الدّكتور بن عمر توهامي

النّظامُ القانونيّ للشّركةِ القابضةِ في التّشريعِ الجزائريّ

دراسة مقارنة في التّشريع المصريّ والتّشريع الفرنسيّ

دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع
Editions LAIMA

Scanné avec CamScanner

الفهرس

إهداء ..... أ
شكر وعرفان ..... ب
كلمة المؤلف 11
كلمة الطبعة 13
المختصرات العربية. 15
المختصرات الأجنبية 15
مقدمة 19
الفصل الأول: الحقيقة القانونية لمجمع الشركات 31
المبحث الأوَّل: تعدد الوحدات المكونة للمجمَّع 34
المطلب الأوَّل: مفهوم الشركة القابضة 34
الفرع الأوَّل: تعريف الشركة القابضة 35
البند الأوَّل: التعريف اللغوي 35
أوَّلاً: الشركة 35
ثانياً: القابضة 35
البند الثاني: التعريف الفقهي 36
أوَّلاً: الاتجاه الموسع 36
أ.الفقه الفرنسي 36
ب.الفقه الليبي 37
ت.الفقه العراقي 38
ثانياً: الاتجاه الضيق 39
أ.الفقه الفرنسي 40
ب.الفقه الإنجليزي 41
ت.الفقه الجزائري 41
ث.الفقه المصري 42
ج.الفقه اللبناني 42

Scanné avec CamScanner

ح.الفقه الأردني.... 43
ثالثاً: تقييم..... 44
رابعاً: التعريف المقترح..... 45
البند الثالث: التعريف القانوني 45
أوّلاً: الاتجاه الموسع..... 46
أ.التشريع الفرنسي..... 46
ب.التشريع الإنجليزي..... 47
ت.التشريع الأمريكي..... 47
ث.التشريع المصري..... 48
ج.التشريع الجزائري..... 49
ثانياً: الاتجاه الضيق..... 54
البند الرابع: التعريف القضائي 56
الفرع الثاني: الفرق بين الشركة القابضة والكيانات المشابهة لها 57
البند الأوّل: الفرق بين الشركة القابضة والشركة الأم..... 57
البند الثاني: الفرق بين الشركة القابضة والمشروع المتعدد القوميات 59
البند الثالث: الفرق بين الشركة القابضة والتجمع ذو المنفعة الاقتصادية..... 61
أوّلاً: تعريف التجمع ذو المنفعة الاقتصادية 61
ثانياً: أهمية التجمع ذو المنفعة الاقتصادية..... 62
ثالثاً: خصائص التجمع ذو المنفعة الاقتصادية..... 62
رابعاً: تمييز التجمع ذو المنفعة الاقتصادية عن الشركة القابضة 63
البند الرابع: الفرق بين الشركة القابضة وشركات الاستثمار..... 64
أوّلاً: تعريف شركة الاستثمار 64
ثانياً: أنواع شركات الاستثمار 64
أ.الوسيط في عمليات البورصة..... 64
ب.هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة..... 65
1.شركة الاستثمار ذات الرأسمال المتغير..... 66

Scanné avec CamScanner

2.الصندوق المشترك للتوظيف.....66
ت.شركة الرأسمال الاستثماري.....66
ثالثاً: أهمية شركات الاستثمار 67
رابعاً: تمييز الشركة القابضة عن شركات الاستثمار.....67
البند الخامس: الفرق بين الشركة القابضة ونظام الترست 68
أوَّلاً: تعريف الترست.....68
ثانياً: صور الترست 68
أ-ترست الأعمال.....68
ب-ترست التصويت.....69
ت-تريست السندات.....69
ث-شركة الترست.....69
ثالثاً: تمييز الشركة القابضة عن نظام الترست 70
المطلب الثاني: مفهوم الشركة التابعة.....71
الفرع الأول: تعريف الشركة التابعة.....71
البند الأول: التعريف اللغوي 71
البند الثاني: التعريف الفقهي 71
أوَّلاً: التعريف الإجرائي 72
ثانياً: التعريف الشكلي 73
ثالثاً: التعريف الموضوعي.....74
رابعاً: تقييم 75
أ.الاستقلال القانوني للشركة التابعة 75
ب.خضوع الشركة التابعة لسيطرة الشركة القابضة 75
ت.ضرورة تحقيق هذه السيطرة بواسطة أدوات مستمدة من قانون الشركات 75
خامساً: التعريف المقترح.....77
البند الثالث: التعريف القانوني 77
أوَّلاً: المعيار الشكلي.....77

Scanné avec CamScanner

ثانياً: المعيار الموضوعي.....80
الفرع الثاني: تمييز الشركة التابعة عما يشتبه بها.....84
البند الأوَّل: الفرق بين الشركة التابعة والتجمع المؤقت للمشروعات.....85
أوَّلاً: تعريف التجمع المؤقت للمشروعات.....85
ثانياً: خصائص التجمع المؤقت للمشروعات.....86
ثالثاً: أهمية التجمُّع المؤقت للمشروعات..... 87
رابعاً: صور التجُّمع المؤقت للمشروعات.....88
أ.اتفاق الكونسورتيوم.....88
ب.المشروع المشترك.....89
1. المشروع المشترك التعاقدي.....89
2. المشروع المشترك التنظيمي (الشركة المشتركة).....89
ت.شركة المشروع الواحد.....91
خامساً: الفرق بين الشركة التابعة وعناصر التجمُّع المؤقت للمشروعات.....91
أ.تمييز اتفاق الكونسورتيوم والمشروع المشترك عن الشركة التابعة.....92
ب.الفرق بين الشركة التابعة والشركة المشتركة.....92
ت.الفرق بين الشركة التابعة وشركة المشروع الواحد.....93
البند الثاني: الفرق بين الشركة التابعة والتجمعات الدائمة للمشروعات.....93
أوَّلاً: الفرق بين الشركة التابعة والفرع.....93
أ.خصائص الفرع.....94
ب.امتيازات اللجوء للشركة التابعة.....95
ت.تمييز الشركة التابعة عن الفرع.....96
ثانياً: الفرق بين الشركة التابعة والشركة الشقيقة.....96
المبحث الثاني: الاستقلال القانوني لشركات المجمَّع.....97
المطلب الأول: ماهية مبدأ الاستقلال القانوني لشركات المجمَّع..... 98
الفرع الأوَّل: مفهوم مبدأ الاستقلال القانوني لشركات المجمع..... 98
البند الأوَّل: الاستقلالية الفعلية لشركات المجمَّع.....98

Scanné avec CamScanner

أوّلاً: مضمون الاستقلالية الفعلية لشركات المجمّع..... 99
ثانياً: مظاهر الاستقلال القانوني 103
أ.الشخصية المعنوية المستقلة 103
ب.اختصاص الأجهزة الإدارية 104
ثالثاً: مزايا مبدأ الاستقلال القانوني لشركات المجمّع..... 105
البند الثاني: الاستقلالية الشكلية لشركات المجمّع..... 106
البند الثالث: الاستقلال القانوني يستشف من واقع العلاقات بين شركات المجمّع..... 109
أوّلاً: مسؤولية الشركة القابضة عن الخطأ في إدارة الشركة التابعة 110
ثانياً: مسؤولية الشركة القابضة عن صورية الشركة التابعة..... 110
ثالثاً: مسؤولية الشركة القابضة عن الخلط بين الذمم المالية لشركاتها التابعة..... 111
الفرع الثاني: آثار الاستقلال القانوني 112
البند الأوّل: استقلال الذمة المالية 112
البند الثاني: الأهلية القانونية..... 116
البند الثالث: غرض الشركة 118
البند الرابع: جنسية الشركة..... 119
أوّلاً: معايير تحديدي جنسية الشركة..... 119
أ.معيار بلد التأسيس..... 119
ب.معيار مركز النشاط..... 120
ت.معيار مركز الإدارة الرئيسي 121
ث.المعيار الشخصي..... 123
ثانياً: أهمية تحديد جنسية الشركة..... 125
البند الخامس: الموطن..... 126
أوّلاً: معايير تحديد موطن الشركة 126
أ.معيار مركز الإدارة الرئيسي..... 126
ب.مكان النشاط..... 127
ثانياً: أهمية الموطن..... 128

Scanné avec CamScanner

أ.أهمية الموطن بالنسبة للاختصاص الإقليمي 128
ب.أهمية الموطن بالنسبة للقانون الواجب التطبيق 130
المطلب الثاني: الشكل القانوني لشركات المجمَّع 131
الفرع الأول: موافقة شكل شركات الأشخاص لشركات المجمَّع 132
البند الأوّل: شركة التضامن 132
أوَّلاً: النظام القانوني لشركة التضامن 132
ثانياً: موافقة الشكل القانوني للشركة التضامن مع الشركة القابضة 135
ثالثاً: موافقة شكل شركة التضامن للشركة التابعة 137
البند الثاني: شركة التوصية البسيطة 138
أوَّلاً: النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة 138
ثانياً: موافقة شكل شركة التوصية البسيطة للشركة القابضة 140
ثالثاً: موافقة شكل شركة التوصية البسيطة للشركة التابعة 140
البند الثالث: شركة المحاصة 141
أوَّلاً: النظام القانوني لشركة المحاصة 141
ثانياً: عدم موافقة شكل شركة المحاصة للشركة القابضة 143
ثالثاً: عدم موافقة شكل شركة المحاصة للشركة التابعة 144
البند الرابع: الشخص الطبيعي القابض 144
أوَّلاً: النظام القانوني للاستحواذ 144
ثانياً: إمكانية الشخص الطبيعي أنْ يكون قابضاً 146
ثالثاً: عدم إمكانية تحقيق تبعية الشخص الطبيعي للشركة القابضة 147
الفرع الثاني: موافقة شكل شركات الأموال لشركات المُجمَّع 147
البند الأول: شركة التوصية بالأسهم 148
أوَّلاً: النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم 148
ثانياً: موافقة شكل شركة التوصية بالأسهم للشركة القابضة 150
ثالثاً: موافقة شكل شركة التوصية بالأسهم للشركة التابعة 151
البند الثاني: الشركة ذات المسؤولية المحدودة 151

Scanné avec CamScanner

أوّلاً: النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة 151
ثانياً: موافقة شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشركة القابضة 154
ثالثاً: موافقة شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشركة التابعة 156
البند الثالث: المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة 156
أوّلاً: النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة 156
ثانياً: موافقة شكل الشركة ذات الشخص الوحيد للشركة القابضة 158
ثالثاً: موافقة شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد للشركة التابعة 159
البند الرابع: شركة المساهمة 159
أوّلاً: النظام القانوني لشركة المساهمة 159
ثانياً: موافقة شكل شركة المساهمة للشركة القابضة 164
ثالثاً: موافقة شكل شركة المساهمة للشركة التابعة 166
الفرع الثالث: الموقف التشريعي من الشكل القانوني لشركات المجمّع 167
البند الأوّل: التشريعات التي حددت الشكل القانوني للشركات المجمّع 168
البند الثاني: التشريعات التي لم تحدد الشكل القانوني لشركات المجمّع 169
البند الثالث: موقف المشرع المصري 169
البند الرابع: موقف المشرع الجزائري 169
البند الخامس: الموقف التشريعي من الشخص الطبيعي القابض 170
أوّلاً: التشريعات التي تعترف بالشخص الطبيعي القابض 171
ثانياً: التشريعات التي لا تعترف بالشخص القابض 172
خلاصة الفصل الأوّل 174
الفصل الثاني: الوحدة الإقتصادية لشركات المجمع 177
المبحث الأوّل: مظاهر الوحدة الواقعية لشركات المُجمّع 180
المطلب الأوّل: رقابة الشركة القابضة للشركات التابعة 180
الفرع الأوّل: مفهوم الرقابة 181
البند الأوّل: الاتجاهات الفقهية لتعريف الرقابة 181
أوّلاً: السيطرة وحق الملكية 181

Scanné avec CamScanner

ثانياً: السيطرة والسلطة 183
البند الثاني: سلطات الجمعية العامة في الرقابة 185
أوّلاً: سلطات رقابة الجمعية العمومية على مجلس الإدارة 185
ثانياً: سلطات رقابة الجمعية العامة على مجلس المديرين 187
أ.سلطات مجلس المراقبة في رقابة مجلس المديرين 188
ب.سلطات الجمعية العامة في رقابة مجلس المراقبة 189
البند الثالث: مجال الرقابة 190
الفرع الثاني: أنواع الرقابة 191
البند الأوّل: الرقابة الإدارية 192
أوّلاً: تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة 192
أ.مجلس إدارة الشركة التابعة 194
ب.الجمعية العامة للشركة التابعة 195
ثانياً: رقابة الشركة القابضة على الشركة التابعة 195
ثالثاً: منع عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة 197
البند الثاني: الرقابة المالية 204
أوّلاً: قيام الشركة القابضة بتحديد السياسة المالية للشركة التابعة 204
ثانياً: تمويل الشركة القابضة شركاتها التابعة 207
أ.التمويل بإصدار الأسهم 207
ب.التمويل عن طريق الإقراض 208
ت.كفالة الشركة التابعة لدى الغير 209
ث.استخدام الشركة القابضة لأموال وحقوق شركاتها التابعة 212
1. استخدام الشركة القابضة لأموال الشركة التابعة 213
2. استخدام الشركة القابضة حقوق الشركات التابعة لها 213
المطلب الثاني: مصلحة المُجمَّع 216
الفرع الأول: الاعتراف الفقهي بمصلحة المُجمَّع 218
البند الأوّل: الاعتراف الفقهي بمصلحة الشركة 218

Scanné avec CamScanner

أوّلاً: مصلحة الشركة تُعبِر عن مصلحة الشركاء..... 219
ثانياً: المصلحة الاجتماعية تعبير عن مصلحة الشركة..... 221
ثالثاً: مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع..... 222
البند الثاني: الاعتراف الفقهي بمصلحة المُجتمَع..... 225
أوّلاً: مصلحة المُجتمَع هي مصلحة الشركة المسيطرة..... 225
ثانياً: مصلحة مجمُّع الشركات هي مصلحة المجتمَع ككيان اقتصادي..... 226
ثالثاً: مصلحة المجتمَع هي المصلحة المشتركة لأعضائه..... 228
الفرع الثاني: الاعتراف القضائي والقانوني بمصلحة المُجتمَع..... 229
البند الأوّل: الاعتراف القضائي بمصلحة المجتمَع..... 229
أوّلاً: الاعتراف المحدود بمصلحة المجتمَع من قبل القضاء الإداري في إطار تقدير طبيعة عقد التسيير..... 230
أ.مفهوم العقد غير العادي للتسيير..... 230
ب.الاعتراف بمصلحة المُجتمَع في تقدير الحالة العادية لعقد التسيير..... 231
ثانياً: الاعتراف بمصلحة المجتمَع في القضاء الجنائي..... 235
أ.جنحة التعسف في استعمال حق التصويت..... 235
ب.جنحة إساءة استخدام أموال الشركة وائتمانها..... 236
1.تطبيقات جنحة إساءة استخدام أموال الشركة وائتمانها..... 237
2.الطبيعة القانونية للمصلحة التي تبرر استخدام أصول الشركة..... 238
1.2 تقدير مصلحة المُجتمَع في إطار المصلحة المشتركة..... 238
2. 2 رفض استبدال مصلحة المجتمَع بالمصلحة الاجتماعية الخاصة لأعضائه..... 239
البند الثاني: الاعتراف القانوني بمصلحة المجتمَع..... 240
أوّلاً: موقف القانون الفرنسي من مصلحة المجتمَع..... 240
ثانياً: موقف القانون الألماني من مصلحة المجتمَع..... 242
أ.التميز بين المجموعة العقدية والمجموعة الواقعية..... 242
ب.مراعاة مصلحة المجموعة في نظام المجموعات..... 244
1.عدم أخذ مصلحة المجموعة في الاعتبار في المجموعة الواقعية..... 244

Scanné avec CamScanner

1. 1 النظام القانوني للمجموعة الواقعية 245
1. 2 طريقة تقييم مصلحة الشركة التابعة في المجموعة الواقعية..... 245
2.الاعتراف بمصلحة المجمّع داخل المجموعة العقدية..... 247
2. 1 تكريس مصلحة المجمّع من خلال السلطة التنفيذية للشركة المسيطرة 247
2. 1.1 أولوية مصلحة المجموعة 247
2. 1. 2 تحديد نطاق مصلحة المجموعة 248
2. 2 تقييد مصلحة المجموعة بالالتزام بالمساهمة في خسائر الشركة التابعة..... 249
2. 2. 1 المساهمة في خسائر الشركة التابعة 249
2. 2. 2 حظر تعريض وجود الشركة التابعة للخطر 250
المبحث الثاني: آليات رقابة الشركة القابضة وآثارها على الشركة التابعة 252
المطلب الأوّل: آليات الرقابة 252
الفرع الأوّل: آليات كسب الرقابة عن طريق الاستحواذ 253
البند الأوّل: التقنيات الكلاسيكية للاستحواذ..... 253
أوّلاً: الاستحواذ على الأوراق غير المقيدة في البورصة 253
ثانياً: الاستحواذ على الأوراق المالية المقيدة في البورصة..... 254
أ.جمع الأسهم..... 255
ب.التنازل عن كتلة الرقابة 255
ت.العرض العام للاستحواذ..... 256
البند الثاني: التقنيات الحديثة للاستحواذ..... 258
أوّلاً: المساهمة بحصة جزئية في الأصول 258
ثانياً: الانفصال 260
ثالثاً: حوالة السيطرة..... 262
الفرع الثاني: الرقابة الفعلية 269
البند الأوّل: الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت..... 270
أوّلاً: تعريف اتفاقيات التصويت وبيان أهميتها..... 270
ثانياً: أنواع اتفاقيات التصويت..... 271

Scanné avec CamScanner

ثالثاً: طبيعة حق التصويت 272
رابعاً: مشروعية اتفاقيات التصويت 273
خامساً: التنظيم القانوني لاتفاقيات التصويت..... 274
البند الثاني: عقود السيطرة..... 275
البند الثالث: الرقابة الواقعية..... 280
المطلب الثاني: التزامات الشركة القابضة 283
الفرع الأوّل: إعداد القوائم المالية الموحدة..... 283
البند الأوّل: تعريف القوائم المجمّعة..... 283
البند الثاني: فوائد توحيد الحسابات..... 285
البند الثالث: نطاق التجميع..... 286
أوّلاً: التشريع الجزائري 286
أ.الشركات الملزمة بإعداد القوائم 286
ب.أنواع الرقابة..... 289
1.الرقابة على الكيانات الاقتصادية..... 289
2.الرقابة على النشاط المشترك..... 290
3.التأثير الفعّال أو النفوذ الملحوظ..... 291
ت.طرق توحيد الحسابات..... 292
1.طريقة التكامل الشامل 292
2.طريقة الإدماج النسبي..... 292
3.طريقة المعادلة..... 293
ثانياً: التشريع الفرنسي..... 293
ثالثاً: التشريع المصري..... 296
الفرع الثاني: حماية الأقلية في الشركة التابعة 297
البند الأوّل: الحق في الإعلام..... 298
أوّلاً: الإعلام الدوري أو المسبق أو المؤقت 299
أ.حق الاعلام الدوري في القانون المصري 299

Scanné avec CamScanner

ب.حق الاعلام الدوري في القانون الفرنسي 300
ت.حق الاعلام الدوري في القانون الجزائري 302
ثانياً: حق الاعلام الدائم 304
أ.الاطلاع الدائم في القانون المصري 305
1.الاطلاع بمقر الشركة 305
2.الاطلاع خارج مقر الشركة 305
ب.الاطلاع الدائم في القانون الفرنسي 306
ت.الاطلاع الدائم في القانون الجزائري 306
ثالثاً: الإعلام أثناء انعقاد الجمعية العامة 307
أ.الاعلام أثناء انعقاد الجمعية العامة في التشريع المصري 307
ب.الاعلام أثناء انعقاد الجمعية العامة في التشريع الفرنسي 308
ت.الاعلام أثناء انعقاد الجمعية العامة في التشريع الجزائري 309
البند الثاني: نظام التفتيش 309
أوّلاً: نظام التفتيش في التشريع المصري 309
أ.حق المساهم في تقديم طلب التفتيش 310
ب.حق المساهم في تقديم شكوى فردية 311
ثانياً: نظام الخبير الإداري في القانون الفرنسي 312
البند الثالث: إبطال القرارات 313
خلاصة الفصل الثاني 314
الخاتمة 317
قائمة المصادر 323
الفهرس 353

Scanné avec CamScanner