الشركاء الممثلين ثلاثة أرباع رأسمالها، وجهة اتفاقية مغايرة متروكة الوضع في العقد التأسيسي.

أما النصوص الخاصة الواردة في القسم الرابع المتعلق بالاندماج والانفصال، فتتجسد في المادة 759 ق.ت المبينة للجهة المختصة بتقرير انفصال شركة المساهمة، والتي تتمثل في الجمعية العامة غير العادية التي لا تأتي بجديد يفارق كيفية تعديل قانونها الأساسي، الذي قد يتعدى التشابه مع الانقسام حتىً في إجراءات أخرى.

الفرع الثاني : شهر عقد انقسام الشركة التجارية : بالنظر لما يترتب على عقد الانقسام من تغير المراكز القانونية للشركاء أو المساهمين والغير، فإنَّ كل القوانين المقارنة تستلزم شهر عقد الانقسام، حيث يقول بعض الفقه أنَّ الإشهار يعتبر إجراء إحمائي له يهدف إلى تعريف الغير بأحوال الشركة، وما يطرأ عليها من تغيير. [1]

ويوضع مشروع عقد الاتفاق بأحد مكاتب التوثيق العمل للمحل الموجود به، مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل شهر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 748 من ق.ت، المتمثلة في النشرة الرسمية.[2]

(1) أُنظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص375.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 92-70، المؤرخ في 1992/02/18، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر، ع 14، الصادرة في1992/02/23، ص380.

وزادت بعض القوانين المقارنة مثل مجلة ش.ت.ت في المادة 432 منها، بعد إشهار عقد الانقسام خلال شهر من تسجيل العملية في السجل التجاري، يكون النشر في صحيفتين يوميتين صادرتين في الدولة التونسية، إحداهما باللغة العربية.

بينما المشرع المصري فقد نص على ضرورة شهر عقد الاندماج وقيده في السجل التجاري، بعدما أغفل مشروع الاندماج، من خلال المادة 294-2 من اللائحة التنفيذية ق.ش.ت.م.

ومن النتائج المرتبة على إشهار عقد الانقسام أنه لا يمكن مطالبة الشركات المنقسمة بالديون ولالتزامات التي عليها في حالة استمرار الشركة المنقسمة بعد شهر انقضائها في مباشرة نشاطها الصناعي أو التجاري، فيجوز للغير من التمسك بوجودها كشركة واقعية أو فعلية، ينشر العقد النهائي بفتح الآجال القانونية لقيام الغير بالمعارضة على قرار الانقسام.[1]

(1) أُنظر: محمود صالح الارباني، المرجع السابق، ص161.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عملية انقسام الشركة التجارية

ينتج عن عملية الانقسام آثار عديدة ومهمة تمس الشركات المنقسمة أو المستفيدة من هذه العملية (المطلب الأول)، كما تطال الشركاء أو المساهمين في الشركة المنقسمة أو الشركات المستفيدة من الانقسام، كما تمتد آثار الانقسام إلى الغير (المطلب الثاني) ونقصد بالغير هنا هم دائني هذه الشركات بمختلف فئاتهم، ولعملية الانقسام آثار على العقود التي أبرمتها الشركة أو الشركات المستفيدة.

المطلب الأول : آثار الانقسام على الشركات المعنية به

يترك الانقسام آثارا واضحة ومتنوعة على كل من الشركة التي تم فيها عملية الانقسام(الفرع الأول) أو الشركة المستفيدة من هذا الانقسام (الفرع الثاني).

الفرع الأول : آثار الانقسام المتعلقة بالشركة المنقسمة : إنَّ الانقسام يترتب عليه انقضاء الشركة المنقسمة وزوال شخصيتها المعنوية (أولا) وانتقال موجداتها إلى الشركة المستفيدة من الانقسام سواء كانت جديدة أو موجودة من قبل (ثانيا).

أولا : آثار الانقسام على الشخصية القانونية للشركة المنقسمة : تقتصر عملية الانقسام على الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية،[1] وهذه العملية تؤثر على كل من الشخصية المعنوية فتزيلها (1)، بل وتؤدي إلى المساس بمراكز الأعضاء (2).

1- انقضاء الشخصية المعنوية عند انقسام الشركة التجارية : نص المشرع الجزائري في القانون المدني ضمن المادة 417 أنَّ الشركة تكتسب الشخصية المعنوية منذ تكوينها أي بمجرد تحرير عقد إنشاءها، دون انتظار إجراءات الشهر، غير أنَّه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلَّا بعد استيفاء إجراءات الشهر.[2]

(1) أُنظر: ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص55.

(2) أُنظر: محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية –نظرية الحق–، الجزائر، سنة2012، ص113.

وإذا كان هذا هو حال الشركة المدنية، فإن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلَّا من يوم قيدها في السجل التجاري[1] وهذا وفق لما جاء به المشرع الجزائري في القانون التجاري من خلال المادة 549.

وعليه فإن قاعدة توازي الأشكال تحتم على الشركة الراغبة في الانقسام القيام بذات الإجراءات تقريبا لأن في انقسام كما رأينا في ذلك خطورة لما لها من آثار على الشركة المنقسمة تتمثل فيما يلي :

- **انحلال الشركة التجارية المنقسمة :** يعد الانقسام نقطة نهاية للشركة المنقسمة التي تزول شخصيتها القانونية بتفتتها لشركات أخرى جديدة، أو بزوال أهم عنصر لقيامها وهو رأسمالها.

وقد اعتبر الفقه أن هذا الزوال يتم دون اللجوء إلى التصفية،[2] خصوصا وأن المشرع الجزائري عرف الانقسام في المادة 744 فـ2 ق.ت على أنه تقديم لماليتها، ذلك قد يتنافى مع إمكانية اعتراض الغير عن الانقسام لاسيما الدائنين، مما يستتبع ضرورة تصفيتها وهو ما نراه ممكنا كما سلف الإشارة إليه.

- **زوال أهلية التقاضي عند انقسام الشركة التجارية :** يترتب عن ما سبق أنَّ الشركة المنقسمة لا يمكن أنَّ تكون طرفا في خصومة ما، سواء كمدعية أو مدعي عليه، كما لا يمكن مقاضاة الشركة المنقسمة بعد انقسامها استنادا لنظرية الأوضاع الظاهرة والمتمثلة في وجود الكيان المادي للشركة رغم زوال كيانها القانوني.

2- الانتقال الكلي للذمة المالية عند انقسام الشركة التجارية : يُجسد الانتقال الكلي للذمة المالية من الشركة المنقسمة إلى الشركات المستفيدة من الانقسام أبرز الخصائص التي تميز الانقسام عن غيره من العمليات المشابهة له.

ولم ينص -في نظر البعض- المشرع الجزائري صراحة على هذا الانتقال الكلي للذمة المالية من الشركة المنقسمة إلى الشركة المستفيدة من الانقسام، وربما يقصد من هذا

(1) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص35.

(2) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص133.

السكوت إخضاع هذا الأمر لإرادة الأطراف المتعاقدة فيمكن أن تتفق على هذا الانتقال الكلي للذمة المالية ويمكن أن تتفق على نقل بعض الأصول والخصوم فقط وهذا يعني الانقسام الجزئي.[1]

غير أن نص المادة 744 ف1 ق.ت يتناقض مع الطرح السابق فدلالة كلمة ماليتها تحمل على كونها الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة المنقسمة.

وما ينبغي التنبيه له أن الانقسام الذي يصاحبه اندماج، فرغم تصنيفه ضمن الانتقال الكلي إلا أنه غالبا ما تطرح منه الديون، وذلك من أجل عدم إرهاق الشركة القائمة المندمج فيها والتقليل من حظوظ الشركاء والمساهمين.

ثانيا : آثار عملية انقسام الشركة التجارية على المساهمين والشركاء : لانقسام الشركات آثار ونتائج واضحة ومهمة على الشركاء أو المساهمين في الشركة المنقسمة أو في الشركة المستفيدة من عملية الانقسام ومن بين هذه الآثار مجموعة حقوق[2]وهي:

– **حق الشركاء أو المساهمين في مقابل انقسام الشركة التجارية :** تؤول الذمة المالية لشركة المنقسمة إلى الشركات المستفيدة من التقسيم سواء كانت جديدة أنشأت لهذا الغرض أم موجودة بفعل فإنَّه يقابل الأصول الصافية للشركة محل التقسيم، حصصًا أو أسهمًا تخولها الشركات المستفيدة لشركاء أو المساهمين في الشركة المنقسمة وذلك وفق للشروط المحدد في اتفاق التقسيم.[3]

– **حق الشركاء أو المساهمين في الإدارة عند انقسام الشركة التجارية :** يحتفظ الشركاء المساهمين في الشركة المنقسمة بصفتهم كشركاء أو المساهمين في الشركات الجديدة الناتجة عن الانقسام ولذا فإنهم يتمتعون بجميع الحقوق التي تخولها لهم هذه الصفة ومنها الحق في إدارة لشركة الجديدة.[4]

(1) أُنظر: رضوان بن صاري، المرجع السابق، ص69.
(2) أنظر: احمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، المرجع السابق، ص262.
(3) أنظر: خليل فيكتور قادرس، المرجع السابق، ص107.
(4) أنظر: حسني المصري، المرجع السابق، ص258.

- **حق الشركاء أو المساهمين في الخروج من الشركة :** من أهم الآثار التي يرتبها الانقسام بالنسبة للشركاء أو المساهمين هو تغيير حقوقهم في الشركة جديدة، وما يترب عنها من مشاركة في إدارة الشركة المستفيدة من الانقسام والحق في الحصول على الأرباح منها إلي غير ذلك من حقوق الأخرى التي يتمتع بها الشريك لذا مكنت بعض القوانين المقارنة، كل مساهم لا يرغب في الحصول على أسهم في الشركات الجديدة الناتجة عن الانقسام الخروج منها مقابل استرداد قيمة أسهمه منها. [1]

الفرع الثاني : آثار انقسام الشركة التجارية على الشركات المستفيدة منه : ينجم عن عملية الانقسام الشركات نوعين من الشركات المستفيدة من الانقسام وذلك بالنظر إلي أنواع الانقسام الذي تم الاتفاق عليه وتختلف الآثار الناجمة عن عملية الانقسام عن الشركة المستفيدة الموجودة من قبل (أولا) والشركة الجديدة (ثانيا) الناتجة عن عملية لانقسام.

أولا: آثار انقسام الشركة التجارية على الشركة المستفيدة الموجودة من قبل : الشركات المستفيدة من الانقسام، هي شركات موجودة قائمة بذاتها ولا تحتاج إلى عقد انقسام كلي تأسس، إنما يؤثر هذا العقد عليها، باعتباره يؤدي إلي تعديل قوانينها الأساسية وهذه التعديلات في رأس مالها بمناسبة الحصة التي تتلقها من الشركة المنقسمة (1)، وكذلك زيادة أعضاء القائمين بالإدارة حتَّى تمكن المساهمين أو الشركاء في الشركات المنضمة إليها من حق الإدارة أيضا (2).

1- زيادة رأس مال الشركة المستفيدة من انقسام الشركة التجارية : إنَّ الانقسام لصالح شركات موجودة من قبل (الاندماج بطريق الانقسام) يبقي الشركة المستفيدة من الانقسام محتفظة بشخصيتها المعنوية، لكن هذا الاحتفاظ لا يعنى أنَّ هذه الشركة لا يلحقها أي تعديل جراء إقدامها على هذه العملية، إذ أنَّ من أهم الآثار التي تلحقها زيادة رأسمالها،[2] وهذا بضم ذمم الشركات المنقسمة إليها، ولكي لا يكون الانقسام مبني على الغش، ينبغي أن

(1) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص152.

(2) أُنظر: طالب حسين موسي، (اندماج الشركات بموجب قانون الشركات الأردني)، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث، جامعة العلوم التطبيقية، عمان، 1998، ص34.

تزيد أصول وموجودات الشركة المستفيدة من الانقسام على حقوقها والتزاماتها ومقتضى ذلك أن يزيد رأس مالها بمقدار صافي من موجودات وأصول الشركة المنقسمة.[1]

2- زيادة أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المستفيدة من انقسام الشركة التجارية : إذا كان الانقسام لصالح شركات تضامن أو توصية بسيطة أو حتَّى شركة ذات مسؤولية محدودة، فلا تطرح مسألة زيادة أعضاء مجلس الإدارة أي إشكال لأنَّ المتفق عليه[2] أنَّ شركات التضامن تدار من كل الشركات المتضامنون كما يمكن أنَّ يتفقون على تعيين مدير سواء كان من لشركاء أو من غير الشركاء.[3]

أما بالنسبة لشركة التوصية فلم يعالج المشرع الجزائري مسألة إدارتها وحسب ما جاء به المشرع الجزائري في ق.ت المادة 563 فإنَّ إدارة هذا النوع من الشركات موكل للمدير حيث يكون إما من الشركاء أو غير الشركاء.

ثانيا : آثار انقسام الشركة التجارية على الشركة المستفيدة الجديدة : يؤدي الانقسام التام للشركات إلي إنشاء شركات جديدة ويتطلب هذا لإنشاء اتخاذ إجراءات تأسيس وفق للقواعد العامة، حسب الشكل الذي تتخذه الشركة الناتجة عن العملية.

ولكي تؤسس الشركة بشكل صحيح يجب أنَّ يتوفر في الاتفاق بين الأشخاص الشروط المذكورة في المادة 59 إلى المادة 98 من ق.م[4]، فهناك أركان موضوعية عامة (رضا، الأهلية، المحل، السبب) وأخرى خاصة (تعدد الشركاء، تقديم لحصص، اقتسام الأرباح و الخسائر، نية المشاركة) وكذلك الأركان الشكلية (الكتابة في عقد الشركة المذكورة في المادة418 من ق.م وكذا إشهار عقد الشركة تكلمت عليها المادة 548 من ق.ت) مع

(1) أُنظر: فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص91.

(2) أُنظر: ساعد سلامي، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية لشركات التجارية، مذكرة ماجستير قانون خاص، جامعة تلمسان، الجزائر،2011-2012، ص21.

(3) أنظر: احمد محرز، الرجع السابق، ص 40.

(4) الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، ع78، الصادرة في 1975/09/30، ص990.

الربط بين الأركان الموضوعية اللازمة لتأسيس الشركة الجديدة الناشئة عن هذه العملية وتطبق عليها الأحكام العامة.[1]

المطلب الثاني : آثار انقسام الشركة التجارية علي الغير

بمجرد وقوع الانقسام تزول الشخصية المعنوية للشركة المنقسمة وتعد الشركة المستفيدة خلفا عاما للشركة المنقسمة وتحل محلها، فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ويبقي ذلك كما هو متفق عليه في عقد الانقسام ولكن دون الإخلال بحق الغير[2]، ويقصد بالغير حسب ق.م، هما الدائنون العاديون للمتعاقدين، وخلفهما الخاص[3] (الفرع لأول)، فالغير يمكن أن يكون الأجير الَّذي تربطه بالشركة المنقسمة عقد شغل كما يمكن أن يكون دائنا ممتازا أو عاديا أو صاحب سندات تربطه بالشركة علاقات تجارية، أي كل العقود التي المبرمة من طرف الشركة قبل انقسامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : آثار انقسام الشركة التجارية على حقوق الدائنين : إنَّ مكاسب الشركة باعتبارها مدين بمثابة الضمان الوحيد لحقوق الدائنين ولاستخلاص ديونهم وفي إطار عملية الانقسام فإنَّ مكاسب الشركة المستفيدة من الانقسام تمثل الضمان للعام لدائنيها، سواء كانوا عاديين (أولا) أو أصحاب السندات وحصص التأسيس(ثانيا).

أولا : آثار انقسام الشركة التجارية على حقوق الدائنين العاديين : إنَّ المقصود بالدائن العادي في هذا الإطار هو الدائن الَّذي لا يتمتع بالأولوية في الترتيب مقارنة بالدائنين أصحاب السندات، وهو يشمل الدائن العادي والدائن الممتاز والقانون الجزائري لم يعتبر انقسام الشركات تحديدا لديون الدائنين، وعليه لا يمكن لهؤلاء إبداء رأيهم في انقسام الشركة المدنية، حيث جاء في المادة 760 ق.ت : « على انَّه تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنقسمة، في المحل والمكان دون أنَّ يترتب عن هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم ».

(1) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص185.

(2) أُنظر: صفية زايدي، جرائم الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2-، 2015-2016، ص72.

(3) أُنظر: عبد الرزاق دربال، الوجيز في الالتزام في قانون المدني الجزائري، (د.ط)، دار العلوم، الجزائر،(د.ت.ن)، ص25.

ولكن في المقابل سعى هو الأخر إلى حماية هذه الفئة، وذلك بتمكينهم من إيداع معارضتهم للانقسام (1)، ومن ضمانة شخصية تتمثل في التضامن (2).

1-إمكانية معارضة الانقسام من طرف الدائنين : حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 761 من ق.ت أنَّه يجوز لدائني الشركة المنقسمة تقديم معارضة ضد الانقسام التي قامت به الشركة المدينة لهم أمام المحكمة المختصة وبالرجوع إلي ق.إ.م.إ[1] في مادته 39 في فقرتها 4 نجد أنَّ المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية التي توجد في دائرتها مقر الشركة المنقسمة. [2]

كما اشترط في الدين أنَّ يكون سابق على نشر مشروع الانقسام حسب ما جاءت به المادة 761 من ق.ت المحيلة بشأنَّ شروط تقديم المعارضة إلى المادة 756 من نفس القانون.

وعليه يشترط في حالة تقديم معارضة بشأن انقسام الشركة من الدائن أنَّ يكون دينه سابقا على مشروع الانقسام، كما يمكن لدائن أن يقدم معارضة حتَّى وإن كان دينه حال الأداء هذا لأنَّ الانقسام إذا ما سبب ضرر لهؤلاء الدائنين يؤدي الي سقوط الأجل[3] وذلك حسب ما جاء به المشرع المدني في المادة 211.

وقد حدد النص أجل المعارضة ب30 يوما ابتداء من النشر المنصوص عليه والمشار إليه سابقا، ونقصد بالنشر المنصوص عليه هو نشر مشروع الانقسام في إحدى الصحف لتلقي الإعلانات القانونية

ويجوز أيضا لدائني الشركة المستفيدة من الانقسام (الاندماج بطريق الانقسام) تقديم هذه المعارضة، وهذا خشية تعرضهم للأضرار نتيجة الانقسام خصوصا وإذا كانت الشركة المنقسمة متعثرة أو على وشك الإفلاس[4] وقد أحالت المادة 756 من ق.ت المتعلقة

(1) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج.ر، ع21، الصادرة في 2008/04/23، ص3

(2)أُنظر: أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص300.

(3) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص192.

(4) أُنظر: ليندة سعدون، المرجع السابق، ص73.

بالانقسام إلى المادة 761 ففي فقرتها 5 جاءت « أنَّ المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على متابعة عمليات الاندماج...».

وقياسا عليه إذا وجدت أكثر من معارضة أمام القضاء توقف إجراءات الانقسام وتبقى مع ذلك السلطة التقديرية لدى القاضي فعندما لا تتوفر الشروط يصدر القاضي قرار قضائي برفض المعارضة لأنَّ القاضي لم يقتنع بجديتها المعارضة طالما أن الانقسام لا يشكل خطرا على حقوق الدائنين.[1]

ويمكن تفادي المعارضة المقبولة مبدئيا إذا طلب القاضي من الشركة الراغبة ضمانات كافية أو تسديد قبل استكمال إجراءات الانقسام.[2]

2-إقرار التضامن بين دائني الشركة المنقسمة : نص المشرع لجزائري في المادة 760 من ق.ت على أنَّه «تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة...»، وعليه يجوز دائن الشركة المنقسمة مطالبة أي شركة استفادت من لانقسام بديونهم، فإن وفق أحداهما بهذا الدين يجوز لها الرجوع على الباقي الشركات المستفيدة من الانقسام لاستفاء حقها، وقد أورد المشرع الجزائري استثناء في المادة 761 من نفس القانون حيث جاء فيها «أنَّه يجوز خافا لأحكام المادة السابقة أنَّ يشترط بإنَّ الشركات المستفيدة من الانقسام لا تلزم إلَّا بجزء من دين الشركة المنقسمة الموضوع على عاتق كما منها ديون تضامن بينهما».[3]

3-آثار انقسام الشركة التجارية على الديون المكفولة : كما ذكرنا سابقا فإنَّ عملية الانقسام تنقل كل الحقوق و التزامات الشركة المنقسمة إلى الشركات المستفيدة، وتشمل عملية النقل كذلك الحقوق العينية التبعية كالكفالة،[4] فإذا كانت ديون الشركة المنقسمة مكفولة، فان على الكفيل الإعراب صراحة عن إرادته في حالة كفالته لصالح الشركة المحدثة أو عدم إحالتها بعد أنَّ يدعي إلى ذلك بوجه قانوني فإنَّ رفض مواصلة منع كفالته، فأنَّه لا

(1) أُنظر: صفية زايدي، المرجع السابق، ص73.

(2) أُنظر: ليندة سعدون، المرجع السابق، ص 74.

(3) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص195.

(4) أُنظر: محمد مزاولي، (مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائري الجزائية في حالة انفصال أو اندماج الشركات) -دراسة مقارنة-، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، ع10جانفي 2017، جامعة إدرار، الجزائر، ص149.

يمكن حمله على ذلك وينقضي التزامه بالضمان تبعاً لذلك وعلة ذلك أن الكفيل يخاطر بما له، ويُخول لهُ حق الرجوع على الشركة المكفولة إذا ألزم بأداء الدين.

ثانيا : آثار انقسام الشركة التجارية على الدائنين أصحاب الحقوق الخاصة : بالنسبة لأصحاب الحقوق الخاصة الَّذين يظهرون في أصحاب شهادات الاستثمار وحاملي السندات[1] على الرغم من أنَّهم يندرجون بشكل أو بآخر ضمن فئة دائني الشركة المنقسمة أو المستفيدة من الانقسام،[2] وقد خصهم المشرع الجزائري بتنظيم خاص.

1-**آثار انقسام الشركة التجارية على الدائنين أصحاب السندات :** السند هو صك قابل لتتداول، بحيث يثبت حق حامله فيما قدمه من مال على سبيل القرض للشركة وحقه في الحصول على الفوائد المستحقة واقتضاء دينه في الميعاد المحدد فلذا تلجأ الشركة لإصدار السندات عندما تكون بحاجة إلي أموال كبيرة لتوسيع مشاريعها وتسديدها، ويكون على فترات طويلة.

وقد نظر المشرع الجزائري السندات وهي عدة أنواع منها سندات المساهمة وعالجها في ق.ت في المواد من المادة 715 مكرر 73 إلي 715 مكرر 80 سندات الاستحقاق في المواد 715 مكرر 81 إلى 715 مكرر 109، والسندات القابلة لتحويل لأسهم في المواد من المادة 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125، وسندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم في المواد من المادة 715 مكرر 126 إلى المادة 715 مكرر 132، وحسب هذا فلكل منها مزايا وشروط خاصة بها، وفي حال تعددها في شركة واحدة يكون لكل منها جماعة تمثلها وتدافع عن مصالحهم التي يمكن أنَّ تنتهك في حالة انقسام الشركة.[3]

إلَّا أنَّه لم يعطي حق الموافقة على الانقسام، بل يجوز للشركة عرضه على سبيل الاستشارة حسب ما جاءت به المادة 715 مكرر79 من ق.ت، وهذه الاستشارة لا تكون

(1)أُنظر: سامي بن حملة، المقال السابق، ص258.

(2) أُنظر: آلاء محمد فارس، المرجع السابق، ص174.

(3) أُنظر: بشير طاهري، الرجع السابق، ص255.

ملزمة للهيئة المختصة بإصدار قرار انقسام الشركة،[1] ويجوز لهم في حالة رفضهم للانقسام الذي تُقدم عليه الشركة المصدرة، وفي حال عدم عرض عليهم للوفاء الفوري لسنداتهم أن يتقدموا مثلهم مثل الدائنين العاديين بتقديم معارضة أمام المحكمة المختصة بنفس الشروط التي ذكرناها سابقا.

أما في حالة موافقتهم على العملية فيصبحون دائنين بقيمة هذه السندات للشركة الجديدة الناشئة عن الانقسام كما أنَّ المشرع الجزائري أخص أصحاب السندات القابلة لتحويل إلى أسهم طلب تحويل سنداتهم إلى أسهم في الشركة الجديدة حسب ما جاءت به المادة 715 مكرر 129 «إذا امتصت شركة ما الشركة التي تتولى إصدار الأسهم أو اندمجت مع شركة أعدة شركات أخرى تكوين شركة جديدة يجوز لأصحاب قسيمات الاكتتاب أنَّ يكتبوا أسهما من الشركة الممتصة أو من الشركات الجديدة ».[2]

2-آثار انقسام الشركة التجارية على حملة حصص التأسيس : حصص التأسيس هي صكوك ليست لها قيمة اسمية، وإنَّما تتمتع بقيمة فعلية تحدد بناءًا على ما يقرر لها من نسبة في الأرباح الشركة دون الاشتراك في الخسائر،[3] ولقد منع المشرع الجزائري في ق.ت إنشاء حصص التأسيس في المادة 715مكرر 31 حيث جاء في نصها «يحظر إصدار حصص المستفيدين أو حصص المؤسسي تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليه في المادة 811 أدناه»[4] فهذه الحصص تمنح عادة للمؤسسين مقابل ما قاموا به من مجهدات أو خدمات أو مساعدات للشركة خلال مرحلة تأسيسها أي الأشخاص الَّذي لا يمكن تقييم حصصهم بالنقود كبراءة الاختراع، خدمة منحتها الدولة لهذه الشركة[5]

الفرع الثاني : آثار انقسام الشركة التجارية على العقود المبرمة فيها : إنَّ الشركة تحتاج لممارسة نشاطها ومواصلة مشروعها الاقتصادي أي القيام بالعديد من التصرفات

(1) أُنظر: محمد فريد العريفي، المرجع السابق، ص234.

(2) أُنظر: بزازل حسام الدين، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة سكيكدة، 2011-2012، الجزائر، ص92.

(3) أُنظر: فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص174.

(4) أُنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص200.

(5) أُنظر: حسن المصري، المرجع السابق، ص266.

القانونية، كإبرامها لمختلف العقود التي يقتضيها التعامل التجاري، وبما أنَّ انقسام الشركة يؤدي إلي انقضاء شخصيتها المعنوية هذا لا يعنى تحللها من العقود التي أبرمتها مع الغير وذلك تطبيقا لقاعدة النقل الشامل لذمة المالية للشركة المنقسمة، إلَّا أنَّ تطبيق هذه القاعدة يختلف من عقد لأخر حسب طبيعة وخصائص كل عقد،

وقد عالج المشرع الجزائري عقدي الإيجار والعمل المبرمة (أولا) مع شركة في حالة انقسامها رغم أنَّه هناك عقود أخرى تتأثر بالعملية لكن لم يعالجها المشرع، ولم يرد بشأنها نص تشريعي (ثانيا) وسنعالج الأمرين من خلال ما يلي :

أولا : آثار انقسام الشركة التجارية على العقود التي نظمها المشرع الجزائري : إنَّ المشرع الجزائري أخص عقدي العمل الإيجار بنصوص تشريعية تنظم الإجراءات المتخذة في حالة تعرض الشركة المبرمة لهذه العقود إلي انقسام:

1- آثار انقسام الشركة التجارية على عقود الإيجار : إنَّ عقد الإيجار من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، وهما طرفي العقد (المجر، المستأجر)،[1] كما أوردته المادة 467 من ق.م أنَّه يرتب التزامات في ذمة كل من المؤجر والمستأجر،[2] ويعتبر من أهم عناصر المشروع الاقتصادي وتتعدد هذه الأموال التي يرد عليها حق الإيجار باختلاف النشاط وطبيعة هذه الأموال.[3]

كما تختلف التشريعات في تنظيمها وقد أورد المشرع الجزائري نص خاص بمصير عقود الإيجار في حالة انقسام الشركة حيث جاء في نص لمادة 757 من ق.ت على أنَّه «يجوز لمؤجري أماكن المؤجرة للشركات المندمجة أو المنفصلة ،أنَّ يقدموا معارضة على الاندماج أو الانفصال في الآجال المحددة في الفقرة الثنية من المادة 736 ».

يتضح من خلال هذا النص أنَّ المشرع الجزائري قد اعترف بأهمية بقاء واستمرار عقود الإيجار في حالة انقسام الشركة وانتقالها إلى لشركة الجديدة المستفيدة من الانقسام، إذ

(1) أنظر: عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص16.

(2) أنظر: حسام كامل الاهواني، عقد الإيجار، ط3، دار ابو مجد للطباعة الهرم، (د.ب.ن)، 1999، ص7.

(3) أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء العارية و الإيجار)، المجلد الأول، الجزء السادس، (د.ط)، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص50.

تصير هذه الأخيرة كمستأجر، فتستفيد من حق الإيجار، وتتحمل بمقابل ذلك الالتزامات الناشئة عن العقد في مواجهة المؤجر،[1] ففي حالة قبول المؤجر للمستأجر الجديد المتمثل في الشركة المستفيدة من الانقسام يبقى عقده مستمرا بكل الضمانات التي كانت له من قبل الانقسام، أما في حالة رفضه للاستمرار في هذا العقد مع هذه الشركة الجديدة المستفيدة من الانقسام، فله أنَّ يقدم معارضة للمحكمة المختصة مثله مثل الدائنين العاديين.[2]

2-آثار انقسام الشركة التجارية على عقود العمل : إنّ عقود العمل هي من بين أكثر العقود أهمية في الشركة، ولذلك على المشرع أنَّ يوفرها قدرا من حماية خصوصا في حالة انقسامها،[3] حيث يتكفل القانون العمل بحماية الحامل في محيط العمل.[4] ويحمى العامل من كافة الأخطار التي قد تنجُم عن علاقة العمل من تسريح تعسفي واستغلالي، ولم يورد المشرع لجزائري التجاري نصا خاصا صريحا بمدى تأثر عقود العمل بانقسام الشركة، رغم أنَّ هذه العقود لها أهمية اقتصادية واجتماعية كبيرة.

في المقابل نجد أن نتيجة لتعميم نص المادة 74 من قانون 90-11[5] على أنه إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال، قد يجعلنا ندرج الانقسام ضمن أحكامها.

بحيث أنه لا يمكن أنَّ يطرأ أي تعديل في علاقة العمل جراء الانقسام، إلَّا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية، وبالتالي يظهر جليا في هذه المادة أنَّ المشرع الجزائري حاول حماية العمال إثر أي تعديل في المؤسسة المستخدمة بها فيه انقسامها بمعنى أنَّ عقود العمل الفردية والجماعية من دون

(1) أنظر: حليمة لئوسة، المرجع السابق، ص139.

(2) أنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص252.

(3) أنظر: رابح توايحية، قانون العمل والتنمية البشرية بالمؤسسة الصناعية،(د. ط)، دار الهدى لطباعة، الجزائر، 2012، ص21.

(4) أنظر: بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، ط2، دار ريحانة للنشر والتوزيع، (د. ب. ن)، سنة 2003، ص23.

(5) القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 /04/ 1990، والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر، ع17، الصادرة في 1990/04/25، ص562.

تفرقة تنتقل إلى الشركة المستفيدة من الانقسام دون تمييز وهذا ما يفهم من عبارة تبقى جميع علاقات العمل.[1]

وبهذا يكون المشرع الجزائري، قد وافق المشرع الفرنسي في انتقال عقود العمل الفردية إلى الشركة المستخدمة الجديدة وخالفه فيما يخص عقود العمل الجماعية، إذ أنَّ القانون الفرنسي يقضي بنهايتها عند القيام بعملية الانقسام، أما المشرع الجزائري نص على استمرارها هي الأخرى إلَّا في حالة الاتفاق على عكس ذلك، مع المستخدم الجديد عن طريق المفاوضات الجماعية.

ثانيا : آثار انقسام الشركة التجارية على العقود التي لم ينص عليها التشريع الجزائري : إنَّ معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري لم ينظموا مصير عقد الكفالة (1) والوكالة (2) والتأمين (3) في حالة انقسام الشركة بنصوص قانونية.

1-**آثار انقسام الشركة التجارية على عقد الكفالة** : طالما أنَّ عقد الكفالة من عقود التبرع،[2] حسب ما عرفه المشرع الجزائري في المادة 644 ق.م بقوله : « الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام كأنَّ يتعهد للدائن بأنَّ يفي بهذا الإلزام إذا لم يفي به المدين نفسه ».

ولما كان من العقود الزمنية والمبنية على الاعتبار الشخصي، فإن القانون أتاح إمكانية التنازل عنه في كل وقت باعتبار أنَّ الكفيل يتمتع بحق إنهاء العقد من جانب واحد، ولا يلتزم هنا إلَّا بالديون الناشئة قبل التنازل عن الكفالة.

وكإسقاط على الانقسام الكلي الَّذي تكون فيه الإحالة كلية للذمة بما فيها من أصول الشركة وخصومها دون أي استثناء أو تحفظ، فإنَّ الفقه يتطلب التفرقة بين إذا ما كانت الشركة المنقسمة هي الكفيلة أو المكفولة.[3]

فإذا تم انقسام الشركة الكفيلة ولم تكن الشركة الناتجة عن الانقسام لا دائنة ولا مدينة تتحمل الشركة الجديدة إلَّا الديون الناشئة قبل حصول عملية الانقسام؛ أما إذا كانت الشركة

(1) أنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص252.

(2) أنظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح لقانون المدني التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة)، (د. ط)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص18.

(3) أنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص264.

المكفولة هي من تم انقسامها فأنَّه بالرجوع إلى للقضاء الفرنسي في هذه المسألة نجده اتجه نحو تخلص الكفيل من التزامه أولا، تتضح حقيقة مفادها التضارب الحاد بين مؤيد ومعارض لاستمرار مفعول هذا الالتزام ولكل موقف مبرراته ومستنداه.[1]

أما المشرع التونسي فقد نص صراحة في المادة 421 من مجلة ش.ت.ت أنَّه على الكفيل الإعراب صراحة عن إرادته في إبقاء كفالته بالنسبة للشركة الجديدة أم لا.

2- آثار انقسام الشركة التجارية على عقد الوكالة : عقد الوكالة هو أنَّ يقوم شخص ما هو الموكل بإنابة وتفويض شخص آخر هو الوكيل بالقيام نيابة عنه بتصرف قانوني محدد ومعلوم وجائز قانونا وتعود آثاره على الموكل لا الوكيل.[2] وذلك ما جاءت به المادة 571 ق.م بأنَّ الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وباسمه، بينما عرفته أيضا المادة 699 من ق.م.م بأنَّه «عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأنَّ يقوم بعمل قانوني حساب الموكل».

ومن الخصائص التي تميز عقد الوكالة عن باقي العقود، أنَّه من العقود غير المأجورة، إلَّا ما كان مصنف ضمن الوكالات التجارية، فأنَّه من غير المتصور أنَّ تكون مجانية أو بدون مقابل. [3]

وبما أنَّ عقد الوكالة عقد شخصية الأطراف محل اعتبار، فأنَّه ينتهي بانقسام الشركة وزوال شخصيتها سواء كانت وكيلة أو موكلة، وإذا رغبت الشركة المستفيدة من الانقسام في الإبقاء على العقد الوكالة بشروطه مع الشركة المنقسمة فإنَّ على الشركة إبرام العقد من جديد إذ لا يعقل استمرار العقد.[4]

3-آثار انقسام الشركة التجارية على عقد التأمين : عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 على النحو التالي : « التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أنَّ يؤدي إلى المؤن له أو إلى المستفيد الَّذي.اشترط التأمين صالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض آخر في حالة وقوع

(1)أنظر: محمد بن سيف بن على السعدي، المرجع السابق، ص 142.

(2) أنظر: بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط2، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص09.

(3) أنظر: بو عبد الله رمضان، المرجع نفسه، ص10.

(4) أنظر: نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص269.

الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له لمؤمن »، وقد أعادت المادة 2 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات[1] نفس التعريف تقريباً، وبما أنَّ من خصائص عقد التأمين أنَّه من العقود المستمرة التي تحتاج في تنفيذها إلى مرور زمن وأثناء تنفيذ العقد قد تتبدل أو تتغير المراكز القانونية لأطراف العقد لذلك فإنَّ مصير التأمين المبرم من قبل الشركة المستفيدة من الانقسام ذلك أنَّ عقد التأمين من العقود التي تتأثر بالانقسام حيث تنقل وتستمر على الشركة الجديدة أو الشركة المستفيدة، أما في مصر فقد استقر القضاء على الحكم بانتقال عقود التأمين من الشركة المنقسمة إلى الشركة المستفيدة من الانقسام مع استمرار تلك العقود.[2]

تعرضنا في الفصل الثاني إلى أحكام والقواعد التي تقوم عليها عملية انقسام الشركات، عبر التفصيل في المسلك الإجرائي لها، وذلك من خلال مشروع الانقسام والَّذي يكون قد تضمن مجمل التفاصيل الخاصة بالعملية، باعتباره طريق للمعنيين بالانقسام حتَّى يتمكنوا من معرفة مالهم وما عليهم، أثناء إعداد مشروع الانقسام حتَّى الإقرار بالشروع، وقد انتهينا أيضا في هذا الفصل إلى أنَّ عملية الانقسام تعود بآثار عديدة سواء على الشركات المنقسمة أو المستفيدة من هذه العملية كما تطال الشركاء أو المساهمين في الشركة المنقسمة أو لشركات.

(1) الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، والمتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج.ر، ع13، الصادرة في 1995/03/08، ص3.

(2) أنظر: بشير طاهري ، المرجع السابق، ص250.

الخاتمة

يظهر من خلال تفاصيل الموضوع السابقة أننا حاولنا الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه سواء بيان مفهوم من جهة عن طريق تأصيل فكرة الانقسام وتحديد المعنى الإيجابي والسلبي فضلا عن حسم فكرة الطبيعة القانونية للانقسام؛ ومن جهة أخرى التعرض لأحكام الانقسام من إجراءاته والآثار المترتب على قيام العملية صحيحة.

وترآت لنا بأن المشرع الجزائر أولى أهمية لانقسام الشركة التجارية بدليل تبنيها منذ صدور القانون التجاري في صورة مواد قانونية خاصة، ولو أنه جمع بينه وبين الاندماج ضمن ذات القسم الرابع، مع إتباعه نهج يعتمد على تعميم الانقسام على جميع الشركات دون استثناء ما دامت تتمتع بالشخصية المعنوية، وإفراد بعض الشركات كشركة المساهمة والمسؤولية المحدودة بضوابط مستقلة لا تغني عن العودة دوما للأحكام العامة للانفصال أو الانقسام 744-748 ق.م.

وقرر خلال لهم إجراءات تراعي حقوق الفاعلين في الانقسام والمتأثرين به من خلال الآثار التي تلحقهم به، ووضع ضمانات تتعلق على وجه المثال بالحق في الإعلام وضرورة عدم الزيادة في الأعباء.

وعلى كل لا يسع المقام في تفصيل كل النتائج التي تحصلنا عليها من خلال دراستنا لذا نحاول صياغتها في شكل مقتطفات نذكرها تباعا :

- ويظهر عموما أن الإرادة التشريعية ابتعدت عن الخوض في التعريفات مكتفية بذلك على تنظيم أحكامها.

- وما يلاحظ أيضا هو حصر المشرع التونسي للانقسام في بعض الشركات دون البقية مما يستتبع عدم صلاحيته للتبني بمناسبة تشريعات أخرى يغلب عليها تعميم عملية الانقسام.

- على صعيد القانون الفرنسي أضحى الحديث على انقسام الشركة يستند لقواعد ثابتة، مما أدى إلى تأسي العديد من التشريعات بهذا التطور.

– فكرة الانقسام وأن حظيت من طرف التشريع المصري بمواد خاصة، فإنها لم تستقل بتشريعات مبينة لأحكامها.

– قلة المساهمة الفقهية الجزائرية المتعلقة بتعريف الانقسام تطلب الوضع منا البحث بيان إسهامات الفقه المقارن.

– يُبين الفقه المقارن الشروط المطلوبة لحدوث الانقسام بطريقة غير مباشرة استناد للمشابهة مع الاندماج.

– وتوصلنا أيضا إلى أن للانقسام ذاتية تميزه عن التحويل لاسيما أثره المتعلق بالشخصية المعنوية.

– وعلى كل يظهر التباين جليا بين الانقسام وسائر العمليات لاسيما من ناحية انقضاء الشخصية القانونية كأصل عام، إضافة إلى التمايز الحاصل على مستوى الأحكام، بغض النظر عن تعددها لتنوع أشكاله.

– كل صور الانقسام ومهما تنوعت، تستلزم جملة من الإجراءات، ومن المراحل التي تؤدي لا محالة بالقاضي إلى صعوبة تكييف الانقسام في ظل التعدد الحاصل على مستوى الصور.

فالظاهر من كل هاته النتائج توصلنا إلى مجموعة من النقائض التي تحتاج من الإدارة التشريعية التدخل لحسم الأمر فيها، ولتوسعنا في الموضوع نقترح جملة من توصيات تتمثل في :

– ضرورة تنظيم أحكام خاصة متعلقة نظام بانقسام الشركات التجارية.

– وضع تعريف دقيق ومفصل لعملية انقسام الشركة التجارية يبين فيه طبيعتها القانونية ومختلف أحكامها.

– تنظيم مواد خاصة بإجراءات المتبعة لعملية انقسام الشركة التجارية.

– تحديد الأشخاص التي تمتد إليهم آثار عملية انقسام الشركة التجارية.

- تغيير تسمية العملية من انفصال إلي انقسام لأن الأخيرة تكون أدق ومناسبة للعملية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : المصادر

1-القوانين :

-القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 /04/ ،1990 والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر، ع17، الصادرة في 1990/04/25.

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 /02/ 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، ج.ر،ع21، الصادرة في 2008/04/23.

2-الأوامر:

-الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 /09/ 1975 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، ع78، الصادرة في 1975/09/30.

-الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، ع101، الصادرة في 1975/12/19.

-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 /01/ 1995، والمتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج.ر، ع13، الصادرة 1995/03/08.

-الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 2001/08/20، والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر، ع47، الصادرة في 2001/08/22.

- الأمر رقم03-03، المؤرخ 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع43، الصادرة بتاريخ 2003./07/20

3-المراسيم التنفيذية :

- مرسوم تنفيذي رقم 92-70، المؤرخ في 1992/02/18، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر، ع 14، الصادرة في1992/02/23.

ثانيا : المراجع

1- الكتب:

-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني،(د.ط)، دار هومة، الجزائر، (د.ت.ن).

-الحمداني خلدون، الأثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الدائنين،(ب.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

-العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، (د.ط)، (د.د.ن)، الجزائر، 2011.

-إلياس ناصيف، الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضاءها واندماجها، الطبعة الأولى، (د.د.ن)،2011،بيروت لبنان.

-بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل، ط2، دار ريحانة لنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003.

-بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر 2006.

-حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط2، (د.دن)، مصر، 2004.

-حسام كامل الأهواني، عقد الإيجار، ط3، دار المجد للطباعة الهرم، (د.ب.ن)، سنة 1999.

-حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر،2008 .

-خليل فيكتور نادرس، تقسيم الشركة من الجهة القانونية ، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،2008.

-رابح توايحية، قانون العمل وتنمية الموارد البشرية بالمؤسسة الصناعية،(د ط)، دار الهدي، الجزائر، 2003.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، (د.ت.ن).

-عبد الرزاق دربال، الوجيز في الالتزامات في القانون المدني الجزائري،(د.ط)، دار العلوم، الجزائر،(د.ت. ن).

-عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

-فايز إسماعيل بصبوص، اندماج شركات المساهمة العامة، ط1، (د.د.ن)، عمان الأردن،2013.

-محمد بن سيف بن علي السعدي، اندماج الشركات إجرائها وقانونا،(د.ط)، مركز الغندور، مصر، 2011.

-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2011.

-محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، (د.ط)، الجزائر، سنة 2012.

-محمود صالح قائد الأرباني،اندماج الشركات (كظاهرة مستمدة)، (د.ط)، (د. د.ن)، مصر، 2013.

-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الإسكندرية،(د.ط)، دار الجامعية الجديدة للنشر، (د.ب.ن)، 1998.

-نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

2- الرسائل

*أطروحات الدكتوراه:

-احمد عبد الوهاب سعيد، الاطار اقانون لاندماج الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، مصر،2012.

-ألفة بن مصباح، انقسام الشركة التجارية، مذكرة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس، 2002-2003.

-أمال زايدي، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مذكرة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر.

-بشير طاهري، اندماج الشركات المساهمة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016-2015.

-نسيمة بوجنان، اندماج وانفصال الشركات التجارية، مذكرة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر،2017.

***أطروحات الماجستير:**

-ألاء محمد فارس، اندماج الشركات وآثاره على عقود الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2012 .

-حسام الدين بزازل، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة سكيكدة، 2012-2011.

-حسين أحمد محمد الغشامي، الأحكام التشريعية لتحويل الشركات، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2008

-حليمة لنموسة، اندماج الشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف2، الجزائر، 2015.

-رشيد عريوة، أسايب وطرق اندماج الشركات، دراسة مالية ومحاسبية، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر،2010-2009.

-رضوان بن صاري، الآثار القانونية لاندماج شركات التجارية على جماعة الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2012-2011.

-ساعد سلامي،الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية لشركات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011-2012.

-ليندة سعدون، النظام القانوني لاندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، الجزائر 2005-2006.

-يوسف زروق، اندماج المؤسسات الاقتصادية وأثرها على المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.

-مهند الجبوري، اندماج الشركات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2004.

3- المقالات

-سامي بن حملة،(مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجارية ف القانون التجاري)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28 ديسمبر 2007، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر.

-طالب حسين موسي، (اندماج الشركات بموجب قانون الشركات الأردني) ، مؤتة للبحوث والدراسات ،المجلد الثانيعشر،العدد الثالث1998، جامعة العلوم التطبيقية عمان.

-محمد مزاولي، (مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائري الجزائية في حالة انفصال أو اندماج الشركات، دراسة مقارنة)، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، ع01/10/ 2017، جامعة أدرار، الجزائر.

-اجياد ثامر نايف الدليمي، شيماء فوزي احمد النعيمي، (الآثار القانونية لانقسام الشركات)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والإنسانية، جامعة الموصل، (د.ت.ن).

4- المراجع الأجنبية

1- Jean-Yves, MERCIER, fusion, apport périls d'actif, scission sédition, Dalloz, Paris, 2011.
2- Jean, marc, MOULIN, droit des sociétés et des groupes, 7eme édition, Dalloz, paris, 2013.2014.
3- Paul LE CANNU, Bruno DONDERO, droit des sociétés, 5emeedition, Dalloz, France, 2013.
4- Michel GERMAIN, Véronique MANJNIOR, les sociétés commerciales, 19em édition, Dalloz, France, 2010.
5- Adamo ALBORTCHIRE, Le Sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission de sociétés commerciales, Law, Université d'Auvergne, Clermont، Ferrand I, 2005. French.
6- Hans Casper VON DEER CRONE, Andréas GERSBACH, la fusion et la scission, 2004.
7- Alexis CONSTANTIN, droit des sociétés, 4eme édition mémentos, Dalloz, France, 2010.
8- Philipe MERLE, droit commercial, sociétés commerciales, 17eme édition, Dalloz, paris, 2014.
9- Emmanuel KOMPOLOST, fusion scission et apport orteils d'actif, reps, sociétés, Dalloz, 2010.
10- https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036742053&fastReqId=1991929131&fastPos=3
11- http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

المحتوى	رقم الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول : المفهوم القانون لانقسام الشركة التجارية	04
المبحث الأول : معنى انقسام الشركة التجارية	05
المطلب الأول : التطور التشريعي لانقسام الشركة التجارية	05
الفرع الأول : التطور التشريعي لانقسام الشركة التجارية في القانون الفرنسي	05
الفرع الثاني : التطور التشريعي لانقسام الشركة التجارية في القانون المصري	06
الفرع الثالث : التطور التشريعي لانقسام الشركة التجارية في القانون الجزائري	07
المطلب الثاني : تعريف لانقسام الشركة التجارية	07
الفرع الأول : تعريف التشريعي لانقسام الشركة التجارية	07
الفرع الثاني : تعريف قضائي لانقسام الشركة التجارية	10
الفرع الثالث : تعريف الفقهي لانقسام الشركة التجارية	10
المطلب الثالث : تمييز بين الانقسام الشركة التجارية و العمليات المشابهة له	13
الفرع الأول : تمييز انقسام الشركة التجارية عن اندماج الشركات التجارية	13
الفرع الثاني : تمييز انقسام الشركة التجارية عن تحويل الشركة التجارية	15
الفرع الثالث : تمييز انقسام الشركة التجارية عن الإحالة الجزئية للأصول	16
المبحث الثاني: صور الانقسام الشركة التجارية	17

االمطلب الأول : صور انقسام الشركة التجارية من حيث مصدرها	17
المطلب الثاني : صور انقسام الشركة التجارية من حيث العملية	19
المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لانقسام الشركة التجارية	22
المطلب الأول : الانقسام إعادة هيكلة للشركة التجارية	22
الفرع الأول : الانقسام هو تحويل للشركة التجارية	22
الفرع الثاني : الانقسام هو تغيير في شكل القانوني للشركة التجارية	25
المطلب الثاني : الانقسام هو انقضاء مسبق للشركة التجارية	27
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لانقسام انقضاء يرتب الانتقال وفق لأحكام القانون المدني	27
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لانقسام انقضاء يرتب انتقال وفق لأحكام القانون التجاري	26
الفصل الثاني : أحكام انقسام الشركات التجارية	34
المبحث الأول : إجراءات المتبعة لعملية انقسام الشركة التجارية	35
المطلب الأول : إجراءات إعداد مشروع انقسام الشركة التجارية	35
الفرع الأول : مفاوضات إعداد مشروع انقسام الشركة التجارية	35
الفرع الثاني : صياغة مشروع انقسام الشركة التجارية	37
الفرع الثالث : إجراءات وضع مشروع لدى مكتب التوثيق وإشهاره	42
المطلب الثاني : إجراءات إقرار عقد انقسام الشركة التجارية	43
الفرع الأول : الجهة المختصة بإقرار انقسام الشركة التجارية	44
الفرع الثاني : شهر عقد انقسام الشركة التجارية	45
المبحث الثاني : الآثار المترتبة عل عملية انقسام الشركة التجارية	47
المطلب الأول : آثار انقسام الشركة التجارية على الشركات المعنية به	47

الفرع الأول : آثار انقسام الشركة التجارية بالنسبة للشركة المنقسمة	47
الفرع الثاني : آثار انقسام الشركة التجارية بالنسبة للشركة المستفيدة منه	50
المطلب الثاني : آثار انقسام الشركة التجارية على الغير	52
الفرع الأول : آثار انقسام الشركة التجارية على حقوق الدائنين	52
الفرع الثاني : آثار انقسام الشركة التجارية على العقود المبرمة فيها	56
الخاتمة	62
قائمة المصادر والمراجع	65
الفهرس	73

ملخص

وقد جاءت هذه الدراسة للوقوف على الأحكام الخاصة بنظام انقسام الشركات التجارية التي أصبحت ضرورة ملحة خاصة في ظل المنافسة الشديدة التي تتلقاه الشركات سواء على الصعيد الداخلي جراء الامتيازات المرصودة لاستحداث الشركات، أو على الخارجي مادام حال تجارته هو التحرير، حيث تعتبر عملية انقسام الشركات التجظارية آلية قانونية تتيح لها الاستمرار في النشاط دون حصول انقضاء نهائي له.