جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

تجزئة الشركة التجارية

أطروحة أُعِدَت لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري

إعداد الطالب:

أحمد محمد عبد القادر القاسم

إشراف الأساتذة:

د. موسى خليل متري

الأستاذ في قسم القانون التجاري

د. سهير الجندي

المدرّسة في قسم القانون التجاري

١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م

تمت مناقشة هذه الأطروحة بتاريخ ٢٠٢٠/٦/١٥

من قبل لجنة الحكم المؤلفة من السادة:

الدكتور: هيثم الطاس، عميد كلية الحقوق بجامعة دمشق رئيساً

الدكتور: موسى خليل متري، رئيس قسم القانون التجاري عضواً مشرفاً

الدكتورة: حنان مليكه، الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري عضواً

الدكتور: محمد قرباش، المدرس في قسم القانون التجاري عضواً

الدكتور: عمار شقطلي، المدرس في قسم القانون التجاري عضواً

"إنَّ أعظمَ الحقوق هو الحقّ في أنْ تخطئ"

ويليام راندولف

If one company controlled an essential part of the economy, it would be in a position to gain an undue influence over economic decisions and, as a result, most likely over political decisions.

Power that controls the economy should be in the hands of elected representatives of the people, not in the hands of an industrial oligarchy. Industrial power should be decentralized. It should be scattered into many hands so that the fortunes of the people will not be dependent on the whim or caprice, the political prejudices, the emotional stability of a few self-appointed men.

John Sherman

الإهداء لـــِ

الذي ربّاني صغيراً، ومهما كبرتُ فأنا لا شيءَ أمامَ عطاءِه وصبرِه ودعائه . . .

والدي الغالي

الغائبة، الحاضرة في القلب و الوجدان دوماً . . .

والدتي، رحمها الله

اللائي يفرحنَّ بنجاحي أكثرَ مني، شركاءُ الألمِ والأمل . . .

شقيقات الروح: آلاء، حلا، هيا

التي حاولتُ التَضلُعَ من علمها وأخلاقها كما يتضلع الحاج من ماءِ زمزم . . .

الأم والمعلمة: د . سهير الجندي

أصدقائي الذين كانوا حبال نجاة في زمن أضحت فيه حتى الخيوط مشانق . . .

آل الحلبي، آل خيربك، آل عبد الواحد، محمد يوسف، و محمد حسام الجعيداني

الفاصلُ بين لهيبِ آب وغدرِ تشرين . . .

أيلول

شكر وتقدير

الشكر لله أولاً وأخيراً؛ إذْ وهبني القدرةَ على البحثِ في هذا الموضوعِ ويسَّرَ لي دربا أحسَبُهُ دربَ نجاحٍ، وكيفَ لا يكونُ كذلكَ وقد تُوِّجَ هذا العملُ بإشرافِ قاماتٍ مشهودٍ لها في المجالِ الحقوقي عامةً والقانون التجاري خاصةً، فلهم مني فائقُ التقديرِ والامتنانِ لقبولهم الإشرافَ على هذه الأطروحةِ بالرغمِ من المسؤولياتِ الملقاةِ على عاتقهم وكثرةِ مشاغلهم، وأسألُ اللهَ أنْ أكونَ عندَ حُسنِ ظنهم بي، وهم **أساتذتي:**

الأستاذ الدكتور: موسى متري، رئيس قسم القانون التجاري بكلية الحقوق بجامعة دمشق.

الدكتورة: سهير الجندي، المدرسة في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق بجامعة دمشق.

الدكتور: سلمان عثمان، الأستاذ في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق بجامعة تشرين.

والشكر الكبير أيضاً، للسادةِ أعضاءِ لجنةِ الحكم الذين تفضلوا بقبول مناقشة الأطروحة ومنحوني الكثيرَ من وقتهم وجهدهم، فلهم مني كلَّ احترام وتقدير.

كما أشكرُ كلَّ الذين كان لهم فضلٌ عليَّ خلال سنواتِ دراستي جميعها، معلمينَ وأساتذة وأصدقاء، **وأخصُّ هنا:**

الجامعات السورية التي كان لها الدور الأكبر في وصولي إلى هذه المرحلة، **وأولها: جامعة الفرات** وأخصُّ بالشكر هنا أساتذتي في المرحلة الجامعيّة الأولى الذين أتوا إلى محافظة دير الزور من جامعتي دمشق وحلب قاطعين مئات الكيلومترات لزرع بذور نسأل الله أن تكون قد أنضجت ثماراً يفخرون بها اليوم وتكون في ميزان حسناتهم، وأسأل الله لهم كلّ توفيق في حياتهم.

وثانيها: جامعة تشرين التي تفضّلت بإيفادي للحصول على درجة الدكتوراه بعد تعييني معيداً فيها، وأخصّ بالشكر **كلية الحقوق ممثلة بأساتذتي الذين توالوا على إدارتها وهم: الأستاذ الدكتور سلمان عثمان، الأستاذ الدكتور نزار حسن، الأستاذ الدكتور حمود غزال، الأستاذ الدكتور شادي جامع.** على ما قدّموه لي من مساندة ودعم لحين وصولي إلى هذه المرحلة، فلهم مني كلّ احترام وتقدير.

وثالثها: جامعة دمشق، وبالتحديد كلية الحقوق هذا الصرح العلمي الشامخ الذي بناه أساتذة عظام تركوا بصماتهم في المجال القانوني على مستوى الوطن العربي، **وأخصُّ بالشكر السيد عميد كلية الحقوق الأستاذ الدكتور هيثم الطاس** الذي نتوسم فيه كلّ الخير بأن تكون فترة إدارته لكلية الحقوق مليئة بكلّ ازدهار وتطوير، **والشكر موصول لأساتذتي في قسم القانون التجاري** الذين لم يبخلوا علينا بوقتهم أو علمهم، وكانوا معلمين حقاً وبناة فكر ودعاة حضارة، نهلتُ من علمهم وأخلاقهم الكثير الكثير، فأسال الله لهم دوام الصحة والتوفيق والعطاء.

السّيد: لؤي سبع الليل الذي كان له فضل كبير عليَّ بداية قدومي إلى محافظة اللاذقية، فكان الداعمَ بكفالتهِ لي رغم أنّ معرفتي بعائلتهِ الكريمةِ كانت جديدةً وقتذاك، فله مني عظيمُ الامتنان والتقدير وأسأل اللهَ دوامَ الصحةِ والعافيةِ والتوفيق لهُ ولعائلته.

صديقي العزيز: قاسم القاسم الذي كان عوناً لي أثناء إقامتي في دولة الجزائر الشقيقة، أسأل اللهَ التوفيقَ له في حياته، كما أشكر أصدقائي الذين عشتُ معهم في الجزائر إذ كانوا الأهل والسند في غربتي وحفروا بطيب أخلاقهم وحُسن معشرهم ذكرياتٍ لن يمحوها الزمان، فأسأل اللهَ كلَّ توفيقٍ لهم، وأن تجمعنا مرةً أخرى.

والشكر الكبير للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حكومةً وشعباً على محبتهم وحسنِ ضيافتهم، وأسأل اللهَ لهذا البلد كلَّ التطور والازدهار، والشكر هنا أيضاً **للسيد الدكتور إحسان الرمان** الملحق الثقافي في سفارة الجمهورية العربية السورية بدولة الجزائر على ما قدّمه لي من دعم ومساعدة.

ولِكلية الحقوق سعيد حمدين بجامعة يوسف بن جدة (الجزائر الأولى) ممثلةً بالقائمين على إدارتها ومكتباتها وأساتذتها الذين قدّموا لي ما استطاعوا من خبرةٍ ونصحٍ وإرشاد، جزاهم اللهُ عني خيرَ الجزاء، ولهم مني عظيمُ الشكرِ والتقديرِ والثناء.

مخطط البحث

الباب الأول: مقومات تجزئة الشركة التجارية

الفصل الأول: التعريف بتجزئة الشركة التجارية

المبحث الأول: تحديد مفهوم التجزئة

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعملية تجزئة الشركة التجارية

الفصل الثاني: الوجود القانوني لتجزئة الشركة التجارية

المبحث الأول: أساس مشروعية التجزئة وأركانها

المبحث الثاني: إجراءات تجزئة الشركة التجارية

الباب الثاني: الآثار المترتبة على تجزئة الشركة التجارية

الفصل الأول: آثار تجزئة الشركة التجارية على الشركات المعنية بها

المبحث الأول: الآثار القانونية لتجزئة الشركة التجارية

المبحث الثاني: الآثار الاقتصادية والضريبية لتجزئة الشركة التجارية

الفصل الثاني: آثار تجزئة الشركة التجارية على الغير

المبحث الأول: أثر تجزئة الشركة التجارية على دائني الشركة المجزأة

المبحث الثاني: أثر تجزئة الشركة التجارية على عقودها

المقدمة

رغمّ أنّ فكرة الشركة بذاتها ليست بالحديثة إلاّ أنّ الشركات التجارية ما زالت أحد أهم مزايا الاقتصاد الحديث نظراً للدور الذي تلعبه هذه الشركات على صعيد الحياة الاقتصادية للدول، وعرفت المجتمعات الشركة على مرّ العصور وبأشكال متنوعة وكان من شأن تطور الدول وتسارع اللجوء إلى العمل بأسلوب الشركات بسبب حاجة المشروعات لرؤوس الأموال الضخمة وعجز الأفراد عن تمويل مشاريعهم منفردين أو رغبة منهم في عدم تحمل مخاطر العمل التجاري وحدهم، أن عزّز من دور الشركات التجارية، الأمر الذي فرض على المشرعين في مختلف الدّول تنظيم حياة الشركات التجارية بدءاً من تأسيسها وانطلاقها في عملها وطيلة حياتها القانونية والفعلية، وانتهاءً بانحلالها أو تصفيتها أو إنهاء العمل بها لأي سبب كان.[١]

وحظيَ موضوع الشركات التجارية باهتمامٍ بالغٍ على المستوى التشريعي والفقهي والقضائي كونها أصبحت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً باقتصاديات الدول، ولأنها تؤثر على مراكز قانونية مختلفة، ويُلحظ ذلك على مستوى الشركة ذاتها أو الشركاء والمساهمين فيها أو المتعاملين مع الشركة، بل إنَّ آثارَ الشركةِ تعدّت ذلك وشملت الغير أيضاً.

---

[١] القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، منشورات دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص٤.

والشركة التجارية كأيّ مشروعٍ لا يمكن لحياتهِ أن يكونَ في مسارٍ واحدٍ بل قد تعتريه بعض الظروف أو المشاكل، فمثلها كمثلِ الإنسانِ الذي قد تصيبه الأمراض أو يواجه العقبات في حياته أو يضع خططاً بعيدة الأمد لتغيير نمط حياته و تطوير ذاته، لذا ظهر حديثاً علمُ إعادةِ هيكلةِ الشركات التجارية أو ما يُسمى بعلمِ هندسة الشركات ويقصد بذلك اتخاذ الشركة جملة من الإجراءات الإدارية أو المالية أو الاقتصادية من أجل النهوض بعمل الشركة وقيامها بأنشطتها بشكل أمثل،[١] وتشمل عملية إعادة هيكلة الشركة تنظيم الهياكل القانونية أو الملكية أو التشغيلية أو الهياكل الأخرى للشركة بغرض جعلها أكثر ربحيّة أو منظمة بشكل أفضل لتلبية احتياجات جديدة لم تكن موجودة عند تأسيس الشركة.[٢]

ويمكن القول أنّ هذا العلم يهتم بوضع الخطط للشركات التجارية بغية مساعدتها في تخطي الظروف الجديدة أو الطارئة التي قد تعرض لها أثناء عملها، فربما تكتشف الشركة التجارية بعد انطلاقها في العمل أنها تحتاج إلى خلق تعاون أو ترابط مع غيرها من الشركات العاملة في ذات المجال مما يفرض عليها بالضرورة إبرام اتفاقيات التعاون الفنية أو التجارية وصولاً لمرحلة الاتحاد والاندماج، أو قد تجد الشركة أنه من الأفضل لها لو غيّرت الشكل القانوني لها للقيام

---

[١] الخرابشة، سامي، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٨م، ص١٣.

[٢] الخرابشة، سامي، المرجع السابق، ص١٥.

بأعمالها والوصول لأهدافها بشكل أفضل، وربما تجد الشركة أنه لا مناص لها من تجزئة نفسها لأكثر من شركة تتقاسم فيما بينها الأعمال التي كانت تقوم بها وحدها ولدواعٍ وأسباب مختلفة.

كلّ هذه العمليات السابقة التي قد تلجأ لها الشركة التجارية نالت حظاً كبيراً من اهتمام المشرعين والفقه باستثناء موضوع تجزئة الشركة التجارية الذي ما زالت الدراسات القانونية على الصعيد العربي فيه محدودة جداً رغم أنه يعتبر أحد أهم الأحداث المهمة التي قد تحصل للشركة أثناء حياتها، ورغم إقدام الشركات التجارية بكثرة على استخدامه بغية إعادة ترتيب أوراقها وتنظيم شؤونها.

وبالرجوع إلى التطور التاريخي لعملية تجزئة الشركة التجارية يتضح أنها ظهرت بدايةً في الولايات المتحدة الأمريكية،[١] حيث ابتدعت المحاكم الأمريكية فكرة التجزئة كعقوبة يتم فرضها على الشركات التي تخالف قواعد المنافسة العادلة، ويعتبر قانون شيرمان الصادر عام ١٨٩٠م النواة الأولى لفكرة تجزئة الشركة التجارية حيث استندّ القضاء الأمريكي على هذا القانون في أكثر من مناسبة لفرض التجزئة القسرية على الشركات المخالفة لقانون شيرمان، وأول هذه الأحكام القضائية الحكم الصادر عن المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩١١م بحق شركة (Standard Oil) العاملة في مجال النفط بسبب الممارسات الاحتكارية التي وجدت فيها

[١] Veronika Kovace, Corporate split-off comparison of U.S and German models, short thesis, Central European University, Hungary,2008. P:6.

المحكمة خرقاً لأحكام قانون شيرمان المتعلق بمكافحة الاحتكار وانتهت بفرض التجزئة القسرية على الشركة، وأصبح هذا الحكم فيما بعد مرجعية يعتمد عليها القضاء الأمريكي في القضايا المشابهة.[١]

ثم تطورت فكرة التجزئة بعد ذلك تطوراً كبيراً وانتقلت من الأسلوب القسري إلى الأسلوب الاختياري حيثُ وجدت الشركات التجارية أنّ سلوكها لطريق التجزئة قد يحقق نتائج إيجابية على عمل الشركة ويمكّنها من السيطرة على السوق من خلال تركيزها على نشاط محدد، فأصبحت تلجأ هي وبمحض إرادتها إلى تجزئة نفسها لصالح شركات أخرى.

وأصبحت عملية شائعة ومتطورة وبعد اكتمال تنظيمها القانوني تمّ استيرادها إلى أوربا رغم وجود بعض الاختلافات في النظام القانوني بين أوربا والولايات المتحدة الأمريكية. حيث نشأت أعراف تجارية متطورة تسمح بالتجزئة كما صدرت توصيات عن مجلس الاتحاد الأوربي تدعو الدول الأعضاء إلى تنظيم عملية التجزئة التي انتشرت بشكل كبير بموجب نصوص تشريعية كما هو الحال بالنسبة للاندماج، وهو الأمر الذي حدث فعلاً ولو بصورة متأخرة بعض الشيء.[٢]

---

[1] Robert W. Crandall and Clifford Winston, Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence, Published in the Journal of Economic Perspectives— Volume 17, Number 4—Fall 2003, P6.

[2] Veronika Kovace, op.cit, P:7.

ولم تكن الدول العربية والشركات التجارية العاملة فيها بمعزل عن تلك التطورات، بل تأثرت كذلك بعمليات التجزئة الحاصلة باعتبارها جزءاً من الاقتصاد العالمي وتمّ تصدير هذه الثقافة إليها، حيثُ لجأت بعض الشركات العربية لعملية التجزئة استجابة لظروف خاصة بها دون وجود إطار تشريعي ناظم لها، وكانت عمليات التجزئة في الغالب مرافقة لعمليات الاندماج، ومع تطور الحياة الاقتصادية في العالم العربي بشكل عام وواقع عمل الشركات التجارية الكبرى بشكل خاص فرضت عملية التجزئة نفسها كمفهوم مستقل ومتميز الأمر الذي تبعه تنظيم هذه العملية بنصوص قانونية خاصة أيضاً، وهو أمر قامت به الكثير من التشريعات العربية، ومع هذا ما زالت النصوص القانونية الخاصة بعملية تجزئة الشركة التجارية في التشريعات العربية بحاجة إلى مزيد من التنقيح وإدخال بعض التعديلات اللازمة لإعطاء هذه العملية أهميتها ومكانتها الطبيعية وتحديد إجراءتها وآثارها بشكل دقيق لمواكبة التطور الحاصل في التشريعات الأجنبية.

ولا بدّ من الإشارة إلى اختلاف الباعث وراء عملية تجزئة الشركة التجارية باختلاف ظروف كلّ شركة، فقد يعزى ذلك إلى اتساع نشاط الشركة وعدم القدرة على إدارتها بشكل محكم، أو قد يظهر لمجلس إدارة الشركة ضرورة قصر نشاط الشركة على تخصص معين والتخلي عن باقي الأنشطة لصالح شركات أخرى، وقد يكون الباعث الأساسي لتجزئة الشركة وضع حد للخلافات

الحاصلة بين المساهمين أو الرغبة في الاستفادة من المزايا والتسهيلات الضريبية المقدّمة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة.

وأياً كان الهدف من وراء عملية تجزئة الشركة التجارية فإنّ ذلك لا يؤثر على إجراءاتها وآثارها التي حددتها التشريعات المقارنة، فهذه العملية ليست قراراً اعتباطياً تتخذه الشركة بشكل مفاجئ بل تأتي بعد دراسات معمقة لواقع الشركة وبياناتها المالية، ويشرف عليها خبراء قانونيون واقتصاديون على اعتبارها أحد أهم الأساليب في علم هندسة الشركات.

وليس خفياً على أحد أنّ المشرع السوري قد أغفل في قانون الشركات رقم /٢٩/ لعام ٢٠١١م تنظيم موضوع تجزئة الشركة التجارية بشكل كامل إذ خلت نصوصه من أي إشارة له وهو نقص تشريعي لابدّ من تداركه خاصةً أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية أصبحت منتشرة بشكل واسع في الواقع العملي وتمّ تنظيمها بشكل دقيق في التشريعات المقارنة، حيث تعتبر عملية تجزئة الشركة التجارية واحدة من أهم الطرق الحديثة المتبعة عند إعادة هيكلة المشاريع التجارية والصناعية وإدارتها، وفي ظل هذا الفراغ التشريعي في الجمهورية العربية السورية سيتم دراسة موضوع تجزئة الشركة التجارية وفقاً للقواعد العامة في قانون الشركات والمبادئ القانونية العامة، كما سيتم البحث في القوانين الأخرى ذات الصلة كالمرسوم التشريعي رقم /٦١/ لعام ٢٠٠٧م الخاص بتحويل

نوع الشركة وإعادة تقويم أصولها الثابتة، والقانون رقم /٣٤/ لعام ٢٠٠٨م المتعلق بتسجيل الشركات أو المؤسسات أو الهيئات التي يقع مركز نشاطها الرئيس خارج الجمهورية العربية السورية، وإضافة لهذه القوانين ستكون التشريعات الأجنبية الآتية محلاً للبحث والدراسة:

- قانون التجارة الفرنسي **(Code de commerce)**.
- القانون /١٧-٨٨/ لعام ١٩٨٨م الخاص بالشركات التجارية في فرنسا.
- قانون الشركات الإنكليزي **(Companies Act 2006)**.
- قانون الشركات الأمريكي لعام ٢٠٠٤م. **(Act 10 of 2004)**
- قانون التجارة الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم /٧٥-٥٩/ والصادر بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٦م والمعدل بموجب القانون رقم /١٥-٢٠/ عام ٢٠١٥م.
- مجلة الشركات التونسية الصادرة بالقانون رقم /٩٣/ لعام ٢٠٠٠م.
- قانون الشركات القطري رقم /١١/ لعام ٢٠١٥م.
- قانون الشركات الكويتي رقم /١/ لعام ٢٠١٦م.
- قانون الشركات المصري رقم /١٥٩/ لعام ١٩٨١م المعدّل بموجب القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م.

وتنطلق أهمية دراسة موضوع تجزئة الشركة التجارية ليس من الانتشار الكبير له في واقع حياة الشركات التجارية وإنما من الإشكاليات التي ترافق هذه العملية التي لها تأثير كبير على حياة الشركة والمتعاملين معها من الغير، ومن الأهمية التي حازتها هذه العملية في مجال الدراسات الاقتصادية على اعتبار أنّ الاقتصاد الحديث يميل نحو تخصص الشركات التجارية بشكل

مركز أكبر بكثير من قبل، الأمر الذي يفرض ضرورة مناقشة موضوع التجزئة من الناحية القانونية أيضاً كواحدة من أهم عمليات إعادة بناء المشروعات التجارية ومحاولة وضعها في إطار قانوني مناسب يسهّل على الشركات التجارية ممثلة بالقائمين على إدارتها ومساهميها معرفة آليات سلوك هذا الطريق وهم على دراية بالحقوق والواجبات التي ستتحملها الشركة عند إقدامها على التجزئة، ولإحاطة الغير بالحماية القانونية اللازمة خوفاً من إقدام بعض الشركات على هذه العملية بشكل تعسفي يضر بحقوقهم.

وبهذا تكتسي عملية تجزئة الشركة التجارية أهمية بالغة على الصعيد القانوني والاقتصادي خاصة أنها أسلوب تتبعه عادةً شركات لها وزن مالي كبير وثقل اقتصادي هام وتسيطر في الغالب على السوق في مجال صناعات أو استثمارات مهمة، وتفكيك مثل هذه الشركات وتقسيم ذمتها المالية وتوزيعها على شركات أخرى يؤثر بشكل بالغ على السوق والمتعاملين مع هذه الشركات.

وتهدف هذه الدراسة إلى استقصاء موقف المشرع السوري من عملية تجزئة الشركة التجارية في ظلّ عدم وجود نصوص قانونية تسمح أو تحظر التجزئة، وحثّه على تنظيم هذه العملية بموجب نصوص تشريعية واضحة وصريحة بعد الاطلاع على التشريعات المقارنة للاستفادة من الأحكام التي جاءت بها في هذا الخصوص.

ولا بدّ من الإشارة إلى **الدراسات العربية السابقة** في مجال تجزئة الشركة التجارية وهي قليلة جداً ومحدودة حيثُ لم يتسنى الوصول إلاّ لدراستين اثنتين في هذا الخصوص وهما:

أولاً- (تادرس، خليل - ٢٠٠٧م): وهي دراسة قانونية مقارنة بين التشريع الفرنسي والتشريع المصري بحثت في عملية تجزئة الشركة التجارية من حيث الإجراءات والآثار.

ثانياً: (بو جنان، نسيمة - ٢٠١٧م): وتناولت هذه الدراسة موضوع اندماج وانفصال الشركة التجارية في التشريع الجزائري بالمقارنة مع التشريع الفرنسي.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراستين السابقتين لجهة أنها لحظت بداية مسألة اختلاف المصطلحات المستخدمة في التشريعات المقارنة للتعبير عن العملية محل الدراسة، كما اهتمت بدراسة المفاهيم المختلفة لعملية التجزئة وتحديد نطاقها في كلّ من التشريعات محل الدراسة، وهو أمر لم تلاحظه الدراسات السابقة على اعتبار أنها اقتصرت على المقارنة بين تشريعات كان لها ذات النظرة حول مفهوم التجزئة، فالدراسة الأولى مثلاً ركزّت على التشريع الفرنسي والمصري، ولم يكن المشرع المصري قد نظّم عملية التجزئة وقتها حيث تمّ تنظيم هذه العملية في الجمهورية العربية المصرية بموجب القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م والذي سيكون محلاً لهذه الدراسة كما سبق الإشارة.

أما الدراسة الثانية فلم تكن خاصة بعملية التجزئة فقط، وإنما كانت مقارنة بين عمليتي الاندماج والتجزئة، واقتصرت المقارنة على التشريعين الفرنسي والجزائري الأمر الذي لم يظهر الاختلاف القائم مع بقية الأنظمة القانونية التي أعطت للتجزئة مفهوماً مختلفاً.

ولم تعطِ أيّاً من الدراستين السابقتين الأهمية اللازمة لأثر التجزئة على الناحية الاقتصادية والضريبية على الرّغم من أنّ المحرّك الأول لعملية تجزئة الشركة التجارية يكمن في تحقيق أهداف اقتصادية محددة وتعزيز أرباح الشركة، وهو أمر لن يتم إغفاله في هذه الدراسة حيثُ خصّص مبحث في الفصل الأول من الباب الثاني للحديث عن هذه الآثار.

وبذلك تكون هذه الدراسة مختلفة عن الدراسات السابقة لناحية توسيع دائرة المقارنة بين التشريعات المختلفة، وملاحظة الاختلاف حول مفهوم التجزئة بين هذه التشريعات، ودراسة الآثار الاقتصادية والضريبية لعملية تجزئة الشركة التجارية.

وينبغي الإشارة إلى أنّ **حدود هذه الدراسة** تقتصر على الشركات التجاريّة دون المدنية، على اعتبار أنّ الشركات التجارية هي التي تلجأ إلى سلوك طريق التجزئة في الواقع العملي على الرغم من عدم وجود مانع أمام الشركات المدنية من تجزئة ذمتها المالية في حال قررت ذلك، ولكنّ عملية التجزئة وعمليات إعادة الهيكلة تسلكها الشركات التجارية عادة لزيادة أرباحها وسيطرتها على السوق أو

تحكمها بمجال أو نشاط محدد بينما لا تسعى الشركات المدنية لمثل هذه الأهداف الأمر الذي جعلها بعيدة عن استخدام مثل هذه الآليات أثناء حياتها، وهذا هو السبب من وراء اختيار عنوان الأطروحة وتحديده بالشركات التجارية فقط، وسيتم التركيز بشكل أكبر على الشركات المساهمة المغفلة مع عدم إغفال الأشكال القانونية الأخرى للشركة التجارية، ويأتي التركيز على موضوع الشركات المساهمة من منطلق أنّ التشريعات المقارنة أولتها عناية أكبر وخصتها بأحكام متميزة عن باقي الشركات عند تنظيم عملية التجزئة، بل إنّ بعض القوانين المقارنة قصرت مسألة التجزئة على الشركات المساهمة والمحدودة المسؤولية دون غيرها من الشركات الأخرى، وبالإضافة لما سبق وبالرجوع إلى الأمثلة العملية يتضح أنّ عمليات التجزئة كانت في الغالب تحدث في الشركات المساهمة المغفلة الأمر الذي سيكون بارزاً ومعززاً بأمثلة عمليّة في هذه الدراسة أيضاً.

ويثير موضوع تجزئة الشركة التجارية الكثير من الإشكاليات التي يجب مناقشتها بشكلٍ دقيقٍ ومفصل للوصول إلى الحلول المناسبة لها، ولعل أهم الإشكاليات التي يفرضها هذا الموضوع مدى جواز إقدام الشركات التجارية العاملة في الجمهورية العربية السورية على سلوك طريق التجزئة في ظل عدم وجود نصوص تشريعية تنظّم عملية التجزئة، وما هي القواعد التي يمكن تطبيقها على لشركة التجارية الراغبة في التجزئة لحين تنظيم المشرع السوري لهذه العملية، كما يعتبر مفهوم تجزئة الشركة التجارية بحد ذاته إشكالية لا بدّ من دراستها لمعرفة المقصود بهذه العملية خاصة مع اختلاف

رؤية التشريعات المقارنة حول هذه العملية وهو ما سيتم عرضه في الباب الأول من هذه الدراسة من خلال تحليل النصوص القانونية التي عرفت التجزئة في تشريعاتها.

ويثير موضوع التجزئة إشكاليات عديدة على صعيد آثار هذه العملية خاصة فيما يتعلق ببقاء أو زوال الشخصية المعنوية للشركة المجزأة خاصة أنّ هذا الأمر له بالغ الأثر على المسؤولية المترتبة عن الأفعال الجرمية التي ربما كانت الشركة المجزأة قد ارتكبتها قبل سلوك طريق التجزئة، الأمر الذي يطرح إشكالية مدى إمكانية مساءلة الشركات المستفيدة من التجزئة عن تلك الجرائم في ظل المبدأ المعروف في القانون الجزائي والقاضي بشخصية العقوبة.

كما يمكن أن تثار إشكالية تتعلق بدائني الشركة المجزأة وطرق حماية حقوقهم التي قد تتأثر في حال تجزئة الذمة المالية للشركة التجارية لصالح شركات أخرى، بالإضافة إلى أنّ تجزئة الشركة التجارية سيكون له بالغ الأثر على العقود التي كانت الشركة المجزأة قد أبرمتها قبل التجزئة الأمر الذي يحتّم ضرورة دراسة مصير هذه العقود بعد تجزئة الشركة.

و في سبيل الوصول إلى الإجابات القانونية السليمة لإشكاليات هذه الدراسة تمّ تقسيمها إلى بابين رئيسين:

الباب الأول: مقومات تجزئة الشركة التجارية.

الباب الثاني: الآثار المترتبة على تجزئة الشركة التجارية.

الباب الأول

مقومات تجزئة الشركة التجارية

تمهيد وتقسيم: يُقصد بالحديث عن مقومات تجزئة الشركة التجارية البحث في المفاهيم الأساسية المتعلقة بعملية تجزئة الشركة التجارية والتعريف بها ومعرفة الأنواع المختلفة لهذه العملية، بالإضافة إلى البحث في الوجود القانوني للتجزئة والوقوف على مدى مشروعية هذه العملية في الجمهورية العربية السورية في ظلّ عدم وجود نصوصٍ قانونيةٍ ناظمةٍ لها، الأمر الذي سيوجه الدراسة للبحث عن الأسس القانونية التي يمكن أن تشكّل إطاراً عاماً تستند إليه عملية التجزئة في الجمهورية العربية السورية، ثمّ البحث في القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في التشريعات المقارنة.

ويُقسم هذا الباب إلى فصلين رئيسين، يهتم الفصل الأول بالتعريف بتجزئة الشركة التجارية، ويتضمن مبحثين، يتناول المبحث الأول تحديد مفهوم التجزئة، بينما يتناول المبحث الثاني دراسة الطبيعة القانونية لعملية التجزئة.

أما الفصل الثاني فيبحث في الوجود القانوني لعملية تجزئة الشركة التجارية، ويتضمن مبحثين اثنين، تمّ تخصيص المبحث الأول منه للبحث عن أساس مشروعية التجزئة وأركانها، بينما خُصص المبحث الثاني منه لدراسة إجراءات تجزئة الشركة التجارية.

الفصل الأول

التعريف بتجزئة الشركة التجارية

تمهيد: تعتبر تجزئة الشركة التجارية واحدة من أهم العمليات التي قد تقدم عليها الشركة أثناء حياتها، ولابدّ من البحث في هذه العملية تعريفاً وشرحاً، ولا مندوحة أيضاً من معرفة الأنواع المختلفة لعمليات التجزئة التي شهدها الواقع العملي لشركات كثيرة في مختلف دول العالم.

و سيتم مقارنة هذه العملية مع باقي العمليات القريبة والمشابهة التي تعنى بإعادة هيكلة الشركات التجارية، وبهدف الوصول إلى تصور سليم للتكييف القانوني الملائم لعملية تجزئة الشركة التجارية سيتم استعراض الآراء الفقهية حولها والبحث عن الطبيعة القانونية الأنسب لعملية تجزئة الشركة التجارية وفقاً للقوانين المقارنة التي نظّمتها بنصوص واضحة وصريحة.

وبذلك سوف يُقسم هذا الفصل إلى مبحثين، يُعنى المبحث الأول بتحديد مفهوم تجزئة الشركة التجارية، بينما يهتم المبحث الثاني بدراسة الطبيعة القانونية لعملية تجزئة الشركة التجارية.

المبحث الأول: تحديد مفهوم التجزئة

نظراً لعدم وجود قواعد قانونية خاصة تنظّم عملية التجزئة في التشريع السوري، والحداثة النسبية لتنظيمه في التشريعات المقارنة وخاصة العربية منها،[١] لا بدّ من تحديد هذا المفهوم والبحث عن الضوابط التي تميّزه عن باقي المفاهيم القريبة والمشابهة.

فما المقصود بتجزئة الشركة التجارية؟ وكيف عرّفها فقهاء القانون والتشريعات المقارنة؟ وما هي أنواع التجزئة في التشريعات المقارنة؟

للإجابة على هذه الأسئلة تمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول منه البحث في تعريف التجزئة لغةً واصطلاحاً، بينما يبحث المطلب الثاني في أنواع تجزئة الشركة التجارية.

المطلب الأول: تعريف التجزئة

قبل استعراض التعاريف التي أوردتها التشريعات المقارنة والتعريفات الفقهية لعملية تجزئة الشركة التجارية لا بدّ من الإشارة إلى أنّ مصطلح التجزئة والذي تم اختياره لهذه الدراسة لم تورده التشريعات العربية التي نظّمت هذه

---

[١] نظّم **المشرع القطري** عملية تجزئة الشركة التجارية في المواد من /٢٨٢/ إلى /٢٨٦/ من قانون الشركات التجارية القطري رقم /١١/ لعام ٢٠١٥م، كما نظّمها نظيره **الكويتي** في القانون رقم /١/ لعام ٢٠١٦م المتعلق بالشركات التجارية وذلك في المواد /٢٦٣/،/٢٦٤/،/٢٦٥/. و تعتبر الجمهورية المصرية آخر الدول العربية التي لحظت في تشريعاتها عملية تجزئة الشركة التجارية فوضعت لها أحكاماً خاصة، حيث نظّم **المشرع المصري** مسألة تجزئة الشركة التجارية بموجب القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م الذي عدّل قانون الشركات المصري رقم /١٥٩/ لعام ١٩٨١م.

العملية حيث استعملت هذه التشريعات مصطلحات أخرى مثل الانقسام أو الانفصال ترجمة للمصطلحات التي استخدمتها التشريعات الغربية، ولكنْ تمّ اختيار مصطلح التجزئة في هذه الدراسة اعتقاداً من أنه قد يكون الأنسب لوصف هذه العملية وليشمل كافة أنواع التجزئة التي سيتم التعرض لها والوقوف عندها في هذه الدراسة، بينما تعجز المصطلحات المستعملة في التشريعات العربية عن شمول كل أنواع عمليات التجزئة.

الفرع الأول: التجزئة لغةً واصطلاحاً

سيتم بداية البحث عن الأصل اللغوي لكلمة التجزئة في اللغة العربية والمعنى الذي تؤدي إليه وفقاً لمعاجم اللغة العربية، ثم يتم البحث في المصطلحات المرادفة لعملية التجزئة والتي استخدمتها التشريعات المقارنة، مع بيان سبب اختيار مصطلح التجزئة في هذه الدراسة رغمّ أنّ أيَاً من التشريعات العربية التي نظّمت العملية محل البحث لم تستخدم مصطلح التجزئة.

أولاً: التجزئة لغةً

التجزئة هي مصدر للفعل جزّأَ، جَزأَ يَجزئ جّزءاً، وجَزأ الشيء أي قسّمَهُ لأجزاء مع أخذ جزء له أو بإعطاء كل الأجزاء المقسومة للغير، وجَزأَ بشيء أي اقتنع بجزء منه واكتفى.[١]

وجَزّأ الشيء أو جَزّأهُ أي جعله أجزاء وكذلك التجزئة، وجَزَأ المال بينهم أي قسّمه، وأجزأ منه جُزءاً أي أخذه، والجزء هو النصيب وجمعه أجزاء،

[١] معجم الرائد، تأليف جبران مسعود، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٩٢م، ص٢٧٤.

والجَزْء هو الاستغناء بالشيء عن الشيء ويعني الاستغناء بالأقل عن الأكثر، ويقال جَزِئَت الإبل إذا اكتفت بالرُّطب عن الماء.[١]

وبهذا يمكن تعريف التجزئة لغةً بأنها: قسمة الشيء لأجزاء متعددة أو الاستغناء عن أجزاء من الشيء والاكتفاء ببعض منه.

ثانياً: التجزئة اصطلاحاً

إنّ اختيار اصطلاح تجزئة الشركة التجارية للدلالة على العملية التي تقوم بها الشركة التجارية عندما تقرر الاستغناء عن القسم الأكبر من أنشطتها والاكتفاء بنشاط واحد فقط أو توزيع كافة أنشطتها لشركات أخرى هو أمر لم تقم به التشريعات العربية التي نظّمت هذه العملية، حيث استعملت التشريعات العربية مصطلحات أخرى وهو ما تمّ ذكره سابقاً.

وسيتم بدايةً البحث في التشريعات والفقه العربي التي نظّمت عملية التجزئة للاطّلاع على التعاريف التي وردت فيهما لشرح هذه العملية، ثم البحث في التشريعات والفقه الغربي اللذين كان لهما فضل السبق في تنظيم عملية التجزئة وشرحها.

---

[١] معجم لسان العرب، ابن منظور الأفريقي المصري، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، بلا تاريخ، ص٤٣.

أولاً- تعريف تجزئة الشركة في التشريعات العربية والفقه العربي:

سيتم بداية البحث في تعريف عملية التجزئة كما وردت في بعض التشريعات العربية التي نظمتها، ثم استعراض التعاريف التي أوردها عدد من الفقهاء العرب.

١- التعريفات الواردة في بعض التشريعات العربية:

تمّ اللجوء إلى التشريع المصري الذي يعتبر أحدث تشريع عربي نظّم عملية التجزئة حيثُ أورد نصوصاً خاصة بالتجزئة بموجب القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م، كما تمّ البحث في التشريعات العربية الأخرى كالجزائري والتونسي والقطري والكويتي والتي كانت قد سبقت المشرع المصري في تنظيم عملية تجزئة الشركة التجارية، وكان الهدف من استعراض هذه التعريفات الإشارة إلى اختلاف التشريعات العربية في اختيار المصطلح الذي يعبّر عن عملية تجزئة الشركة التجارية، وهذا الاختلاف كما سيتم التوضيح لاحقاً لا يقتصر على اختلاف المصطلح فحسب بل يمتد إلى المفهوم أيضاً، حيث ستوضح هذه الدراسة المفاهيم المختلفة لعملية التجزئة من وجهة نظر التشريعات المختلفة.

أ- **المشرع المصري:** نظّم المشرع المصري في القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م القاضي بتعديل القانون رقم /١٥٩/ لعام ١٩٨١م الخاص بالشركات التجارية، موضوع تجزئة الشركة التجارية دون تعريفها، واستخدم مصطلح تقسيم الشركة للدلالة على هذه العملية حيثُ جاء في المادة /١٣٥/ مكرر منه ما يلي:

(يجوز تقسيم الشركة إلى شركتين أو أكثر، ويكون لكلّ شركة من الشركات الناشئة عن التقسيم شخصية اعتبارية مستقلة بمجرد قيدها في السجل التجاري، وفي هذه الحالة يتبع بشأن تقييم الحصص العينية الإجراءات والأوضاع والشروط المقررة في هذا القانون ولائحته التنفيذية بالنسبة لتقييم الحصص العينية).

وجاء تعريف تقسيم الشركة بالقرار رقم /١٦/ لعام ٢٠١٨م الصادر عن وزارة الاستثمار والتعاون الدولي المصرية والمتضمن اللائحة التنفيذية للقانون السابق، حيث ورد في الفصل الثالث منه تعديل المادة /٢٩٩/ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم /١٥٩/ لعام ١٩٨١م ليتضمن النص الجديد ما يلي:

(يقصد بتقسيم الشركة الفصل بين أصولها أو أنشطتها وما يرتبط بها من التزامات وحقوق ملكية في شركتين منفصلتين أو أكثر بشكل أفقي أو رأسي).

واصطلحت ذات المادة على الشركة التي تقوم بالتجزئة مصطلح الشركة القاسمة، وعلى الشركات المستفيدة منها مصطلح الشركة المنقسمة، وهذه المصطلحات ليست دقيقة وكان من الأفضل أن تسمى الشركات الجديدة الناتجة عن العملية بالشركات المستفيدة من الانقسام.

ب- **المشرع القطري:** استخدم المشرع القطري في قانون الشركات التجارية رقم /١١/ لعام ٢٠١٥م مصطلح تقسيم الشركات دون أن يورد تعريفاً لهذه العملية، حيث اكتفى بإيراد النصوص القانونية الناظمة لعملية التجزئة.[١]

ت- **المشرعان الجزائري والمغربي:** نظّم المشرع الجزائري عملية التجزئة في القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم /٧٥-٥٩/ والصادر بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٦م والمعدّل بموجب القانون رقم /١٥-٢٠/ عام ٢٠١٥م مصطلح الانفصال دون إيراد تعريف أيضاً.[٢]

واستخدم المشرع المغربي ذات المصطلح ولكنه شرح عملية الانفصال في المادة /٢٢٢/ من القانون الخاص بالشركات المساهمة بشكل يفهم منه أنّ الانفصال هو عملية تقديم الشركة كامل ذمتها المالية أو جزءاً منها كحصة في شركات جديدة أو شركات قائمة، حيث جاء في المادة المذكورة ما يلي: (يمكن لشركة ما أن تضمها شركة أخرى أو أن تشترك في تأسيس شركة جديدة عن طريق الإدماج. كما يمكنها أن تقدّم جزءاً من ذمتها المالية كحصة لشركات قائمة عن طريق عملية الانفصال. كما يمكنها أخيراً أن تقدم ذمتها المالية

---

[١] المواد من /٢٨٢/ وحتى المادة /٢٨٦/ من قانون الشركات التجارية القطري.

[٢] أورد المشرع الجزائري قواعد تجزئة الشركة التجارية في الكتاب الخامس من القانون التجاري في القسم الرابع منه تحت عنوان الإدماج والانفصال.

كحصة لشركات قائمة أو أن تشترك مع هذه الشركات في تأسيس شركات جديدة عن طريق عملية الانفصال والإدماج).[١]

ث- **المشرعان الكويتي و التونسي:** استخدم كلّ منهما مصطلح انقسام الشركة، ولم يورد المشرع الكويتي في قانون الشركات رقم /١/ لعام ٢٠١٦م تعريفاً للعملية إذ اكتفى بتنظيمها،[٢] بخلاف المشرع التونسي الذي أورد تعريفاً لها في المادة /٤٢٨/ من مجلة الشركات التجارية[٣] والتي نصت على ما يلي: (يتم انقسام الشركات بواسطة اقتسام ذمتها المالية بين عدة شركات موجودة أو بتكوين شركات جديدة).

أما عن سبب اختيارنا لمصطلح التجزئة رغمّ أنّ أيّاً من التشريعات العربية المقارنة لم تستخدم هذا المصطلح، فيرجع إلى اعتقادنا إلى كون هذا المصطلح هو الأنسب للتعبير عن العملية محل الدراسة.

وعلى اعتبار أنّ المصطلحات التي تم استخدامها في التشريعات العربية كما ذكر سابقاً ليست دقيقة تماماً سواءً من الناحية اللغوية أو القانونية، وهو ما سيتم توضيحه:

---

[١] المادة /٢٢٢/ من قانون الشركات المساهمة المغربي رقم /١٧.٩٥/ لعام ١٩٩٦م والمعدّل بالقانون رقم /٧٨.١٢/ لعام ٢٠١٥م.

[٢] المواد من /٢٦٣/ وحتى المادة /٢٦٦/ من قانون الشركات الكويتي.

[٣] صدرت مجلة الشركات التجارية في تونس بموجب بالقانون رقم /٩٣/ تاريخ الثالث من نوفمبر لعام ٢٠٠٠م، وتتضمن هذه المجلة النصوص القانونية لعمل الشركات التجارية في الجمهورية التونسية.

أ- **من الناحية اللغوية:** مصطلح التقسيم الذي استخدمه المشرع المصري مثلاً قد يفهم منه التبويب أو ذكر أنواع الشركات، وحتى في الحالة التي يستعمل بها للدلالة على عملية التجزئة فهو ليس دقيقاً تماماً إذ قد يُفهم منه أنّ عملية التقسيم تتم دون رغبة الشركة وبفرض من جهة خارجية عليها بينما تشمل العملية موضوع البحث الحالة التي يتم فيها التجزئة بقرار من الشركة نفسها أيضاً.

أما مصطلح الانفصال الذي أورده المشرع الجزائري ونظيره المغربي فقد يفهم منه أنه محصور بالحالة التي سبق للشركات الدخول باندماج أو اتحاد ثم يقرر القائمون على إدارة الشركة الجديدة بعد الاندماج أو الاتحاد العودة إلى الوضع القديم وهو ما يمكن تسميته بالانفصال، وهذا المصطلح لا يفي بالغرض المتوخى من استخدام مصطلح التجزئة حيث يشمل هذا المصطلح الحالة التي تقرر فيها الشركة تجزئة نفسها ولو لم يكن قد سبق لها الدخول في عملية اندماج أو اتحاد.

أما بالنسبة لمصطلح الانقسام الذي استخدمه كلٌّ من المشرعين الكويتي والتونسي فهو غير دقيق تماماً، لأنه يوحي بأنّ هذه العملية تتم بصفة تلقائية وآلية.

ب-**من الناحية القانونية:** يستخدم مصطلح الانفصال بين الأشخاص الطبيعين للتعبير عن انفصال الزوجين عن بعضهما بدون طلاق أو تفريق، وفي حال تمّ استخدام مصطلح الانفصال في مجال الأموال فهو يفيد النظام المالي للزواج القاضي بفصل الذمة المالية بين الزوجين وعدم وجود أموال مشتركة بينهما.[١]

أما مصطلح الانقسام فجذره مصطلح القسمة، والقسمة ترد على الأموال والحصص بفرزها عن بعضها البعض بمقياس معين من ملك على الشيوع،[٢] فهو بذلك مصطلح خاص بالأموال والحصص فقط.

وعلى اعتبار أنّ العملية محل الدراسة ترد على الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي تمثل أيضاً مجموعة من الحصص والأموال، كان لا بدّ من البحث عن مصطلح يعبّر عن العملية بشكل دقيق ووقع اختيارنا على مصطلح التجزئة اعتقاداً من أنّه قد يكون الأنسب للتعبير عن العملية التي ترد على الذمة المالية للشركة وتؤدي إلى تجزئة ليس الأصول فحسب وإنما الخصوم أيضاً.

---

[١] كرم، عبد الواحد، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، منشورات دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٩٥م، ص٧٧.

[٢] كرم، عبد الواحد، المرجع السابق، ص٣٣٥.

٢- **التعريفات الواردة في الفقه العربي:**

يوجد بعض التعاريف لعملية تجزئة الشركة التجارية خاصة في الدول التي نظمت تشريعاتها بالفعل هذه العملية. **ففي تونس** مثلاً عرّف **الأستاذ أحمد الورفلي** انقسام الشركة التجارية بأنه: (تقاسم أموال أو ذمم مالية وليس بالضرورة انفصال أشخاص، ويمكن أن تتولد عنه شركتان أو أكثر بنفس الشركاء الأصليين في كافة الشركات الوليدة فيكون عندها صيغة لإعادة تنظيم النشاط، وقد يكون الانقسام بإحداث شركات جديدة مع تفرق الشركاء الأصليين بينها).[١]

وعرّفها **القاضي أحمد العويني** بقوله: (وعلى خلاف الاندماج الذي تنصهر بمقتضاه الشركات المندمجة في وحدة جديدة أو قائمة بواسطة عملية حل دون تصفية، فإنّ الانقسام يتم من خلال حل الشركة الأصلية وتوزيع ممتلكاتها على الشركات الأخرى دون أن تقع تصفية ذمتها المالية)[٢]

وفي مصر، عرّف **الفقيه حسني المصري** انقسام الشركة البحت بقوله:(الانقسام بمعناه الدقيق هو الذي لا يقترن بعملية اندماج، ويعرف هذا الانقسام بأنه انقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أو أكثر، تقوم على كل منهما شركة جديدة، وتزول

---

[١] الورفلي، أحمد، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥م، ص٥٨٦.

[٢] العويني، أحمد، اندماج الشركات وانقسامها، مجلة القضاء والتشريع، العدد /٩/، صادرة عن وزارة العدل التونسية، تونس، ٢٠٠١، ص١٢٤.

الشخصية المعنوية للشركة المنقسمة، ويصير المساهمون فيها مساهمين في الشركات الجديدة التي لا تقل عن اثنتين).[١]

وفي سورية، عرف **الأستاذ جاك الحكيم** انقسام الشركة بأنه: (قسمة ذمتها المالية بين شركتين أو أكثر مما يؤدي إلى انحلالها وأيلولة حصصها إلى شركات أخرى يصبح الشركاء الأصليون شركاء فيها).[٢]
كما عرف كلٌّ من **الأستاذين: موسى متري و هيثم الطاس** الانقسام بما يلي: (انقسام الشركة هو قسمة ذمتها المالية بين شركتين أو أكثر، مما يؤدي إلى انحلالها وأيلولة حصصها إلى شركات أخرى يصبح الشركاء الأصليون شركاء فيها، ويؤول رأسمال الشركة المنحلة إلى شركات مستحدثة لهذا الغرض أو إلى شركات قائمة أصلاً).[٣]

---

[١] المصري، حسني، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص٤٨.

[٢] الحكيم، جاك، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٤م، ص٢٥٠.

[٣] الطاس، هيثم، و متري، موسى، القانون التجاري /٢/ الشركات، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٩م، ص٢٣٦.

ثانياً- تعريف تجزئة الشركة في التشريعات الأجنبية والفقه الأجنبي:

سيتم البحث عن تعريف عملية تجزئة الشركة في التشـــريع الأمريكـــي أولاً باعتبار أنّ الولايات المتحدة الأمريكية هي الأقدم والأسبق في الإشارة لعملية التجزئة، وظهرت هذه العملية فيها كإجراء قسري يتم فرضه مـــن القضـــاء كعقوبة على الشركات التي تخالف قواعد المنافسة التجارية، ثم سيتم البحـــث في كلّ من التشريعين الفرنسي والإنكليزي اللذين وضـــعا قواعـــد تفصـــيلية لتنظيم عملية التجزئة استجابة لتوصيات مجلس الاتحاد الأوربـــي، إضـــافة للبحث في كلّ من التشريعين الهندي والتركي نظراً لكثرة عمليات التجزئـــة في هذين البلدين.

أ- الولايات المتحدة الأمريكية:

بدأت عمليات تجزئة الشركات التجارية الكبرى بشكل قسري في الولايـــات المتحدة الأمريكية حيث فرضت القوانين الأمريكية شروطاً وإجراءات كثيرة لمنع عمليات الدمج الكبيرة التي كانت تتم بين الشـــركات الكبيـــرة بهـــدف السيطرة على السوق، وكانت القوانين التي تنظم عمليات التجزئـــة القســـرية ترمي إلى منع احتكار هذه الشركات للسوق.[1]

[1] Tony Freyer, Regulating Big Business: Antitrust in Great Britain and America, 1880-1990, Cambridge University Press, 1992, P11.

وكانت بداية هذه القوانين قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار عام ١٨٩٠م الذي يعتبر حتى اليوم الأساس لكافة عمليات تجزئة الشركات التجارية.[١] ويستعمل للتعبير عن عملية التجزئة في الولايات المتحدة الأمريكية كلّ من **(Spin-off , Split-up)**، ويمكن تعريف هذه المصطلحات بالشكل الآتي:

١_ التجزئة الناقصة (Spin-off):[٢] في هذه الحالة لا تختفي الشركة المجزأة بالكامل وإنما تقتصر عملية التجزئة على بعض أنشطتها بحيث يتم نقلها لشركة أخرى موجودة أصلاً أو يتم تأسيسها لهذا الغرض، وتعمل الشركة المجزأة والشركة المستفيدة أو الناتجة عن التجزئة بشكل منفصل. وتقوم الشركة باتباع هذه الاستراتيجية عندما ترغب بالتخلص من الأصول غير الأساسية أو إذا رأت أن تقسيم أنشطتها على شركات أخرى مستقلة عنها يجعل أدائها أفضل على النشاط الرئيس ويعمل على جذب المزيد من الاستثمارات الخارجية.

٢_ التجزئة الكاملة (Split-up):[٣] في هذه الحالة تختفي الشركة المجزأة عن الوجود، ويتم تقسيم كافة أنشطتها وأصولها وخصومها على شركات

---

[١] أقر الكونغرس الأمريكي قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار بالإجماع تقريبًا في عام ١٨٩٠ ، ولا يزال جوهر سياسة مكافحة الاحتكار .يعتبر هذا القانون القانون محاولة كبح التجارة أو تشكيل احتكارأمراً غير مشروع. كما يمنح وزارة العدل تفويضًا بالذهاب إلى المحكمة الفيدرالية للحصول على أوامر بوقف السلوك غير القانوني أو فرض سبل الانتصاف. المرجع السابق، ص١٣.

[٢] البديوي، محمد فتحي، استخدام الهندسة المالية في إعادة هيكلة المشروعات، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ٢٠١١م، ص٤١.

[٣] البديوي، محمد فتحي، المرجع السابق، ص٤٢.

أخرى موجودة أو تؤسس لهذا الغرض، وغالباً ما تحدث هذه العملية كإجراء قسري من قبل الحكومات يُفرض على الشركات بهدف الحد من احتكاراتها، وقد تلجأ إليه الشركة عند تشعب أنشطتها وعدم قدرتها على التحكم في إدارتها، فتنشئ شركة جديدة تنقل لها النشاط الأساسي وتوزع باقي الأنشطة على شركات أخرى، ومن ابرز الأمثلة على ذلك تجزئة الشركة الأمريكية للتلفون والتلغراف **(AT&T)** إلى مجموعتين من الشركات الإقليمية.[١]

[١] تعتبر قضية شركة **AT & T** من أشهر قضايا التجزئة القسرية في الولايات المتحدة الأمريكية، وصدر الحكم النهائي القاضي بتجزئة الشركة عن محكمة الولايات المتحدة الأمريكية المحلية مقاطعة كولومبيا عام ١٩٨٢م وتمّ تأكيد الحكم من قبل المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ ١٩٨٣/٢/٢٨م. وبدأت قضية الشركة المذكورة عام ١٩٤٩م عندما ادعت الحكومة الأميركية على الشركة أمام المحكمة المحلية لمقاطعة نيوجرسي (الدعوى المدنية رقم ١٧-٤٩)، وجاء في ادعاء الحكومة أنّ شركة **AT & T** تآمرت مع شركة **Western Electric** بهدف احتكار تصنيع وتوزيع وبيع وتركيب الهواتف والمعدات اللازمة لذلك بشكل ينتهك قانون شيرمان، وطالبت الحكومة تجريد شركة **AT & T** من أسهمها في شركة **Western Electric** وإنهاء العلاقة الحصرية بينهما، وفصل نشاط تصنيع الهاتف عن توفير خدمة الهاتف. انظر في ذلك البديوي، محمد فتحي، المرجع السابق، ص٤٣.

ب- فرنسا:

جاء التنظيم التشريعي لعملية تجزئة الشركة التجارية في فرنسا عام ١٩٨٨م استجابة متأخرة بعض الشيء للتوجيهات الصادرة عن مجلس الاتحاد الأوربي والتي كان أولها التوجيه السادس لعام ١٩٧٨م الذي اقترح تنظيم عملية التجزئة بموجب نصوص تشريعية في الدول الأعضاء كما هو الحال بالنسبة للاندماج.[١] ثم صدر التوجيه رقم /٨٩١/ بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٧م ليؤكد على ضرورة تنظيم عملية التجزئة بنصوص تشريعية واضحة لسد الباب أمام عمليات التحايل التي تقوم بها الشركات العاملة في الاتحاد الأوربي باتباعها أساليب مختلفة عند رغبتها في سلوك طريق التجزئة على اعتبار أنّ تشريعات الدول الأعضاء لا توفر ضمانات قانونية شبيهة بتلك التي توفرها في عمليات الاندماج، حيث ورد في مقدمة هذا التوجيه ما يلي: (على اعتبار وجود أوجه للتشابه بين عمليات التجزئة والاندماج فإنه لا يمكن تفادي خطر الضمانات المنصوص عليها فيما يتعلق بالاندماج بموجب التوجيه **EEC/٨٥٥/٧٨** الذي يجري التحايل عليه لعدم وجود حماية مكافئة في حالة التجزئة).[٢]

---

[1] Michel Germain, Traité de dorit commercial, Tome 1 – Volume 2, les sociétés commerciales, 18e édition,2009, P 641.

[٢] انظر ماجاء في مقدمة النص الأصلي من التوجيه **(EEC/891/82)**:

(Whereas, because of the similarities which exist between merger and division operations, the risk of the guarantees given with regard to mergers --- by Directive 78/855/EEC being circumvented can be avoided only if provision is made for equivalent protection in the event of division;).

ومن الجدير ذكره أنّ التوجيه الصادر بخصوص التجزئة لعام ١٩٨٢م نصّ في الفقرة الأولى من المادة /٢٦/ منه على اعتبار أحكامه نافذة وملزمة للدول الأعضاء من تاريخ ١٩٨٦/١/١م، كما نصت الفقرة الخامسة من ذات المادة على التزام الدول الأعضاء بالامتثال لهذا التوجيه والاعتراف بعمليات التجزئة التي تقوم بها الشركات التجارية وإخضاع هذه العمليات لأحكام التوجيه لحين تنظيمها للتجزئة في قوانينها الوطنية.[١]

وبالفعل نظّم المشرع الفرنسي عملية تجزئة الشركة التجارية استجابة للتوصيات السابقة بموجب القانون /١٧-٨٨/ لعام ١٩٨٨م المتعلق بالشركات التجارية والذي جاء معدّلاً للقانون رقم /٥٣٧-٦٦/ الصادر عام ١٩٦٦م، واستخدم مصطلح **Scission** للتعبير عن عملية التجزئة، إلا أنه لم يورد تعريفاً مباشراً لعملية تجزئة الشركة التجارية ولكن يمكن الاعتماد على نص المادة /٢٣٦-١/ من القانون التجاري الفرنسي التي أجازت تجزئة الشركة التجارية حيث وصفت هذه العملية بأنها: العملية التي تتم بتقديم الشركة المجزأة كامل ذمتها المالية لصالح شركات مستفيدة سواء كانت (أي الشركات

---

[1] **Article 26:** 1. The Member States shall bring into force before 1 January 1986, the laws, regulations and administrative provisions necessary for them to comply with this Directive provided that on that date they permit the operations to which this Directive applies. They shall immediately inform the Commission thereof.

5. Member States need not apply this Directive to divisions or to operations treated as divisions for the preparation or execution of which an act or formality required by national law has already been completed when the provisions referred to in paragraph 1 or 2 enter into force.

المستفيدة) موجودة من قبل أو يتم إنشاءها حديثاً (أي بمناسبة عملية التجزئة).[١]

وتصدى الفقه الفرنسي لوضع تعريف لعملية تجزئة الشركة التجارية، حيث عرفها الفقيه **Jean Yves Mercier** بأنها: (العملية التي تقسم فيها الشركة نفسها إلى شركتين أو أكثر بحيث تتقاسم الشركات المستفيدة من التجزئة أصول وخصوم الشركة المجزأة بشكل يؤدي إلى نقل الذمة المالية لها وانقضاء شخصيتها المعنوية).[٢]

كما عرف الفقيهان **Paul le Canna , Bruno Dondero** التجزئة على أنها: (عملية معاكسة للاندماج تؤدي إلى انتقال الذمة المالية للشركة موضوع التجزئة إلى شركات أخرى سواء كانت هذه الشركات موجودة من قبل أو يتم إنشاءها لغرض التجزئة).[٣]

---

[1] Article L236-1 : Une société peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles.

[2] Jean- Ynes mercier, Fusion,Apports partiels d'actif , Scissions, 2édition, francis lefebvre, Paris 2011, p253.

[3] Paul Le cannu, Bruno Dondero ,Droit des sociétés, 5édition, Lextenso édition, France, 2013, p1017.

ت- التشريع الإنكليزي:

عرّف القانون الإنكليزي عملية تجزئة الشركة في قانون الشركات **Companies Act 2006** مستخدماً مصطلح **Division** حيث جاء تعريف هذه العملية في المادة /٩١٩/ منه على أنها: (النظام الذي يقوم على مخطط لتقسيم ممتلكات وخصوم خاصة بالشركة سيتم تقديمها كتنازلات، أو يقترح ترتيب تقسيم ونقل بين شركتين أو أكثر كل منها إما شركات عامة قائمة أو شركة جديدة سواء كانت شركة عامة أم لا. ويصطلح على الشركات المشاركة في التقسيم بالشركة المحيلة والشركة المحال إليها).[١]

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الإنكليزي تعرض لتجزئة الشركة التجارية بداية في قانون الشركات الإنكليزي لعام ١٩٨٥م.[٢]

---

[1] **Divisions and companies involved in a division**
(1) The scheme involves a division where under the scheme the undertaking, property and liabilities of the company in respect of which the compromise or
arrangement is proposed are to be divided among and transferred to two or more companies each of which is either—
(a) an existing public company, or
(b) a new company (whether or not a public company).
(2) References in this Part to the companies involved in the division are to the
transferor company and any existing transferee companies

[٢] تادرس، خليل، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١١.

ث- الهند:

لم يعرّف قانون الشركات الهندي لعام ٢٠١٣م عملية تجزئة الشركة التي عبّر عنها باستعمال المصطلح **Demerger**،[١] ولكن جاء تعريف عملية تجزئة الشركة التجارية ضمن قانون ضريبة الدخل لعام ١٩٦١م في القسم الثاني منه المادة /19AA/ والتي نصت على: (تجزئة الشركة هي العملية التي تقوم من خلالها الشركة بنقل كل أو بعض أنشطتها وتعهداتها إلى واحدة أو أكثر من الشركات).[٢]

ج- تركيا:

نظّم المشرع التركي عملية تجزئة الشركة من المواد /١٥٩/ وحتى /١٧٩/ في قانون التجارة التركي رقم /٦١٠٢/ لعام ٢٠١١م، وعرفت المادة /١٥٩/ منه عملية التجزئة التي اصطلح عليها بـ **Bölünme** وجاء في المادة ما يلي: (يمكن للشركة أن تجزأ نفسها وفقاً لأسلوبين:

١_ التجزئة التامة: وهي عملية يتم من خلالها تجزئة جميع أصول وخصوم الشركة وتحويلها إلى شركات أخرى، وينجم عن ذلك اختفاء الشخصية الاعتبارية للشركة موضوع التجزئة وإزالة قيدها في سجل التجارة.

---

[1] J Sagar Associates, Legal and commercial considerations for demergers, Lexis Practical Guidance, India, 2016, P 32.

[2] J Sagar Associates, op.cit, p31.

٢_ التجزئة الناقصة: وهي عملية عرضية أثناء حياة الشركة تقوم من خلالها بنقل جزء أو أكثر من أصولها وخصومها إلى شركات أخرى مع استمرار وجودها وقيامها بالأنشطة الأساسية فقط).[١]

بعد استعراض تعريف عملية التجزئة في أهم التشريعات المقارنة العربية والأجنبية والتعاريف الفقهية، لا بدّ من تحليل بعض النصوص التشريعية للوصول إلى تحديد مفهوم التجزئة الأمر الذي يتطلب الإجابة على بعض الأسئلة وأهمها:

هل يشترط في عملية تجزئة الشركة التجارية تخلي الشركة المجزأة عن كامل ذمتها المالية وكافة أنشطتها لصالح الشركات المستفيدة؟ أم أنه من الجائز أن تحتفظ الشركة بجزء من أنشطتها وذمتها المالية وتوزيع الباقي لصالح الشركات المستفيدة؟ وهل يمكن تجزئة نشاط الشركة فقط دون تجزئة ذمتها المالية ؟

وهو ما سيتم الإجابة عنه في الفرع الثاني:

---

[1] **Bölünme**
MADDE 159- (1) Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir.
a) Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir
b) Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.

الفرع الثاني: الاتجاهات التشريعية بين التضييق والتوسيع للتجزئة

بمراجعة النصوص القانونية الخاصة بالتجزئة في التشريعات المقارنة محل الدراسة يتضح أنها انقسمت إلى اتجاهين، الأول يتبنى المفهوم الضيق لعملية التجزئة، بينما يأخذ الاتجاه الثاني بالمفهوم الواسع التجزئة.

أولاً- المفهوم الضيق للتجزئة:

وأخذ به كل من **المشرعين الفرنسي والجزائري** اللذين اشترطا في عملية التجزئة أن تكون كاملة بحيث تختفي الشركة المجزأة بعد إتمام عملية التجزئة تماماً وتزول شخصيتها المعنوية، وبالتالي لا بدّ أن تشمل عملية التجزئة التخلي عن كامل الأنشطة والأصول والخصوم العائدة للشركة المجزأة، ولا يتصور أن تقتصر عملية التجزئة على تقسيم الأصول دون الأنشطة أو العكس، كما لا يتصور أن تقتصر عملية التجزئة على بعض الأصول أو الأنشطة فقط وفي حال قامت الشركة بذلك فلا نكون أمام عملية تجزئة وإنما عملية نقل جزء من الأصول أو الأنشطة وهي عملية تختلف عن عملية التجزئة.

ويتضح ذلك من نص المادة /٢٣٦-١/ من القانون التجاري الفرنسي التي اشترطت صراحة أن تتخلى الشركة المجزأة عن كامل ذمتها المالية لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة.[١]

[1] Article L236-1 : Une société peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles.

وتؤكد المادة /٢٣٦-٣/ على ذات الفكرة عندما نصت على أنّ الشركة المجزأة تختفي تماماً نتيجة النقل الشامل لذمتها المالية إلى الشركات المستفيدة وتتوقف عن العمل في تاريخ انتهاء عملية التجزئة.[١]

أما **المشرع الجزائري** فقد أورد في المادة /٧٤٤/ أن الشركة تقدّم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال،[٢] كما قررت المادة /٧٤٩/ أنّ رأسمال الشركة المنفصلة يؤول إلى الشركات المستفيدة من الانفصال ويقع التوزيع وفقاً للشروط الواردة في مشروع الانفصال. ويفهم من المادتين السابقتين أنّ المشرع الجزائري اشترط في التجزئة تقديم كامل رأسمال الشركة وتوزيعه لصالح الشركات المستفيدة من العملية، وبالتالي يكون اختفاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة نتيجة حتمية لكل عملية تجزئة.

ورغم اشتراط كلّ من المشرعين الفرنسي والجزائري تجزئة كامل الذمة المالية للشركة المجزأة إلا أنهما لم يهملا الحالة التي تتخلى فيها الشركة عن جزء من أصولها لصالح شركات أخرى (حالة التجزئة الناقصة في باقي التشريعات)، وبالرغم من عدم اعتبارها تجزئة بالمعنى الدقيق للكلمة إلا أنهما

---

[1] Article L236-3: I. - La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des societies qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission.

[٢] المادة /٧٤٤/ من قانون التجارة الجزائري: (للشركة ولو في حال تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج. ..... كما لها أخيراً أن تقدّم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال).

أجازا إخضاع هذه العملية لبعض أحكام التجزئة حيث نصت المـــادة /٢٣٦-٢٢/ من القانون التجاري الفرنسي على أنه يجوز للشركة التي تقدّم جـــزءاً من أصولها إلى شركة أخرى أن تتفق مع الشركة التي سوف تستفيد من هذه المساهمة على إخضاع هذه العملية إلى أحكام المواد مـــن /٢٦٣-١٦/ إلـــى المادة /٢٣٦-٢١/.[١]

ويقابل هذه المادة في قانون التجارة الجزائري نص المادة /٧٦٢/ والتي جاء فيها ما يلي: (يجوز للشركة التي تقدّم جزءاً من مالها لشركة أخرى وكـــذلك التي تستفيد من هذه الحصة أن تقرران بالاتفاق على إخضاع العملية لأحكام المادتين /٧٥٨/، /٧٦١/).

[1] **Article L236-22:** La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles L. 236-16 à L.236-21

ثانياً– المفهوم الواسع للتجزئة:

وهو موقف التشريعات الأنجلوسكسونية **كالمشرع الإنكليـزي والأمريكـي** واتبعهما كلٌّ من **المشرع الهندي والتونسي والقطري والكويتي والمصـري،** حيث تعترف هذه التشريعات بإمكانية تجزئة الشركة لقسم من ذمتها الماليـة لصالح شركات أخرى مع احتفاظها بالباقي لنفسها، وبالتالي لا يشـترط فـي التجزئة وفقاً لهذا الاتجاه تقسيم كامل الذمة المالية للشركة المجزأة والتخلـي عن كافة الأنشطة بل يمكن أن نكون أمام تجزئة ناقصـة، وبالتـالي يمكـن للشركة أن تقرر إما سلوك طريق التجزئة الكاملة أو التجزئة الناقصة.

فالمشرع الإنكليزي في قانون الشركات الصادر عام ٢٠٠٦م لم يشترط عند تعريفه لعملية تجزئة الشركة التجارية في المادة /٩١٩/ أن تكون واقعة على كامل الممتلكات والخصوم العائدة للشركة المجزأة، بل جاء فـي المـادة أنّ عملية التجزئة تقع على أصول وخصوم وليس كافة الأصـول والخصـوم.[١] الأمر الذي يفهم منه إمكانية أن تقتصر التجزئـة علـى بعـض الأصـول والخصوم مما يعني بصورة غير مباشرة احتفاظ الشركة المجزأة (المحيلـة)

---

[1] **Divisions and companies involved in a division**
(1) The scheme involves a division where under the scheme the undertaking, **property and liabilities** of the company in respect of which the compromise or
arrangement is proposed are to be divided among and transferred to two or more companies each of which is either—
(a) an existing public company, or
(b) a new company (whether or not a public company).
(2) References in this Part to the companies involved in the division are to the
transferor company and any existing transferee companies

بشخصيتها المعنوية واستمرارها في القيام بأنشطتها، ويلاحظ أنّ المشرع الإنكليزي عند تنظيمه لموضوع التجزئة قد قصرها على مسألة تجزئة الأصول والخصوم دون أن يتطرق لمسألة نشاط الشركة الأمر الذي قد يفهم منه أنه من غير الممكن الحديث عن التجزئة في حالة تخلي الشركة عن بعض الأنشطة لصالح شركات أخرى دون تحويل أصول وخصوم لها، إضافة لعدم إمكانية التخلي عن أصول فقط بل لا بدّ من نقل أصول وخصوم معاً حتى نكون أمام عملية تجزئة وفقاً للتشريع الإنكليزي.

وأقرّ **المشرع الأمريكي** في قانون الشركات إمكانية قيام الشركة بعملية تجزئة ناقصة ولم يشترط في التجزئة أن تكون كاملة بحيث تفضي إلى اختفاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة، ويتضح ذلك من نص المادة /٢٠٨/ في فقرتها الأولى التي أجازت أن تقتصر عملية التجزئة على جزء من تعهدات الشركة المجزأة أو ممتلكاتها أو التزاماتها ونقلها لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة.[1] وبالتالي يجوز وفقاً للتشريع الأمريكي أن تكون عملية تجزئة الشركة التجارية كاملة تقسّم بموجبها الشركة المجزأة كامل ذمتها المالية لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة أو ناقصة تقتصر على جزء من تعهداتها أو أصولها أو ديونها.

[1] **208_1_a :** (The transfer to the transferee company of the whole or any part of the undertaking and of the property or liabilities of any transferor company)

واعترف **المشرع الهندي** كذلك بجواز عملية التجزئة الناقصة حيث لم يشترط أن تتخلى الشركة المجزأة عن كامل أنشطتها لصالح الشركات المستفيدة بل أجاز أن تقع هذه العملية على بعض الأنشطة فقط حيث جاء في المادة /19AA/ من قانون ضريبة الدخل لعام ١٩٦١م ما يلي : (تجزئة الشركة هي العملية التي تقوم من خلالها الشركة بنقل كل أو بعض أنشطتها وتعهداتها إلى واحدة أو أكثر من الشركات). ويفهم من هذه المادة أنّ التجزئة وفقاً للتشريع الهندي إما أن تكون كاملة تختفي معها الشخصية الاعتبارية للشركة المجزأة أو أن تكون ناقصة تحتفظ فيها الشركة المجزأة بشخصيتها الاعتبارية للقيام بالأنشطة التي لم يتم نقلها لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة، ويلاحظ أنّ المشرع الهندي اعتبر أنّ التجزئة تقع على أنشطة الشركة وليس أصولها وخصومها الأمر الذي قد يفهم منه جواز أن تقتصر التجزئة على الأنشطة دون نقل للأصول أو الخصوم.

كما أجاز **المشرع التونسي** كلاًّ من التجزئة الكاملة والتجزئة الناقصة إذ لم يشترط أن تكون التجزئة شاملة لكامل الذمة المالية للشركة المجزأة، بل اعترف بإمكانية اقتصار العملية على جزء من الذمة المالية، وبالتالي ليس من الضروري أن تختفي الشخصية المعنوية للشركة المجزأة دوماً، وجاء هذا الأمر بصريح نص المادة /٤٢٨/ من مجلة الشركات التونسية الصادرة بموجب القانون رقم /٩٣/ لعام ٢٠٠٠م التي تضمنت ما يلي: (يتم انقسام الشركة بواسطة اقتسام ذمتها المالية بين عدة شركات موجودة أو بتكوين شركات جديدة، ويكون الانقسام جزئياً أو كليّاً، وإذا كان كليّاً ينجز عنه وجوباً اضمحلال الشركة المنقسمة بدون تصفية ويجب تحرير كامل رأسمال الشركة المجزأ).

وفي **التشريع القطري** جاء في القانون رقم /١١/ لعام ٢٠١٥م الخاص بالشركات التجارية في المادة /٢٨٢/ من ما يلي: (يجوز تقسيم الشركة إلى شركتين أو أكثر وذلك مع انقضاء الشركة محل التقسيم أو بقاءها)، وبالتالي يمكن القول أنّ المشرع القطري اعترف بإمكانية التجزئة الناقصة التي تبقى فيها الشركة محل التقسيم ولم يقصر التجزئة على المفهوم الضيق الذي يشترط زوال الشركة محل التجزئة، وجاء في ذات المادة وجوب أن يتضمن القرار الصادر بالتقسيم حقوق كل من الشركات المستفيدة منه والتزاماتها وكيفية توزيع الأصول والخصوم فيما بينها، الأمر الذي يفهم منه أنّ المشرع القطري اتبع ذات النهج الذي سنّه نظيره الإنكليزي باشتراطه أن تتضمن عملية التجزئة توزيعاً للأصول والخصوم معاً،[١] ويقابل هذه المادة في **التشريع الكويتي** نص المادة /٢٦٣/ من قانون الشركات رقم /١/ لعام ٢٠١٦م والتي جاء فيها ما يلي: (يجوز تقسيم الشركة ولو كانت في دور التصفية إلى شركتين أو أكثر وذلك مع انقضاء الشركة أو بقاءها). وجاء في ذات المادة أيضاً ما يلي: (يصدر قرار تقسيم الشركة بقرار من الهيئة العامة غير العادية متضمناً عدد المساهمين أو الشركاء وأسماءهم ونصيب كل منهم في الشركات الناشئة عن التقسيم وحقوق هذه الشركات والتزاماتها وكيفية توزيع الأصول والخصوم بينها).

[١] المادة /٢٨٢/ من قانون الشركات القطري رقم /١١/ لعام ٢٠١٥م والتي جاء فيها: (يتعين أن يحدد القرار الصادر بالتقسيم عدد المساهمين أو الشركاء وأسمائهم، ونصيب كل منهم في الشركات الناشئة عن التقسيم وحقوق كل من هذه الشركات والتزاماتها وكيفية توزيع الأصول والخصوم بينها).

أما **المشرع المصري** فلم يتطرق لهذه المسألة في القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م القاضي بتعديل بعض أحكام قانون الشركات المصري رقم /١٥٩/ لعام ١٩٨١م والذي نظّم أحكام التجزئة، حيث اقتصرت المادة /١٣٥/ مكرر منه على السماح للشركات بسلوك طريق التجزئة،[١] إلا أنّ التعليمات التنفيذية لهذا القانون والصادرة بموجب قرار وزير الاستثمار والتعاون الدولي رقم /١٦/ لعام ٢٠١٨م نظّمت في الفصل الثالث موضوع التجزئة، وجاء في المادة /٢٩٩/ مكرر ما يلي: (يقصد بتقسيم الشركة الفصل بين أصولها أو أنشطتها وما يرتبط بها من التزامات وحقوق ملكية في شركتين منفصلتين أو أكثر، ويكون التقسيم أفقياً متى كانت أسهم الشركات الناجمة عنه مملوكة لذات مساهمي الشركة قبل التقسيم وبذات نسب الملكية، ويكون رأسياً متى تمّ عن طريق فصل جزء من الأصول أو الأنشطة في شركة جديدة تابعة ومملوكة للشركة محل التقسيم ....)، وجاء في ذات المادة ما يلي: (يطلق على الشركة المستمرة بذات الشخصية الاعتبارية "الشركة القاسمة" وعلى كل شركة منفصلة عنها "الشركة المنقسمة")

وبتحليل المادة السابقة يتضح أنها تسمح بالتجزئة الناقصة التي تحتفظ فيها الشركة المجزأة بشخصيتها الاعتبارية للاستمرار بقيامها بالأنشطة التي احتفظت بها لنفسها، كما يتضح أنّ المشرع المصري أجاز صراحة إمكانية

---

[١] المادة /١٣٥/ من قانون الشركات المصري: (يجوز تقسيم الشركة إلى شركتين أو أكثر، ويكون لكل شركة من الشركات الناشئة عن التقسيم شخصية اعتبارية مستقلة بمجرد قيدها بالسجل التجاري. وفى هذه الحالة يتبع بشأن تقييم الحصة العينية الإجراءات والأوضاع والشروط المقررة في هذا القانون واللائحة التنفيذية بالنسبة لتقييم الحصة العينية)

اقتصار التجزئة على الأنشطة دون الذمة المالية أو العكس، حيث عرّفت المادة السابقة التقسيم بأنه الفصل بين **أصول الشركة أو أنشطتها** الأمر الذي يفهم منه جواز اقتصار التجزئة على أحد هذين الأمرين دون الآخر، فلا يشترط أن يترافق مع تقسيم الأنشطة تقسيماً للذمة المالية، كما يجوز أن تقتصر التجزئة على الذمة المالية أو جزء منها دون أن تشمل الأنشطة. ويبدو أنّ واضعي اللائحة التنفيذية المشار إليها لم يكونوا موفقين في تنظيم موضوع تجزئة الشركة التجارية حيث توسعوا كثيراً في مفهوم التجزئة بشكل أصبح يشمل أي عملية تخلي تقوم به الشركة سواء لجزء من ذمتها المالية أو أنشطتها لصالح شركات أخرى، الأمر الذي أحدث خلطاً كبيراً بين المفاهيم بشكل أصبح من المتعذر فيه تمييز عملية التجزئة عن العمليات القريبة أو المشابهة كمفهوم الشركات التابعة أو بيع جزء من الأصول لصالح شركات أخرى.

بعد استعراض موقف التشريعات المقارنة من عملية التجزئة التجارية يتضح أنّ هنالك مفهومين للتجزئة، الأول مفهوم واسع يسمح للشركة القيام بالتجزئة الناقصة أو التجزئة الكاملة، والثاني مفهوم ضيّق يحصر التجزئة بالحالة التي يتم فيها توزيع كامل الذمة المالية للشركة المجزأة وبالتالي يكون اختفاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة نتيجة حتميّة وضروريّة لعملية التجزئة.

ويمكن **تعريف عملية تجزئة الشركة وفقاً للمفهوم الواسع** بأنها: أسلوب لإعادة هيكلة الشركة يتم من خلاله تجزئة الذمة المالية للشركة أو أنشطتها أو جزءاً منها بغية إعادة توزيعها على شركات أخرى موجودة أصلاً أو يتم تأسيسها حديثاً من أجل عملية التجزئة وتسمى هذه الشركات بالشركات المستفيدة من التجزئة، دون أن يترتب على ذلك اختفاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة بالضرورة.

أما **التجزئة وفقاً للمفهوم الضيّق** فيمكن تعريفها على أنها: العملية التي تقوم فيها الشركة بتجزئة كامل ذمتها المالية من أصول وخصوم وتوزيعها على الشركات المستفيدة من التجزئة وتتخلى عن كافة أنشطتها، الأمر الذي يرتب اختفاء الشخصية الاعتبارية للشركة المجزأة عند الانتهاء من تنفيذ عملية التجزئة.

ويبدو أنّ الاتجاه التشريعي الذي تبنى المفهوم الضيّق للتجزئة ويقصرها على الحالة التي ينجم عنها اختفاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة بعد توزيع كامل ذمتها المالية لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة أولى بالاتباع من الاتجاه الذي يأخذ بالمفهوم الواسع للتجزئة ويجعلها شاملة لأي عملية نقل لجزء من الذمة المالية للشركة المجزأة أو جزء من أنشطتها، على اعتبار أنّ الاتجاه الثاني يفقد عملية التجزئة الخصائص التي تميزها عن باقي عمليات إعادة الهيكلة التي تقوم فيها الشركات التجارية والتي سيتم التعرض لها عند الحديث عن الطبيعة القانونية لعملية تجزئة الشركة التجارية.

المطلب الثاني: أنواع تجزئة الشركة التجارية

بعد تعريف عملية تجزئة الشركة وتحديد نطاقها واستعراض مواقف بعض التشريعات العربية والأجنبية المقارنة بهذا الخصوص، سيتم تخصيص هذا المطلب للحديث عن أنواع التجزئة.

وأنواع التجزئة متعددة ويمكن النظر للموضوع من أكثر من زاوية، حيث تقسم التجزئة باختلاف أسلوب تنفيذها إلى تجزئة طوعية أو قسرية، أو إلى تجزئة صرفة أو هجينة، وهو ما سيتم بحثه في الفرع الأول. كما يمكن تقسيم التجزئة بالنظر لآثارها إلى تجزئة تامة أو ناقصة، أو تجزئة رأسية أو أفقية، وهو ما سيتم بحثه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أنواع التجزئة من حيث أسلوب تنفيذها

سيتم بداية البحث في أنواع التجزئة تبعاً للجهة متخذة القرار بالقيام بعملية التجزئة، ثم البحث في أنواع التجزئة تبعاً لآلية توزيع الذمة المالية على الشركات المستفيدة.

أولاً: أنواع التجزئة تبعاً للجهة متخذة القرار بالقيام بها

يمكن تقسيم التجزئة بالنظر إلى الجهة متخذة القرار بالتجزئة إلى نوعين:

١_ التجزئة الطوعية: وفي هذه الحالة تختار الشركة محل التجزئة طواعية وبكامل إرادتها اللجوء إلى عملية التجزئة من أجل معالجة الظروف التي تمر بها وإعادة هيكلة ذاتها دون أي جبر أو فرض من أي جهة خارجية. وقرار الشركة الطوعي بتجزئة نفسها إلى شركات أخرى لا يكون اعتباطياً أو مفاجئاً بل غالباً ما يكون نتيجة لتخطيط استراتيجي، حيث يقوم مجلس إدارة الشركة بتحليل القوائم المالية للشركة في السنوات السابقة لمعرفة نقاط القوة والضعف فيها والبحث عن الفرص الجديدة والأنشطة الأكثر ربحية وتجنب التهديدات والخسائر ثم يقرر فيما لو كانت الشركة بحاجة لإعادة هيكلة نفسها بأسلوب الاندماج بغيرها من الشركات ذات النشاط المشترك أو تجزئة نفسها وتقسيم أنشطتها على شركات أخرى.[١]

[1] Richard Vancil and Peter Lorange, Strategic Planning in Diversified Companies, Harvard Business Publishing (HBP), the January 1975 Issue, P69.

وعادة ما يكون المديرون التنفيذيون للشركات هم أصحاب القرار في اقتراح عمليات إعادة الهيكلة الاختيارية وتكون هذه الاقتراحات بناءً على معطيات دقيقة ودراسات مستفيضة لواقع عمل الشركة ويتم عرضها على المساهمين في الشركة لبيان الرأي والمناقشة والوصول للقرار النهائي بهذا الخصوص.[١]

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ قرار الشركة بتجزئة نفسها لا يعني بالضرورة أنها تعاني من مشاكل مالية أو قانونية أو انخفاضاً بالأرباح وإن كانت هذه الأمور من الأسباب التي قد تدفع الشركة للجوء إلى التجزئة لتفادي مثل هذه المشاكل، ولكن الشركة قد تلجأ لمثل هذا القرار لتعزيز منافستها في السوق والتركيز على فرص استثمارية اتضح لها أنها الأكثر ربحية لها.[٢]

وتعتبر حالة شركة **Bajaj Auto** الهندية خير مثال على ذلك:[٣] هذه الشركة العاملة في مجال تصنيع الدراجات النارية والعربات الآلية والتي تعتبر من أقدم الشركات العاملة في الهند حيث تأسست عام ١٩٤٠م استطاعت بفضل السياسات الناجحة لها ضمان حصة سوقية كبيرة في الهند رغم المنافسة التي واجهتها في منتصف الثمانينات من القرن الماضي عندما قررت شركة هوندا لصناعة الدراجات النارية والسيارات دخول السوق الهندية بعد النجاح الكبير لها في الأسواق المجاورة للهند كماليزيا وتايلند.

---

[1] Richard Vancil and Peter Lorange, op. cit, P73.
[2] Niraj Dawar and Tony frost, Strategies for Local Companies in Emerging Markets, Harvard Business Publishing (HBP), March–April 1999Issue.P17.
[3] Niraj Dawar and Tony frost, op. cit, P23.

وكان الكثير من المحللين الاقتصاديين ذلك الوقت يعتقدون أن الخيار الأنسب لشركة Bajaj Auto بناء شراكة استراتيجية مع شركة هوندا لضمان بقاءها في السوق وهو أمر كان يصعب حدوثه أصلاً لأنّ شركة هوندا ليست مضطرة لبناء مثل هذه الشراكة للسيطرة على السوق الهندية، وأمام هذا المأزق الكبير للشركة الهندية وبعد دراسة متأنية لسوق الدراجات النارية في الهند لاحظ مديرو شركة Bajaj أنّ شركة هوندا المنافسة وإن كانت تحتل سمعة تجارية كبيرة عالمياً وتنفق الكثير من الأموال لتطوير منتجاتها إلا أنّها تجهل الكثير من رغبات العملاء في الهند الذين وبحسب دراسات الشركة الهندية يفضلون الدراجات النارية منخفضة التكلفة والمتينة، ومع ملاحظة عدم وجود مرافق لصيانة الدراجات النارية في الأرياف الهندية قررت شركة Bajaj تجزئة نفسها وتحويل جزء من أصولها لتأسيس شركة لصيانة الدراجات النارية العائدة لها في الريف من أجل تخديم العملاء المحتملين وتشجيعهم على شراء منتجاتها بدلاً من شراء المنتجات المنافسة من شركة هوندا التي اهتمت بمراكز المدن الكبرى ولم تلحظ حاجة الأرياف الهندية، وكان لسياسة شركة Bajaj الناجحة وتخطيطها الاستراتيجي ومعرفتها بحاجات السوق المحلية وإقدامها على عملية التجزئة أثر إيجابي على نشاط الشركة وأرباحها واستحواذها على حصة سوقية كبيرة الأمر الذي أجبر شركة هوندا على الانسحاب من السوق الهندية عام ١٩٩٨م حيث أعلنت وقتها انسحابها من المشروع المشترك لتصنيع الدراجات النارية في الهند.

٢_ التجزئة القسرية: وفيها تفرض عملية التجزئة على الشركة قسراً بموجب حكم قضائي لمخالفتها قواعد لمنافسة أو بسبب سياساتها الاحتكارية وسيطرتها على السوق بشكل يضر بالشركات الأخرى والمستهلكين.[١]

ولعلّ خير مثال على التجزئة القسرية الحكم الشهير الصادر في قضية **(Standard Oil)** حيث أصدرت المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩١١م حكماً يقضي بتجزئة هذه الشركة العاملة في مجال النفط و التي كان يسيطر عليها رجل الأعمال **Johan Rockefeller**، وبررت المحكمة قرارها بمنع الشركة المذكورة من الممارسات الاحتكارية التي تنتهجها في مجال تجارة النفط المصفى حيث خالفت الشركة قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار، وأصبح هذا الحكم مرجعياً في القضايا المشابهة التي يقرر فيها القضاء تجزئة الشركة لمخالفة قواعد المنافسة في السوق.[٢] وتتلخص وقائع هذه القضية الفيدرالية التي رفعتها وزارة العدل الأمريكية عام ١٩٠٩م بحق الشركة المذكورة لأنها قيدت تجارة النفط من خلال العقود التفضيلية التي أبرمتها مع السكك الحديدية بشكل جعلها تسيطر على خطوط أنابيب النفط ونقله، الأمر الذي اعتبرته وزارة العدل ممارسات غير مشروعة وغير عادلة وتؤدي إلى طرد المنافسين من العمل وهو ما يخالف بحسب رأيها قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار، وكانت الشركة بالفعل قد احتكرت لنفسها تكرير النفط وتوزيعه وتسويقه في الولايات المتحدة الأميركية نظراً لحجمها الكبير الذي نتج عن

---

[1] J Sagar Associates, op. cit, P54.

[2] Robert W. Crandall and Clifford Winston, Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence, Published in the Journal of Economic Perspectives— Volume 17, Number 4—Fall 2003, P6.

التوسع الذي قام به مؤسس الشركة من خلال شراء شركات منافسيه ودمجها في شركته واستخدام مزايا غير متاحة للشركات الصغيرة العاملة في ذات المجال مثل حصوله على خصومات من السكك الحديدية لنقل النفط الذي تنتجه الشركة، وبذلك بلغت حصة الشركة ما يقارب ٩٠% من إنتاج البلاد للنفط. وأيدت المحكمة العليا ادعاء وزارة العدل بخصوص ممارسات الشركة واعتبرت أنّ كافة الأنشطة التي قامت بها الشركة غير قانونية لأنّ العقود التي أبرمتها الشركة ضمن الولايات المتحدة الأمريكية وخارجها تهدف إلى احتكار سوق إنتاج النفط ونقله وتسويقه وهو ما يخل بمبدأ المنافسة العادلة.

وتشهد بريطانيا مؤخراً ضغوط برلمانية لإقرار مثل هذا النوع من التجزئة على الشركات الكبرى التي تستحوذ على السوق في بعض المجالات وخاصة في قطاع شركات المحاسبة والتدقيق المالي الذي تحتكره أربع شركات كبرى تسيطر على السوق وتمنع المنافسة العادلة فيه.[١]

وحديثاً تم الاستناد على الحكم الصادر في قضية **(Standard Oil)** في القضية المرفوعة من قبل وزارة العدل الأمريكية ضد شركة **(Microsoft)**، وتمّ تأسيس هذه الدعوى على حجة تعسف شركة مايكروسوفت في استعمال مكانتها المهيمنة لسوق البرمجيات ومخالفتها لقواعد المنافسة العادلة بشكل يمس بمصلحة المستهلكين، حيث أنّ المستهلك يجد نفسه مضطراً عند استخدامه **Microsoft Office** لإضافة محرك البحث **Internet Explorer** ، وعلى هذا الأساس أصدر القاضي

[1] Shamika Vidya, Reasons of demerger, Diploma in M&A, Institutional Finance and Investment Laws, India, 2018, p29.

الابتدائي توماس جاكسون بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٧م حكماً يقضي بتجزئة شركة مايكروسوفت وفصل أنشطتها التقليدية عن الأنشطة الجديدة مستنداً إلى فقه قضية شركة ستاندرد والحكم القاضي بتجزئتها، واعتبر القاضي جاكسون أنّ شركة مايكروسوفت غير جديرة بالثقة حيث أصبح تنظيمها ونشاطها مخالف للقانون وأنه ما من حل لمعالجة هذه الوضعية غير التجزئة القسرية.[١] ولكنّ شركة مايكروسوفت استأنفت الحكم الصادر بحقها أمام محكمة الاستئناف التي قررت بالإجماع بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٢م نقض حكم القاضي توماس جاكسون بالرغم من اعترافها بالأنشطة غير القانونية التي تقوم بها شركة مايكروسوفت والتي تشكل إخلالاً بقاعد المنافسة العادلة ومنع الاحتكار، ولكنّ محكمة الاستئناف رأت أنّ هذه المخالفات لا تستوجب إلزام الشركة بتجزئة نفسها واكتفت بإلزام الشركة بتعيين مندوب امتثال مهمته مراقبة الشركة للتأكد من عدم قيامها بأنشطة غير قانونية ولفرض تطبيق قواعد قوانين المنافسة العادلة.[٢]

وفي قضية أخرى مشابهة بدأ الاتحاد الأوربي عام ٢٠١٤م تحركه ضد شركة **Google** واتخذ جملة من الإجراءات الرسمية التمهيدية لفرض التجزئة على الشركة بسبب احتكارها لسوق محركات البحث الإلكترونية وسيطرتها الكلية على هذا السوق، وبدأت هذه الإجراءات بإصدار البرلمان الأوربي بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٧م توصية إلى المفوضية الأوربية تضمنت

---

[١] بن مصباح، ألفة، انقسام الشركات التجارية، مذكرة ختم الدروس في المعهد الأعلى للقضاء، تونس، ٢٠٠٢م، ص٦١.

[٢] بن مصباح، ألفة، المرجع السابق، ص٦٥.

ضرورة العمل على ضمان تطبيق قواعد المنافسة التجارية المرتبطة بمحركات البحث الإلكترونية. ورغم أنّ هذه التوصية لم تذكر شركة (غوغل) بالتحديد إلا أنّ ملابسات طرح القضية للتصويت في البرلمان الأوربي وجوهر التوصية القاضي بضرورة فصل أنشطة الإعلان عبر الأنترنت عن نشاط محركات البحث الالكترونية الرئيسي يفضي إلا أنّ المقصود بهذه الإجراءات شركة (غوغل) بالدرجة الأولى، ولكن هذه التوصية تفتقر للصبغة الإلزامية ويقتصر أثرها الوحيد في الضغط على المفوضية الأوربية للعمل على إصدار قوانين ملزمة بهذا الخصوص. [١]

ولقد فرضت مفوضية المنافسة في الاتحاد الأوربي غرامات على شركة غوغل غرامات تقدر بحوالي ستة مليارات دولار أميركي وهو ما يساوي تقريباً ١٠% من عائدات الشركة، وتأتي هذه الغرامات كعقوبة على الشركة التي تنتهك قانون مكافحة الاحتكار في الاتحاد الأوربي حيث اعتبرت المفوضية أنّ شركة غوغل تتلاعب بسوق محركات البحث بشكل غير عادل وتعمل على تخريب عمل الشركات المنافسة لها من خلال قيامها بأنشطة لا علاقة لها بنشاط البحث حيث تشتكي الشركات العاملة في مجال التكنولوجيا من قيام شركة غوغل بفرض هيمنتها وتلاعبها بالمستخدمين من خلال عرض نتائج بحث على محركها وإقحام نفسها كبديل في صناعات تكنولوجية لا علاقة لها بنشاط شركة غوغل الرئيسي والمتعلق بالبحث فقط، ومن أمثلة ذلك تأسيسها لموقع تواصل اجتماعي وفرض منتجات جديدة على مستخدمي

---

[١] الورفلي، أحمد، مرجع سابق، ص٥٩٠.

الهواتف المحمولة مرتبطة وتابعة لشركة غوغل على أنظمة الأندرويد حيث يجبر المستخدم على استعمال متصفح غوغل ومتجر غوغل الالكتروني ولا يملك خيار حذفه من جهازه واستخدام برامج أخرى منافسة،[1] وجاء في البيان صادر عن رئيسة مكافحة الاحتكار في أوربا بعد فرض الغرامات على شركة غوغل ما يلي: (إنّ هذه العقوبات المفروضة على شركة غوغل تأتي نتيجة استخدامها لنظام الأندرويد على الأجهزة المحمولة لتعزيز هيمنة محرك البحث الإلكتروني العائد لها وهو سلوك يحرم المنافسين من فرص الابتكار كما يحرم المستخدمين من التنافس العادل بين الشركات التي تقدم ذات الخدمات)، وقامت شركة غوغل بإيداع مبلغ الغرامة في حساب الاتحاد الأوربي لحين الانتهاء من النظر في الاستئناف الذي قدمته ضد القرار، وقد تطول المحاكمة لسنوات و في حال خسارة الشركة للقضية سيتم توزيع المبلغ على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي وقد يصدر قرار يقضي بتجزئة شركة غوغل وتوزيع أنشطتها إلى أكثر من شركة لحماية المنافسة بين الشركات العاملة في خدمات التكنولوجيا والهواتف المحمولة خاصة أنّ سياسات شركة غوغل التي تعمل على إجبار شركات تصنيع الهواتف

---

[1] Adam Satariano and Jack Nicas, E.U. Fines Google $5.1 Billion in Android Antitrust Case, reported from Brussels, July 18 2018, https://www.nytimes.com/2018/07/18/technology/google-eu-android-fine.html.

المحمولة على وضع منتجات غوغل كتطبيقات افتراضية على الهواتف يخل بقواعد المنافسة ويشكل احتكاراً أصبح محل نظر وانتقاد كبير.[١]

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنّ شركة غوغل الأمريكية تفرض هيمنة كبيرة في أوربا أكثر مما هو الحال عليه في الولايات المتحدة الأمريكية ومع هذا فلقد قامت لجنة التجارة الفيدرالية في أميركا (FTC) بفتح تحقيق بخصوص الممارسات الاحتكارية التي تقوم بها الشركة وتواجه الشركة مؤخراً تهديدات حقيقية بتجزئتها بشكل قسري، وترفض الشركة هذه المزاعم معتبرة أنّ احتكارها لا يشكل انتهاكاً للقوانين بل هو نتيجة لنجاحها في عملها.[٢]

ثانياً: أنواع التجزئة تبعاً لآلية توزيع الذمة المالية على الشركات المستفيدة

يمكن تقسيم عملية التجزئة بحسب طريقة تقسيم وتوزيع الذمة المالية للشركة المجزأة على الشركات المستفيدة منها إلى نوعين:

١_ التجزئة الصرفة (غير المصحوبة باندماج): تتم عملية التجزئة في هذه الحالة لصالح شركات غير موجودة من قبل وإنما تعمل الشركة المجزأة على تأسيسها بغرض نقل وتوزيع أنشطتها وأصولها وخصومها إلى هذه الشركات الجديدة، وهنا تنفرد الشركة المجزأة باتخاذ قرار التجزئة بإرادتها الذاتية وتوزع ذمتها المالية على الشركات الجديدة وفقاً لما تراه مناسباً.

---

[2] Adam Satariano and Jack Nicas, op. cit. p15.

[2] Jim Edwards, Google Only Has Itself To Blame If Europe Succeeds In Breaking Up The Company, 2015, businessinsider.com.au.

ويستخدم المشرع الفرنسي مصطلح **scission pure et simple** وهو يشمل جميع أنواع التجزئة شريطة ألا يرافقها عمليات اندماج.[١]

٢_ التجزئة الهجينة (المصحوبة باندماج): وفي هذه الحالة تكون الشركات المستفيدة من التجزئة قائمة فعلاً قبل اتخاذ قرار التجزئة، ويتطلب هذا النوع من التجزئة مفاوضات قد تطول مع الشركات التي سوف تستفيد من العملية، ولا تنفرد الشركة المجزأة بوضع مخطط التجزئة ونقل وتوزيع ذمتها المالية بل يتم ذلك بالتوافق مع كافة الشركات المستفيدة عملية التجزئة. ويصطلح على هذه الحالة في التشريع الفرنسي **Fusion-scission** فهي بذلك تعتبر هجينة لأننا لسنا أمام عملية تجزئة فقط وإنما يصحبها عمليات اندماج مع الشركات الموجودة من قبل، وهذا النوع من التجزئة يعتبر اندماجاً بالنسبة للشركات المستفيدة منه بينما يعتبر تجزئة بالنسبة للشركة محل التجزئة، ويمكن أن يتحقق هذا النوع من التجزئة بثلاث أساليب:[٢]

أ_ تجزئة الذمة المالية لشركة واحدة إلى جزأين أو أكثر وإدماج جزء من هذه الأجزاء في شركة قائمة مما يؤدي إلى زيادة رأسمالها بمقدار الحصة العينية التي يمثلها الجزء المنقول لها بينما تحتفظ الشركة المجزأة بباقي الأجزاء لها، ويصطلح على هذه العملية في الفقه الفرنسي **fusion par scission et absorption** أي: الاندماج بأسلوب التجزئة والضم.

---

[١] محرز، أحمد، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١٠.

[٢] محرز، أحمد، المرجع السابق، ص١٩.

ب_ تجزئة الذمة المالية لشركة واحدة إلى جزأين أو أكثر واندماج كل جزء في شركة أخرى قائمة بطريق المزج أي بتأسيس شركة جديدة معها، بحيث يصبح رأسمال كل شركة مستفيدة من عملية التجزئة مكوناً من الحصة العينية المقدمة من الشركة المجزأة والحصص المقدمة من الشركة المستفيدة من التجزئة، ويترتب على هذا النوع من التجزئة انقضاء كل من الشركة المجزأة والشركات المندمجة المشاركة في العملية، ويصطلح عليها في التشريع الفرنسي **fusion par scission et combinason** أي: الاندماج بأسلوب التجزئة والمزج.

ج_ تجزئة الذمة المالية لعدة شركات (شركتين فأكثر) بحيث تنقسم الذمة المالية لكل شركة إلى قسمين أو أكثر وتأسيس شركات جديدة يتكون رأسمال كل شركة من أجزاء الذمم المالية للشركات محل التجزئة، ويصطلح الفقه الفرنسي على هذه العملية **fusion par éclatement** أي: الاندماج بالانفجار.

الفرع الثاني: أنواع التجزئة من حيث الآثار الناجمة عنها

سيتم أولاً دراسة أنواع التجزئة تبعاً لآثارها على الشخصية المعنوية للشركة المجزأة، ثم البحث في أنواع التجزئة تبعاً لآثارها على أنشطة الشركة المجزأة وطريقة تقسيم وتوزيع هذه الأنشطة على الشركات المستفيدة من التجزئة.

أولاً:أنواع التجزئة تبعاً لآثارهاعلى الشخصية المعنوية للشركة محل التجزئة

يمكن تقسيم أنواع التجزئة بالنظر إلى أثرها على الشخصية المعنوية للشركة المجزأة إلى قسمين:[١]

١_ التجزئة الكاملة: نكون أمام تجزئة كاملة عندما ينتج عن العملية اختفاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة إذ تقوم الشركة محل التجزئة بنقل كافة أصولها وخصومها لشركات أخرى وبغض النظر فيما لو كانت الشركات المستفيدة من التجزئة موجودة أو تؤسس لهذا الغرض.

٢_ التجزئة الناقصة: وهذه الحالة عكس سابقتها، حيث لا تؤدي عملية التجزئة إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة محل التجزئة وإنما تحتفظ بشخصيتها الاعتبارية لممارسة النشاط أو الأنشطة التي قررت الاحتفاظ بها لنفسها، وتنقل باقي الأنشطة لشركات أخرى موجودة من قبل أو تؤسس لهذا الغرض.

---

[١] بن مصباح، ألفة، مرجع سابق، ص٧.

ثانياً: أنواع التجزئة تبعاً لآثارها على نشاط الشركة

يمكن تقسيم أنواع التجزئة من حيث تأثير هذه العملية على الأنشطة التي كانت الشركة محل التجزئة تمارسها وسواء أفضت التصفية إلى زوال الشركة محل التجزئة أو استمرارها إلى نوعين:[١]

١_ التجزئة الأفقية: وفي هذا النوع من التجزئة تمارس الشركات المستفيدة من التجزئة ذات الأنشطة التي كانت الشركة محل التجزئة تقوم بها، فهو لا يشمل توزيع الأنشطة وتجزئتها وإنما يقتصر على نقل الأصول والخصوم وتنظيم القيام بالأنشطة من جديد بين الشركات الناتجة عن التجزئة دون تخصيص أنشطة بعينها لشركة دون أخرى.

٢_ التجزئة الرأسية: وفي هذا النوع من التجزئة يتم تقسيم الأنشطة بين الشركات المستفيدة من التجزئة لتعمل بصورة متكاملة، حيث يخصص لكل شركة نشاط معين كأن تختص شركة بإنتاج المواد الأولية والثانية بالتصنيع والثالثة بالتسويق مثلاً.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع المصري استعمل مصطلح التجزئة الأفقية والتجزئة الرأسية في اللائحة التنفيذية للقانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م وأعطاها مفهوماً مختلفاً بشكل جذري عن المفهوم السابق، حيث جاء في المادة /٢٩٩/ مكرر منها ما يلي: (يكون التقسيم أفقياً متى كانت الأسهم الناجمة عنه مملوكة لذات مساهمي الشركة قبل التقسيم وبذات نسب الملكية،

---

[١] الحمداني، خلدون، الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين، دار شتات، مصر، ٢٠١١م، ص٨٤.

ويكون رأسياً متى تمّ عن طريق فصل جزء من أصول الشركة أو أنشـــطتها في شركة جديدة تابعة ومملوكة للشركة محل التقسيم).

ويبدو أنّ واضعي اللائحة التنفيذية لم يوفقوا في تحديد مفهوم التجزئة الرأسية والأفقية، حيث أنّ هذه المصطلحات تستخدم عادة للتعبير عن أنواع التجزئـــة بالنظر لطريقة توزيع الأنشطة التي كانت تقوم بها الشركة محل التجزئة، كما أنهم استخدموا معايير مختلفة للتمييز بين مصطلحات متقابلة، حيث اعتمـــدوا في تعريف التجزئة الأفقية على معيار مالكي أسهم الشـــركة الناتجـــة عـــن التجزئة إذ اعتبروا أنّ التجزئة تكون أفقية عندما تكون أسهم الشركة الناتجة عن التجزئة مملوكة لذات المساهمين في الشـــركة محـــل التجزئـــة وبـــذات النسب، وعند تعريف التجزئة الرأسية اعتمدوا على معيار فصل جـــزء مـــن أصول أو أنشطة الشركة محل التجزئة لصالح شركة جديدة تابعة ومملوكـــة للشركة محل التجزئة وفي هذا خلط بين عملية تجزئـــة الشـــركة ومفهـــوم الشركات الوليدة أو الشركات التابعة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعملية تجزئة الشركة التجارية

إنّ لتحديد الطبيعة القانونية لعملية تجزئة الشركة التجارية أهمية كبيرة سواء من الناحية النظرية أو العملية. فمن الناحية النظرية تتوقف آثار عملية التجزئة على معرفة الطبيعة القانونية لها سواءً فيما يخص الشخصية المعنوية للشركة محل التجزئة وذمتها المالية أو فيما يخص المركز القانوني للشركاء فيها ومصير حصصهم وأسهمهم، علاوة على أنّ تحديد الطبيعة القانونية للتجزئة يتيح لدائني الشركة والمتعاملين معها معرفة حقوقهم واتخاذ المواقف القانونية المناسبة من العملية.

ومن الناحية العملية يتيح معرفة الطبيعة القانونية للتجزئة للشركات الراغبة في سلوك هذا الأسلوب من معرفة الوسائل والإجراءات المناسبة للمضي قدماً في هذا الطريق وتفادي الأخطاء التي يمكن أن يترتب عليها بطلان عملية التجزئة.

ولقد خلت أغلب القوانين المقارنة من وضع تكييف قانوني لعملية تجزئة الشركة التجارية واكتفت بتنظيم هذه العملية من حيث الإجراءات والآثار فقط، والفقه الحقوقي مختلف حول طبيعة هذه العملية نظراً للتعقيد الذي يرافقها والعمليات المركبة التي تقوم بها الشركة وصولاً إلى الحالة المبتغاة من عملية التجزئة، ولمعرفة الطبيعة القانونية لعملية تجزئة الشركة التجارية سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يهتم المطلب الأول بتمييز التجزئة عن المفاهيم أو التصرفات القانونية القريبة والمشابهة لها، بينما يخصص المطلب الثاني للبحث في الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لعملية التجزئة.

المطلب الأول: المفاهيم القانونية القريبة أو المرافقة لعملية التجزئة

تلتقي عملية تجزئة الشركة التجارية مع غيرها من المفاهيم المتعلقة بإعادة هيكلة الشركة بل وقد ترافقها أيضاً، ومن أهم هذه المفاهيم القريبة أو المصاحبة للتجزئة ما يلي:

١_ الاندماج:

يعرف الاندماج بأنه عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة وتنتقل كافة أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة.[١] وثمة بعض الأمور المشتركة بين عمليتي الاندماج والتجزئة لعلّ أهمها الاشتراك ببعض القواعد الإجرائية التي يقوم عليها كلا النظامين والهدف المرجو الذي يتجلى بإعادة هيكلة الشركة وتوزيع الأنشطة على الشركات المستفيدة من العملية.[٢]

ولا بدّ من التذكير أنّ عملية التجزئة قد تكون مصحوبة باندماج (التجزئة الهجينة) وفي هذه الحالة يكون الاندماج غاية ونتيجة لعملية التجزئة، ولكنّ ترافق هاتين العمليتين أحياناً لا يعني التشابه المطلق بينهما، فقد تكون التجزئة صرفة (غير مصحوبة باندماج)، كما أنّ عملية الاندماج قد تقع دون أي تجزئة كأن تندمج شركة قائمة بكامل ذمتها المالية مع شركة أخرى (الاندماج بالضم).

---

[١] REBOURG. Droit des societies et des autres groupements, 2003, P.201. مذكور لدى: تادرس، خليل، مرجع سابق، ص٤٤.

[٢] الصغير، حسام الدين، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩١.

وتبرز أهم الاختلافات بين الاندماج والتجزئة كعمليتين منفصلتين في موضوع انتقال الذمة المالية، ففي الاندماج تنتقل الذمة المالية للشركة المندمجة بكافة عناصرها دون أي تقسيم حيث تدخل الأصول والخصوم كمجموع عناصر وليس كعناصر فردية في ذمة أخرى وتصبح الذمة المالية للشركة الدامجة هي الضامنة وحدها لديون الشركة المندمجة التي تزول شخصيتها الاعتبارية.[١]

أما في التجزئة فإنّ الذمة المالية للشركة المجزأة تتجزأ إلى أكثر من جزء وينتقل كل جزء منها إلى شركة سواء كانت الشركات المستفيدة من التجزئة قائمة فعلاً أو يتم تأسيسها بهدف التجزئة. وبتعبير آخر يمكن القول أنّ الذمة المالية للشركة محل التجزئة لا تنتقل إلى شركة واحدة وإنما إلى شركتين أو أكثر، بخلاف الاندماج الذي تنتقل فيه الذمة المالية لشركة واحدة، الأمر الذي يفرض أن يكون عدد الشركات المستفيدة في عملية شركتين فأكثر، بينما في الاندماج فستفيد شركة واحدة فقط من العملية وتسمى بالشركة الدامجة.[٢]

ولكن يجب الإشارة مجدداً إلى الحالة التي تترافق فيها عملية التجزئة مع عمليات اندماج (التجزئة بهدف الاندماج) وفيها يتم تجزئة الشركة إلى عدة أجزاء وينقل كل جزء إلى شركة قائمة فعلاً، فالعملية هنا هي تجزئة بالنظر إلى الشركة محل التجزئة واندماج بالنسبة للشركات المستفيدة من التجزئة، و هذه الحالة تسمى الاندماج بأسلوب التجزئة والمزج.

---

[١] الصغير، حسام الدين، المرجع السابق، ص١٠١.

[٢] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص٥٦.

كما يختلف الاندماج عن التجزئة من جهة أنّ عملية الاندماج تتطلب قانوناً وجود شركتين على الأقل إحداهما المندمجة والأخرى الدامجة، بينما في التجزئة فيكفي وجود شركة واحدة للبدء في العملية.[١] فالتجزئة تبدأ من شركة واحدة وتنتهي بشركتين أو أكثر فهي الرحيل من الوحدة إلى التعدد وتفكيك ذات معنوية واحدة إلى عدة ذوات معنوية، أما الاندماج فهو على النقيض ارتداد من التعدد إلى الوحدة وصهر أكثر من ذات معنوية بذات معنوية واحدة.[٢]

يتضح مما سبق، أنه وإن كان كلٌّ من الاندماج والتجزئة أحد أساليب إعادة هيكلة الشركة ورغم التقارب بينهما في بعض الأمور بل وترافقهما أحياناً إلا أنّ لكلّ منهما أسباباً ونتائج مختلفة بل وقواعد وإجراءات خاصة، والذي يؤكد هذا الأمر أنّ التشريعات المقارنة تتجه حديثاً لتنظيم كل عملية على حدة وتفرد لها نصوصاً قانونية خاصة بها.

٢_ النقل الجزئي للأصول: يعرف النقل الجزئي للأصول بأنه عملية يتم من خلالها نقل جزء من الذمة المالية لشركة قائمة إلى شركة أخرى قائمة أو جديدة مقابل حصول الشركة التي تنقل جزءاً من ذمتها المالية على عدد من الأسهم العينية في الشركة المستفيدة مع استمرار احتفاظ الشركة التي تنقل جزءاً من أصولها بشخصيتها المعنوية.[٣]

---

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص٥٦.
[٢] الورفلي، أحمد، مرجع سابق، ص٥٨٥.
[٣] تادرس، خليل، مرجع السابق، ص٥٦.

كما عرّف جانب من الفقه الفرنسي[١] النقل الجزئي للأصول بأنه مساهمة شركة بجزء من أصولها لصالح شركة أخرى موجودة من قبل أو تنشأ لهذا الغرض، وذلك مقابل الحصول على عدد من أسهم الشركة التي يتم النقل لصالحها وذلك بما يتناسب مع مقدار الزيادة في رأسمال هذه الشركة، ويتم توزيع هذه الأسهم على الشركاء أو المساهمين في الشركة التي نقلت جزءاً من أصولها وتمنحهم ما لمالكي الأسهم العينية من حقوق.

وبذلك يمكن القول أنّ النقل الجزئي للأصول يعتبر بمثابة زيادة عينية في رأسمال الشركة المستفيدة منه، ويعتبر كالتجزئة أحد أساليب مشاركة الشركة في رأسمال شركة أخرى، وهنالك تشابه كبير بين العمليتين حتى أنّ قانون التجارة الفرنسي أخضع عملية النقل الجزئي للأصول لأحكام تجزئة الشركة، كما أوردت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها أنّ النقل الجزئي للأصول يتضمن تحويلاً كلياً وشاملاً لفرع معين من النشاط محل النقل وأشارت إلى المواد /٣٨٢/، /٣٨٣/، /٣٨٧/ من قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٨٨م والتي تفيد بحلول الشركة المستفيدة محل الشركة الناقلة في كل حقوقها والتزاماتها وكأنها أمام عملية تجزئة.[٢]

لكنّ وجود التشابه بين هاتين العمليتين لا يعني أننا أمام ذات المفهوم، بل يوجد بعض الفوارق ولعل أهمها أنّ عملية النقل الجزئي للأصول لا تفضي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة الناقلة بل تستمر هذه الشركة التي

---

[1] Alexis Constantin,Droit des sociétés,4° édition,mementos dalloz,France2010,p330.

[٢] تادرس خليل، مرجع السابق، ص٦٢.

قدمت الحصة العينية بالاحتفاظ بكيانها القانوني وممارسة أنشطتها، أما في التجزئة فغالباً ما ينتج عن العملية انقضاء الشركة المجزأة وزوال شخصيتها المعنوية حيث تنتقل كافة أنشطتها وذمتها المالية إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، ويمكن القول أنّ عملية النقل الجزئي للأصول تتشابه إلى حد كبير مع عملية التجزئة الناقصة التي لا تفضي إلى زوال شخصية الشركة محل التجزئة وذلك في الدول التي تعترف تشريعاتها بالتجزئة الناقصة.

كما تجب الإشارة إلى موضوع مهم وهو أنّ عملية التجزئة تتم بناءً على خطة واضحة وتنتقل فيه الذمة المالية للشركة محل التجزئة إلى الشركات المستفيدة في آن واحد، أما إذا تمت تجزئة الذمة المالية لشركة ما على فترات متتابعة وتمّ نقل كل جزء على حدة دون وجود خطة موحدة للعملية ككل، ففي هذه الحالة لا نكون أمام عملية تجزئة وإنما أمام عملية نقل جزئي لحصص متتابعة على مراحل مختلفة.[١]

وبذلك يمكن القول أنّ عملية التجزئة لا يجوز أن تتم على مراحل متعاقبة بل يشترط فيها أن تكون خطة واحدة ومتكاملة يتم تطبيقها فوراً على كامل الذمة المالية للشركة المجزأة بحيث يتم تقسيمها وتوزيعها على الشركات المستفيدة في نفس الوقت، وهذا الأمر يتفق مع التوجه التشريعي الذي يضيق من مفهوم التجزئة ويشترط فيها أن تقع على كامل الذمة المالية بحيث تختفي الشركة المجزأة نتيجة لعملية التجزئة. والأمر كذلك ينطبق على حالة التجزئة الناقصة في التشريعات التي تسمح ببقاء الشركة المجزأة واحتفاظها

[١] تادرس، خليل، مرجع السابق، ص٦٤.

بشخصيتها المعنوية، فيشترط أيضاً أن تتم عملية التجزئة على مرحلة واحدة لصالح الشركات المستفيدة لا أن تكون عمليات نقل لأصول وخصوم متفرقة ومتتالية، وهذا القول لا يتعارض مع إمكانية أن تتجزأ الشركة أكثر من مرة، كأن تضع مشروعاً للتجزئة يتم من خلاله تقسيم وتوزيع جزء من ذمتها المالية لصالح شركات معينة وينفذ هذا المشروع فعلاً، ثم تقرر الشركة ذاتها والتي احتفظت لنفسها ببعض الأنشطة القيام بالتجزئة مرة أخرى لصالح ذات الشركات المستفيدة من التجزئة الأولى أو لصالح شركات أخرى.

٣_ تحويل الشركة لشكلها القانوني:

تحويل الشركة لشكلها القانوني أو ما يسمى بالفقه الفرنسي بـ Transformation هو أحد العمليات التي قد تطرأ على الشركة بإرادة الشركاء أو المساهمين فيها لإعادة هيكلتها من خلال تغيير الشكل القانوني القائم للشركة إلى شكل آخر معترف فيه في النظام القانوني دون أن يؤدي هذا التغيير إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة.[١] وأسباب التحول كثيرة لكنه في الغالب لمواجهة ظروف أو عوائق تمنع الشركة من مواصلة نشاطها وفقاً لشكلها القديم فتضطر لاختيار شكل جديد يتماشى مع الظروف الطارئة، فقد يكون التحول هو الطريق الوحيد الذي يتوجب على الشركة سلوكه لتفادي

[١] السبك، صبري، النظام القانوني لتحول الشركات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١٣.

حل وتصفية الشركة، وقد يكون لمواجهة التوسع الاقتصادي للشركة التي أصبحت بشكلها القائم عاجزة عن استيعاب كافة أنشطتها.[١]

ويهدف تحويل الشكل القانوني للشركة إلى المحافظة على الشخصية المعنوية للشركة التي تقوم بهذه العملية، ونطاقه يشمل جميع الشركات التي تتمتع بشخصية اعتبارية، وبالتالي يمكن لأي شركة أن تجري تحويلاً لشكلها القانوني باستثناء شركة المحاصة التي لم يعترف المشرع لها بشخصية معنوية لطبيعتها المستترة، وتحويل شركة المحاصة لشكلها القانوني لا يعتبر تحويلاً بالمعنى القانوني وإنما يعد بمثابة إنشاء شركة جديدة ذات شخصية معنوية.[٢]

وتتشابه عملية تحويل الشركة لشكلها القانوني مع عملية التجزئة بل وقد تترافق معها أيضاً في الحالة التي تقرر الشركة تجزئة نفسها إلى شركات من شكل قانوني مختلف في الدول التي تسمح قوانينها بذلك، كما أنّ كلاً من العمليتين ينتج عنها تغيير في حقوق الشركاء أو المساهمين في الحصص أو الأسهم.[٣]

ورغم هذا التشابه بين العمليتين فإنه يوجد فارق جوهري كبير بينهما، فتجزئة الشركة قد يفضي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة محل التجزئة إذا كانت تامة، أما عملية تحويل الشركة لشكلها القانوني فتحتفظ

---

[١] السبك، صبري، المرجع السابق، ص١٤٠.

[٢] السبك صبري، المرجع السابق، ص ١٣٥.

[٣] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص٦٩.

الشركة بشخصيتها المعنوية دوماً. كما أنّ التجزئة تستهدف تفكيك الذمة المالية للشركة محل التجزئة ونقلها وتوزيعها لشركات أخرى، ولا وجود لمثل هذا الأمر في تحويل الشركة لشكلها القانوني حيث تحتفظ الشركة بذمتها المالية كما هي ولا يطرأ أي تعديل أو تغيير عليها اللهم إلا فيما يتعلق بتعديل رأسمال الشركة ليصبح متوافقاً لما هو محدد للشكل القانوني الجديد الذي ستتحول إليه الشركة.[١]

وبالتالي، لا يجوز الخلط بين عملية تجزئة الشركة و عملية تحويل الشكل القانوني للشركة، فعملية التحويل ليست إلا تعديلاً على نظام الشركة بقصد إخضاعها لقواعد قانونية معينة بعد تغيير شكلها القانوني دون أن يؤدي ذلك إلى تنازلها عن ذمتها المالية أو جزء منها ودون أن يحدث تغييراً في نشاطها أو شخصيتها المعنوية، بينما يكون لعملية التجزئة بالغ الأثر في موضوع الذمة المالية والشخصية المعنوية التي تنقضي في الغالب.

٤_ الشركات الوليدة:

تتشابه عملية تجزئة الشركة التجارية مع عملية تأسيس شركات وليدة لناحية أنّ كلا العمليتين ينتج عنها إنشاء شركات جديدة تتمتع بالشخصية المعنوية مع إمكانية أن تتم التجزئة لصالح شركات موجودة أصلاً. ولكنّ التشابه

---

[١] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٧٠.

الظاهري من حيث النتائج المترتبة على العمليتين لا يعني أننا أمـــام مفهـــوم واحد، حيث يختلف مفهوم التجزئة عن الشركات الوليدة في ناحيتين:[١]

أ- آلية العملية: تنشأ الشركات الوليدة بقرار من مجلس إدارة الشـــركة دون الحاجة لاستشارة المساهمين فيها أو تعديل النظـــام الأساســـي للشركة، بينما تعتبر عملية التجزئة بمثابة تعديل النظـــام الأساســـي للشركة وبالتي لا بدّ من الحصول على موافقة المساهمين لإجرائهـــا وفقاً للقواعد والإجراءات التي يحددها القانون.

ب-استقلال الشركات الناتجة: لا تعتبر الشركة الوليـــدة مســـتقلة عـــن الشركة الأم باعتبار أن الشركة الأم تملك جانباً هاماً فـــي رأســـمال الشركات الوليدة مما يضمن لها السيادة في الهيئات العامة للشـــركات الوليدة، أما في تجزئة الشركة فإنّ الشركات المستفيدة من التجزئـــة مستقلة تماماً عن الشركة المجزأة ولا تملك هذه الأخيرة سلطة عليها ولا يمكن القول أنها قد تؤثر على قرارات الشركات المستفيدة، بل إنّ الشركة المجزأة قد تنقضي و تختفي شخصيتها المعنوية.

بعد استعراض أهم العمليات القريبة المشابهة أو المصاحبة لعملية تجزئة الشركة التجارية، يمكن القول أنّ عملية تجزئة الشركة تستند إلى جملة مـــن المبادئ التي تجعلها متميزة عن باقي المفاهيم القريبة، وهو مـــا دفـــع الفقـــه للبحث عن التكييف القانوني الملائم لهذه العملية وعدم إلحاقها بغيرهـــا مـــن العمليات المشابهة، حتى أنّ أغلب القوانين الحديثة لم تعد تلحـــق موضـــوع التجزئة بالاندماج بل أصبحت تنظم عملية التجزئة بموجب نصوص مســـتقلة نظراً لخصوصية هذه العملية.

---

[١] البستاني، سعيد، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبـــي الحقوقيـــة، بيـــروت، ٢٠٠٨م، ص٤٥٠.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للطبيعة القانونية لعملية التجزئة

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لتجزئة الشركة التجارية، فبرزت العديد من التحليلات والنظريات التي حاولت التأسيس لهذه العملية، وفيما يلي أهم الاتجاهات الفقهية في هذا الخصوص:

١_ التجزئة هي عملية بيع الشركة محل التجزئة للشركات المستفيدة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية يمكن تكييفها على أنها عملية بيع لأصول الشركة محل التجزئة، وحجتهم في ذلك قرار محكمة النقض المصرية التي وصفت في أحد أحكامها عقد الاندماج بأنه عقد بيع تقوم من خلاله الشركة المندمجة ببيع أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة.[١] واستناداً على ذلك يقرر أصحاب هذا الرأي أن التجزئة تمثل عقد بيع بين الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة.

وهذا الرأي محل انتقاد ورفضه الكثير من الفقهاء[٢]ويبدو أنهم على حق، حيث لا يصح القول أنّ الاندماج هي عقد بيع ولو وصفت محكمة النقض المصرية بأنه عقد بيع، فهذا الوصف غير دقيق ولا يعبّر أصلاً عن حقيقة عملية الاندماج، ومن غير المقبول أيضاً أن يقاس عليه في موضوع التجزئة التي تتميز أصلاً عن الاندماج.

---

[١] نقض مصري بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٥م، مشار إليه لدى: المصري، حسني، مرجع سابق، ص٨٥.

[٢] المصري، حسني، المرجع السابق، ص٨٦. مرقص، سليمان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مشار إليه لدى المرجع السابق، ص٨٧. شنب، محمد، شرح أحكام عقد البيع، مشار إليه لدى المرجع السابق، ص٧٨.

كما لا يمكن تكييف التجزئة على أنها عقد بيع على اعتبار أنّ الثمن النقدي يعتبر ركناً أساسياً في عقد البيع وهو غير متوفر في عمليات التجزئة التي تقوم بها الشركات، كما أنّ آثار عملية التجزئة تختلف بشكل جذري عن آثار عقد البيع، فليس من نتائج عقد البيع زوال الشخصية القانونية للبائع وانتقال ذمته المالية بجميع حقوقها وديونها إلى المشتري وهذا ما يحدث كنتيجة لعملية التجزئة.

بناءً على ما سبق، يبدو أنّ توصيف عمليات التجزئة على أنها عقود بيع أمر لا ينسجم مع المنطق القانوني السليم، ويجب تسمية الأمور كما هي وعدم الخلط بين المفاهيم القانونية ومحاولة إسباغ أوصاف قانونية غير دقيقة على عمليات لها قواعد خاصة بها وآثار قانونية تميزها عن باقي المفاهيم التقليدية.

٢_ التجزئة هي عملية تقديم حصة في شركة أخرى:

يرى البعض[١] أنّ عملية التجزئة عندما تكون وسيلة للاندماج تعتبر بمثابة تقديم محل تجاري كحصة في شركة، وتطبق عندها المادة السابعة من القانون الفرنسي الصادر في ١٩٠٩/٣/١٧م، ووفقاً لهذه المادة فإنّ تقديم المحل التجاري إلى شركة قيد التأسيس يعطي الحق لدائني هذا المحل خلال الأيام العشرة التالية للإعلان عن العملية بتقديم طلب الوفاء بديونهم، وإذا لم يتم الوفاء بديونهم خلال خمسة عشر يوماً جاز لهم طلب إبطال الشركة التي

---

[١] الفقيهان الفرنسيان Houpin et Bosvieux، مشار لرأيهم لدى المصري، حسني، المرجع السابق، ص٧٨.

قدم المحل التجاري حصة فيها، وفي حال عدم الاستجابة لطلبهم بالبطلان تصبح الشركة الجديدة مسؤولة بالتضامن عن الديون المذكورة.[١]

أما إذا كان تقديم المحل التجاري لصالح شركة قائمة، فإنّ الرخصة السابقة الممنوحة للدائنين تقتصر على طلب إبطال عملية تقديم المحل كحصة دون أن يتجاوزها إلى طلب بطلان الشركة المستفيدة، وبالتالي لا يترتب على بطلان العملية أي اثر على وجود الشركة المستفيدة.[٢]

ويحتج أصحاب هذا الرأي بحكم صادر عن أحد المحاكم الفرنسية حكماً يتضح من ظاهره أنّ المحكمة اعتبرت التجزئة تقديماً لمحل تجاري كحصة في الشركة الدامجة أو الجديدة.[٣] وقضت المحكمة بموجبه أنّه بالنظر إلى عدم التزام الشركة التي قدّمت محلها التجاري للاندماج بشركة أخرى بالإجراءات القانونية الواجب اتباعها عند تقديم المحل التجاري كحصة، فلا مجال للاحتجاج بالاندماج في مواجهة دائني المحل.

ويبدو أنّ القائلين بتكييف التجزئة على أنها تقديم محل تجاري كحصة في شركة أخرى بالاستناد للحكم السابق قد حمّلوا هذا الحكم أكثر مما يحتمل، فالمحكمة عالجت مسألة جزئية من عملية التجزئة المصحوبة باندماج، وتتمثل هذه الجزئية بتقديم الشركة المجزأة لمحلها التجاري لصالح شركة أخرى،

---

[١] المصري، حسني، المرجع السابق، ص٨٨.

[٢] المصري، حسني، المرجع السابق، ص٨٨.

[٣] Cass – Com, 25 Juin 1961, Rev. Trim. Dr. com, 1961, obs. Houon, P.847.

مشار إليه لدى المصري، حسني، المرجع السابق، ص٨٩.

وقررت المحكمة أنّ هذا التقديم غير نافذ في مواجهة دائني المحل التجاري الذي تمّ تقديمه كحصة لعدم تقيد الشركة المجزأة بالإجراءات الواجب اتباعها في هذه المسألة، ولم تكيّف المحكمة عملية التجزئة أو الاندماج بالكامل على أنها تقديم محل تجاري كحصة، ولو اتجهت إرادة المحكمة لتكييف عملية التجزئة أو الاندماج التي تمّت على أنها تقديم حصة في شركة لكان عليها الحكم بعدم نفاذ التجزئة أو الاندماج ككل في مواجهة دائني الشركة المجزأة، لكنها قصرت حكمها بعدم النفاذ على دائني المحل الذي تمّ تقديمه فحسب.

لذا يبدو أنّ موقف الدكتور حسني المصري[١] الرافض لاعتبار عملية التجزئة أو الاندماج بأنها تقديم حصة لشركات قائمة أو لتأسيس شركات جديدة جديرٌ بالاتباع على اعتبار أنّ الأجزاء التي تنتقل إلى الشركة المستفيدة بموجب عمليات التجزئة أو الاندماج لا تنحصر بالمحل التجاري وإنما تتمثل في الذمة المالية الشاملة للشركة المجزأة أو المندمجة بكافة أصولها وخصومها، الأمر الذي يجعل الشركة المستفيدة من الاندماج أو التجزئة مسؤولة ليس فقط عن ديون المحل التجاري وإنما كافة ديون الشركة.

٣_ التجزئة هي حوالة حقوق وديون:

يرى بعض الفقه[٢] أنّ انتقال الذمة المالية للشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة يمكن تكييفه على أنه حوالة للحقوق والديون معاً.

---

[١] المصري، حسني، المرجع السابق، ص٨٩.

[٢] عزمي، محمد، علاقة المشروع العام بالعملاء والموردين، ص٢٩٩، مشار إليه لدى: المصري، حسني، مرجع سابق، ص٩٠.

ووفقاً لهذا الرأي تقوم الشركة المجزأة مقام المحيل والشركة المستفيدة من التجزئة مقام المحال له أو المحال عليه.

والجدير ذكره هنا أنّ هذا الرأي رغم وجاهته من الناحية الشكلية للوهلة الأولى إذ يبدو منطقياً ومقبولاً إلا أنه يخالف حقيقة عمليات التجزئة التي لا تتطلب قبول الدائنين لإتمام عملية التجزئة على خلاف ما هو عليه الحال في حوالة الديون التي تستلزم موافقة الدائن،[١] كما أنّ قضاء محكمة النقض الفرنسية استقر على عدم صحة اعتبار عمليات التجزئة على أنها حوالة واستعبدت صراحة في أحكامها تطبيق نظرية حوالة الحق على عمليات الاندماج والتجزئة.[٢]

ويتجلى رفض محكمة النقض لتطبيق نظرية حوالة الحق على عمليات التجزئة في حكمها الصادر في ١٩٧٢/٤/١٩م، وتتلخص وقائع القضية بالآتي:[٣]

قررت إحدى شركات النقل البحري في فرنسا القيام بعملية التجزئة وهي في مرحلة التصفية، وتمت التجزئة فعلاً لصالح شركتين جديدتين، تلقت إحدى

---

[١] يونس، علي، القانون التجاري، ١٩٧٠م، ص٣٠٨، مشار إليه لدى: المصري، حسني، المرجع السابق، ص٩١.

[٢] المصري، حسني، مرجع السابق، ص٩١. وتجب الإشارة هنا إلى أنّ القانون المدني السوري لم يشترط رضا المدين في حوالة الحقوق حيث نصت المادة /٣٠٣/ على أنّ حوالة الحقوق تتم دون حاجة إلى رضا المدين. بينما اشترط في المادة /٣١٦/ إقرار الدائن لحوالة الدين حتى تكون نافذة في حقه.

[٣] Cass-com, 19/4/1972, Dalloz, 1972-11. 538.
مشار إليها لدى: المصري، حسني، المرجع السابق، ص٩١.

هاتين الشركتين حصصاً من الشركة المجزأة كانت لها في شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة، ولكن هذه الشركة ذات المسؤولية المحدودة اعترضت على العملية بحجة أنّ الشركاء فيها لم يوافقوا على حوالة الشركة المجزأة لحصصها إلى الشركة الجديدة والتي تعتبر أجنبية عنها، وأعلنت تمسكها بالمادة /٢٢/ من قانون ١٩٢٥/٣/٧ والتي تقابلها المادة /١٤٥-١/ من قانون الشركات الفرنسي والقاضية بما يلي: (لا يجوز التنازل عن حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى الغير إلا بموافقة الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل).

ونظراً لذلك رفعت الشركة الجديدة دعوى على الشركة ذات المسؤولية المحدودة تطلب فيها الحكم لها باستخدام حقوق الشريك، ولكنّ محكمة الموضوع رفضت هذا الطلب تأسيساً على أنه لما كانت الشخصية المعنوية للشركة الجديدة مختلفة عن الشخصية المعنوية للشركة المجزأة ولا تعدو أن تكون خلفاً للأخيرة، لذا تعتبر محكمة الموضوع الشركة الجديدة من الغير بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتعتبر الحصص التي تلقتها من الشركة المجزأة خاضعة لأحكام حوالة الحق، وعلى اعتبار أنه لم يتم مراعاة الأحكام القانونية الخاصة بحوالة الحق فإنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الحوالة في مواجهة الشركة المدعى عليها.

وعند استئناف الحكم السابق، أيدت محكمة الاستئناف كل ما جاء في قرار محكمة الموضوع، وأضافت الآتي: (إنّ الشركة الجديدة قد نشأت بعد مضي فترة طويلة من انتهاء تصفية الشركة المجزأة – كانت الشركة المجزأة في

حالة تصفية– مما لا يجوز معه اعتبار الشركة الجديدة خلفاً للشركة المجزأة لأنّ الشخصية المعنوية للشركة المجزأة انقضت قبل فترة طويلة من وجود الشركة الجديدة وبالتالي ينعدم التماثل بين الشخصية المعنوية القديمة والشخصية المعنوية للشركة الجديدة).

لكنّ محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم، وقررت ما يلي: (إنّ انقضاء الشركة القديمة كان متبوعاً بقسمة أخذت صورة التجزئة مما يجعل الشركة الجديدة خلفاً للشركة القديمة في أموالها، وبالتالي تنتقل الحصص محل النزاع مباشرة من الشركة القديمة التي استمرت شخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية إلى الشركة الجديدة، ولا يجوز اعتبار هذه العملية حوالة منفردة من الشركة القديمة إلى الغير).

ويبدو أنّ محكمة النقض كانت على صواب في قرارها هذا، إذ أنّ تكييف عملية التجزئة على أنها حوالة حقوق وديون يفتقر إلى الأساس القانوني السليم على اعتبار أنّ حوالة الحق أو الدين تفترض إحالة حق أو دين بعينه من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر، بينما في عملية التجزئة يتم إحالة الذمة المالية من حقوق والتزامات سابقة أو حاضرة أو مستقبلية. كما أنّ حوالة الحقوق أو الديون لا تؤدي إلى زوال الشخصية القانونية للمحيل بينما تؤدي التجزئة (وفقاً للمفهوم الضيق) إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المجزأة، وبالتالي لا مجال لإعمال قواعد الضمان المنصوص عليها في القانون فيما يخص حوالة الحق أو الدين.

٥_ التجزئة نظام قانوني خاص يقوم على قاعدة الميراث الشامل: تجدر الإشارة أخيراً، إلى اتجاه حديث في الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية لعملية تجزئة الشركة يرى فيها أن عملية تجزئة الشركة هي حل من غير تصفية، ويمكن تشبيهه بعملية الميراث في حال وفاة الشخص الطبيعي،[١] حيث تنتقل الذمة المالية للشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة بشكل تلقائي تطبيقاً لقاعدة الميراث الشامل **(transmission universelle)** إذ تعتبر الشركات المستفيدة من التجزئة بمثابة الخلف العام للشركة المجزأة، وهذا القول تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ ١٩٦٣/٢/١٣ بخصوص الاندماج ويمكن القياس عليه في موضوع التجزئة، وجاء في قرار المحكمة ما يلي: (كلما تعلق الأمر باندماج حقيقي بين شركتين قائمتين بغرض إنشاء شركة جديدة واحدة، فإنّ هذه الأخيرة تكون خلفاً عاماً للشركات المندمجة وتلتزم بجميع الالتزامات التي تنتقل إليها نتيجة ذلك).[٢]

كما صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٨٨/٢/١٦م القرار رقم /١٩٦٤٥ – ٨٦/ وفقاً للمادة L236-14,16,20,22 من القانون التجاري الفرنسي والمادة /٥٤٦/ من قانون الإجراءات المدنية جاء فيه: (تسري قواعد وأحكام تجزئة الشركة التجارية على عملية إحالة جزء من الأصول والخصوم رغم أننا أمام تجزئة جزئية وليست كلية والهدف من ذلك حماية

---

[1] Adamou Albortchire, Le Sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission de societies commerciales.. Droit. Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2005. P.21.

[٢] Cass.Com.,21,Février1972,N°69-14020

مشار إليها لدى المصري، حسني، مرجع سابق، ص٢٢٢.

الغير، حيث ينتج عن تطبيق قواعد التجزئة النقل الشامل للذمة المالية للشركة).[١]

وهذا الرأي يقدّم حلاً يمكن اعتباره جيداً لحل الإشكاليات التي قد تنشأ عن عملية التجزئة حيث يعد إطاراً بسيطاً لنقل الحقوق والالتزامات بشكل تلقائي للشركات المستفيدة من التجزئة ويغلق الباب أمام الشركات المستفيدة من التجزئة التي يمكن ان تتذرع أنها غير مسؤولة عن أعمال الشركة المجزأة لاختلاف الشخصية المعنوية واستقلال ذمتها عنها، فاعتبار الشركات المستفيدة من التجزئة بمثابة خلف عام يجعلها ملزمة بالوفاء بكافة التزامات الشركة المجزأة.[٢]

وخلاصة القول، بعد استعراض الأنظمة القانونية القريبة والمرافقة لعملية تجزئة الشركة التجارية، وعرض الآراء الفقهية حول التكييف القانوني المناسب لها، يبدو أنّ عملية التجزئة في التشريعات القانونية التي نظمتها هي عملية خاصة لها أحكامها وقواعدها المميزة لها، ولا حاجة للبحث عن نظريات عامة تنسب لها في ظل وجود نظام قانوني مستقل لها.

---

[١] المصري، حسني، مرجع السابق، ص٢٢٩.

[2] M.-L. COQUELET, La transmission universelle du patrimoine en droit des sociétés, thèse Nanterre, 1994, P.38.
مشار إليه لدى المصري، حسني، مرجع السابق، ص٢٣١.

الفصل الثاني

الوجود القانوني لتجزئة الشركة التجارية

تمهيد: يُقصد بالوجود القانوني لعملية تجزئة الشركة التجارية البحث في القواعد القانونية الناظمة لها في التشريعات المقارنة سواء القواعد المتعلقة بالشركات الراغبة بتجزئة ذمتها المالية والشروط الواجب توافرها في هذه الشركات أو الشروط الواجب توافرها في الشركات المستفيدة من التجزئة، إضافة إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بآلية سير عملية التجزئة ابتداءً من ظهورها كفكرة وانتهاءً بتنفيذها.

وبذلك سيتم تخصيص **المبحث الأول** لمعرفة الأساس القانوني لعملية التجزئة ومدى مشروعية اللجوء إليها في الجمهورية العربية السورية، ثمّ البحث في أركان هذه العملية من حيث الأطراف والمحل والسبب.

أما **المبحث الثاني** فهو مخصص لدراسة الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في عملية التجزئة، وسيتم التركيز على الإجراءات المنصوص عليها في القوانين المقارنة الناظمة لعملية تجزئة الشركة التجارية بغية الاستفادة من تجربتها على الصعيد الوطني في حال قرر المشرع السوري تنظيم عملية تجزئة الشركة التجارية وهو أمر لازم في المرحلة المقبلة خاصة أنّ هنالك بعض الشركات السورية قد لجأت إلى التجزئة فعلاً دون وجود نصوص قانونية ناظمة لها، وبالنظر إلى الأزمة التي مرت بها الجمهورية العربية السورية منذ عام ٢٠١١م وضعت الكثير من الشركات السورية أمام خيار التوقف عن العمل بسبب الإفلاس أو لفقدان الكثير من مقومات رأسمالها، ولعلّ في اللجوء إلى خيار التجزئة حلّ جيد لحماية هذه الشركات والاقتصاد الوطني على حد سواء.

المبحث الأول: أساس مشروعية التجزئة وأركانها

إنّ موضوع أساس مشروعية التجزئة التجارية في الدول التي نظّمت تشريعاتها عملية التجزئة بنصوص واضحة وصريحة لا يثير أي مشكلة، حيث تتخذ عملية التجزئة مشروعيتها من النصوص القانونية الصريحة التي سمحت للشركة باللجوء إلى التجزئة ووضعت ضوابط وإجراءات واضحة تنظّم هذه العملية، لكنّ مشكلة مشروعية التجزئة تثار في الدول التي لم تورد تشريعاتها نصوصاً خاصة بعملية التجزئة كالجمهورية العربية السورية، الأمر الذي يقتضي البحث عن مدى مشروعية عملية التجزئة والأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه الشركة في حال رغبتها سلوك طريق التجزئة في ظل عدم وجود نصوص تشريعية تسمح بذلك، وما هي الإجراءات الواجب اتباعها. ثمّ سيتم البحث في إجراءات التجزئة وفقاً للتشريعات المقارنة الناظمة لعملية التجزئة.

المطلب الأول: مدى قانونية التجزئة في التشريع السوري الراهن

إنّ عدم تنظيم المشرع السوري لموضوع تجزئة الشركة التجارية يتطلب البحث في القواعد العامة لمعرفة مدى قانونية سلوك الشركات في الجمهورية العربية السورية لطريق التجزئة.

الفرع الأول: قانونية التجزئة في سورية على أساس القواعد العامة

إنّ عدم وجود قواعد خاصة ناظمة للتجزئة في التشريع السوري لا يعني أنّه من المحظور على الشركة التجارية سلوك هذا الطريق، بل يعني من حيث المبدأ جواز قيام الشركة التجارية بتجزئة نفسها من منطلق القاعدة العامة

التي تقول أنّ الأصل في الأشياء الإباحة، ولهذه القاعدة الفقهية ما يؤيدها في القانون المدني السوري الذي تبنى مبدأ سلطان الإرادة حيث نص في المادة /١٤٨/منه على ما يلي:

(العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه وتعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون).[١]

ولقد أسس الفقيه ستيفانوس أحد أساتذة مدرسة بيروت في القرن السادس الميلادي القاعدة الأصولية (الإرادة هي الأم التي تلد العقد).[٢]

وبذلك يمكن القول أنّ القاعدة هي حرية التصرف وكلّ ما هو ليس ممنوع قانوناً يكون جائزاً، وأنّ الإرادة تستطيع إنشاء عقود وتصرفات لا يعرفها القانون بل ويمكنها أن تخالف أحكام العقود التي نظمها القانون شريطة عدم مخالفة النظام العام. فمبدأ سلطان الإرادة يعني حرية إرادة المتصرف في أصل التصرف القانوني ونتائجه.[٣] وطبقاً لمبدأ سلطان الإرادة يستطيع الأفراد أن يتفقوا على ما يشاؤون من عقود ولا يحد من إرادتهم وحريتهم إلا مخالفة تصرفاتهم للنظام العام والقواعد القانونية الآمرة، فكل

---

[١] ولهذه القاعدة ما يماثلها في القانون المدني الفرنسي حيث نصت المادة /١١٣٤/ منه على ما يلي: (الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها).أبو العيال، أيمن، مبدأ سلطان الإرادة، الموسوعة العربية القانونية، المجلد السادس: علم الفقه – المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، ص٤٥٨.

[٢] أبو العيال، أيمن، المرجع السابق، ص٤٦٣.

[٣] أبو العيال، أيمن، المرجع السابق، ص٤٥٨.

تصرف قانوني يناهض النظام العام أو القواعد الآمرة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.[١]

ويبدو أنه من الممكن الاستناد إلى المرسوم التشريعي رقم /٦١/ لعام ٢٠٠٧م الخاص بتحويل نوع الشركة وإعادة تقويم أصولها الثابتة للتأكيد على مشروعية عملية التجزئة في الجمهورية العربية السورية،[٢] وهذا المرسوم نظّم حق الشركات بإعادة تقييم أصولها سواء كانت هذه العملية مترافقة مع عمليات أخرى كالاندماج أو تغيير الشكل القانوني أو كانت مجرد عملية إعادة تقييم، حيث نصت المادة الأولى في الفقرتين الأولى والثالثة من هذا القانون على ما يلي:(أ. يحق لأي مؤسسة فردية أو شركة إعادة تقويم أصولها الثابتة بما فيها العقارات بما يتناسب مع قيمتها الفعلية بتاريخ إعادة التقويم. .... ج ــ إذا ترافقت عملية إعادة التقويم مع علمية تحوّل في الشكل القانوني للمؤسسة أو الشركة خضعت للأحكام الواردة في هذا المرسوم التشريعي بحسب كيان المؤسسة أو الشركة المراد التحول إليها.)

وبذلك يكون هذا المرسوم التشريعي قد نظّم عمليات إعادة تقييم أصول ورأسمال الشركات بشكل عام، وأشار بشكل غير مباشر إلى العمليات الداعية لعمليات إعادة التقييم والتي قد تكون التجزئة واحدة منها، ووضع الإجراءات الواجب اتباعها في بعض هذه العمليات بشكل صريح كالاندماج وتغيير الشركة لشكلها القانوني، ثم جاءت المادة /١٧/ منه بما يلي: (تعالج حالات

---

[١] أبو العيال، أيمن، المرجع السابق، ص٤٦٣.

[٢] يجدر الذكر أنّ هذا القانون كان مؤقتاً ، ولم يعد نافذاً في الوقت الحالي حيثُ انتهى العمل به.

الاندماج والتحول وإعادة التقويم التي لم ينص عليها في هذا المرسوم التشريعي بموجب قرار يصدر عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزيري المالية والاقتصاد والتجارة).

ويفهم من نص المادة السابقة أنّ المشرع السوري ربما أراد من هذه المادة الاعترف بإمكانية وجود حالات أخرى ترافق عملية التقويم خاصة بإعادة هيكلة الشركات التجارية التي يمكن للشركات أن تقوم بها، وبالتأكيد فإنّ التجزئة واحدة من هذه العمليات، ولكنّ ترك المشرع السوري معالجة هذه العمليات لمجلس الوزراء بإصداره قرار ينظمها وكأنه يفوضه سلطة التشريع بهذا الخصوص محل انتقاد إذ كان من الأفضل أن يتم معالجة كافة العمليات المعروفة في مجال إعادة هيكلة الشركات والمؤسسات بموجب المرسوم التشريعي أو وضع قواعد عامة ناظمة تطبق على العمليات التي لم يعالجها المرسوم التشريعي بدلاً من إحالة الأمور لمجلس الوزراء وتفويضه سلطة إصدار قرار يوازي المراسيم التشريعية والقوانين.

لكنّ الذي يهم من هذا التفويض المنصوص عليه في المادة /١٧/ أنه يعترف بوجود عمليات أخرى لإعادة هيكلة وتقييم الشركات غير الاندماج وتغيير الشكل القانوني، وهو ما يؤكد أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية مشروعة وفقاً للتشريع السوري وليس هنالك ما يمنعها، ولكن يجب الرجوع إلى القواعد العامة لمعالجتها في ظل غياب نصوص تشريعية صريحة أو قرارات تنظمها.

الفرع الثاني: تخريج التجزئة في سورية على أنّها تعديل أو إنهاء للعقد

إن قرار تجزئة الشركة عندما يكون اختيارياً للشركة لا يخرج عن أحد فرضيتين اثنتين، الأولى أن تتم التجزئة لصالح شركات موجودة سابقاً، والثانية أن تكون لصالح شركات جديدة تؤسس بهدف التجزئة. وفي الفرضية الأولى لا تنفرد الشركة المجزأة بوضع مشروع التجزئة بإرادتها المنفردة بل تحتاج إلى مفاوضات وقبول الشركات المستفيدة من التجزئة وبالتالي نكون أمام عقد ويمكن الاستناد إلى مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ولكنّ الفرضية الثانية التي تنفرد فيها الشركة المجزأة بوضع مشروع التجزئة دون أن تشاركها الشركات المستفيدة في ذلك كونها أصلاً غير موجودة قبل التجزئة تطرح السؤال فيما لو كان بالإمكان تأسيس عملية التجزئة بالاستناد لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أيضاً؟

يبدو أنه من الممكن تأسيس عملية تجزئة الشركة التجارية في الفرضية الثانية على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على اعتبار أنّ الشركة في الأساس تعتبر عقداً، حيث جاء تعريف الشركة في القانون المدني السوري في المادة /٤٧٣/ على أنها: (عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة). فالشركة وفقاً لهذا التعريف من العقود الملزمة لجميع أطرافها، وينتج التزامات متبادلة بين الشركاء والشركة، فكل شريك يلتزم نحو الشركة بالتزامات معينة كما تلتزم

الشركة اتجاه الشركاء بالتزامات مقابلة، فهي من عقود المعاوضة إذ يقدم كل شريك حصة في رأس المال مقابل حصوله نصيب من الأرباح.[١]

وبناءً على تكييف الشركة على أنها عقد يمكن القول أنّ عملية تجزئة الشركة هي تعديل لهذا العقد، وبالتالي يمكن التأسيس على مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين حتى في الحالة التي تنفرد فيها الشركة بوضع مشروع التجزئة عندما تكون الشركات المستفيدة من التجزئة غير موجودة قبل التجزئة وإنما يتم تأسيسها لهذا الغرض.

ووفقاً لما سبق يمكن تأسيس عملية التجزئة وفق التشريع السوري الراهن على اعتبارها إما تعديلاً للعقد أو إنهاءاً له، وفق الآتي:

١_ التجزئة تعديل لعقد الشركة: لما كانت الشركة عقداً وفقاً للقانون المدني السوري، ولما كانت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تقتصر على إنشاء العقد فحسب بل تمتد إلى آثاره أيضاً، يمكن القول أنّ التجزئة تعتبر تعديلاً للعقد في الحالة التي تحتفظ فيها الشركة المجزأة بشخصيتها المعنوية وتنقل جزءاً من ذمتها المالية للشركات المستفيدة من التجزئة (التجزئة الناقصة)، وتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي أمر جائز فالعقد شريعة المتعاقدين، كما أنّ المادة الثالثة من قانون الشركات السوري في فقرتها الثانية أوجبت على الشركة شهر كل تعديل يطرأ على عقد الشركة أو نظامها الأساسي، وفي هذه المادة تأكيد على حق الشركاء في تعديل عقد الشركة.

---

[١] الطاس، هيثم، ماهية الشركات المدنية، الموسوعة العربية القانونية، القانون التجاري، المجلد الرابع، ص٣٠٤.

٢_ التجزئة إنهاء لعقد الشركة: يمكن تخريج عملية تجزئة الشركة في الحالة التي ينتج عنها زوال الشركة المجزأة ونقل كامل ذمتها المالية إلى شركات أخرى قائمة فعلاً أو جديدة على أنها فسخ لعقد الشركة المجزأة، فالشركة كما هو معلوم عقد غير لازم،[١] ويجوز للشركاء أن يتفقوا على حلها حيث نصت المادة /١٨/ من قانون الشركات السوري التي عددت الحالات التي تنحل فيها الشركة على أنّ اتفاق الشركاء هو أحد حالات حل الشركة، كما جاء في المادة /٤٩٧/ من القانون المدني السوري في الفقرة الثانية ما يلي: (تنتهي الشركة بإجماع الشركاء على حلها)، وتجزئة الشركة يتم باتفاق الشركاء وبالتالي هو أحد صور حل الشركة وإنهاءها، وبذلك تكون تجزئة الشركة بشكل تام ونقل وتوزيع كافة عناصر ذمتها المالية إلى شركات أخرى مع زوال شخصيتها المعنوية صورة من صور إنهاء الشركة أو حلها.

بناءً على ما سبق، يمكن القول أن عملية تجزئة الشركة يمكن تكييفها على أنها تعديل لعقد الشركة أو نظامها الأساسي في حالة التجزئة الناقصة التي تحتفظ فيها الشركة المجزأة بشخصيتها المعنوية، وتكون إنهاءً للعقد وحلاً للشركة المجزأة في حالة التجزئة التامة التي تنقضي فيها شخصية الشركة المجزأة.

---

[١] يرى غالبية الفقه الحقوقي أنّ الشركة عقد غير لازم ويحق لكل شريك أن يفسخها متى أراد على اعتبار أنها أي الشركة بمثابة توكيل كل شريك لشريكه والوكالة عقد غير لازم. الجمال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة والقانون، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٢م، ص٣١٤.

المطلب الثاني: الأركان القانونية لعملية التجزئة

لا بدّ لأي تصرف قانوني من أركان وركائز قانونية يقوم عليها، ويثير موضوع أركان عملية تجزئة الشركة التجارية العديد من الإشكاليات التي يجب بحثها، ولعلّ أهم هذه الإشكاليات تحديد أطراف عملية التجزئة فهل تحتاج التجزئة لقيامها لأكثر من طرف أم أنها تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة؟ وهل يوجد شروط قانونية خاصة بأطراف التجزئة أم لا؟

كما يجب البحث في محل وموضوع التجزئة كركن ثاني فيها إذ يثير هذا الركن إشكالية مهمة تتعلق بضرورة تحديد هذا الركن بشكل دقيق، فهل موضوع التجزئة هو ذاته محلها، وهل يتمثل هذا الركن بتجزئة الشخصية الاعتبارية أم أنه تجزئة للذمة المالية فقط؟ وأخيراً لا بدّ من البحث في السبب الذي قد يدفع الشركة التجارية للقيام بعملية التجزئة.

الفرع الأول: أطراف تجزئة الشركة التجارية

إنّ الحديث عن أطراف تجزئة الشركة التجارية يقصد منه الحديث عن الجهات التي تكون طرفاً في العملية عند قيامها أساساً، وعلى اعتبار أنّ التجزئة إما أن تكون لصالح شركات قائمة فعلاً أو لصالح شركات جديدة تؤسس بغرض التجزئة، فهي بذلك إما أن تكون عقداً وذلك في الحالة الأولى أو تصرفاً بإرادة منفردة في الحالة الثانية، لذا سيتم البحث في الشروط الواجب توافرها لدى الشركة متخذة قرار التجزئة كطرف دائم في جميع عمليات التجزئة، والشروط الواجب توافرها في الشركة المستفيدة من التجزئة عندما تكون طرفاً مشاركاً وأساسياً في عملية التجزئة وليست نتيجة للتجزئة.

أولاً- الشركة المجزأة:

إنّ الحديث عن الشركة المجزأة يثير سؤالاً مهماً يتعلق بالشكل القانوني للشركة المجزأة، **فهل تستطيع أي شركة بغض النظر عن شكلها القانوني أن تتخذ قراراً بتجزئة نفسها أم لا؟**

في ظل عدم وجود نصوص قانونية ناظمة للعملية في **التشريع السوري** يتوجب الرجوع إلى قانون الشركات النافذ والقواعد العامة، وهذه القواعد من حيث المبدأ تعطي الحق لأي شركة بغض النظر عن شكلها القانوني بتعديل عقدها ونظامها الأساسي، وبالتالي يكون لها الحق في سلوك طريق التجزئة أيضاً، والذي يعزز هذا القول أنّ قانون الشركات السوري النافذ أجاز للشركات مهما كان شكلها القانوني الاندماج لتشكيل شركة جديدة، حيث نصت المادة /٢١٩/ منه في الفقرة الثانية على ما يلي: (يجوز للشركات مهما كان شكلها القانوني الاندماج لتشكيل شركة جديدة). و القياس على هذا النص في موضوع التجزئة يقضي بالقول بجوازها بغض النظر عن الشكل القانوني للشركة، لكنّ القول بسماح المشرع السوري لكافة الشركات بما فيها شركات المحاصة بالاندماج أمر يحتمل النقاش وإن كان نص المادة /٢١٩/ مطلقاً وصريحاً بإجازة قيام الشركة بعملية الاندماج بغض النظر عن شكلها القانوني، ولكن بالقراءة المتأنية لباقي النصوص القانونية الواردة في قانون الشركات السوري يتضح أنّ رغبة المشرع السوري وإن لم تكن واضحة بمنع شركة المحاصة من القيام بعملية الاندماج إلا أنّ آلية تنظيم هذه العملية في النصوص الأخرى يستبعد بشكل غير مباشر هذه الشركة من عمليات

الاندماج، ويمكن استنتاج ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة /٢١٨/ من قانون الشركات السوري التي قضت باختفاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة كنتيجة لعملية الاندماج وبقاء شخصية معنوية واحدة في نهاية العملية وهي الشخصية المعنوية للشركة الدامجة أو الشركة التي تؤسس بغرض الاندماج، وهذا النص يعني اشتراط المشرع السوري بشكل غير مباشر تمتع الشركات المشاركة في عملية الاندماج بالشخصية المعنوية، الأمر الذي يستبعد شركات المحاصة من نطاق عملية الاندماج على اعتبار أنها ليست معدّة لاطلاع الغير عليها وينحصر كيانها بين الشركاء فقط، كما أنّ شركة المحاصة لا تخضع لمعاملات الشهر المفروضة على الشركات الأخرى،[١]، ويبدو أنّ المشرع السوري لم يكن موفقاً أصلاً عند صياغته لنص المادة /٢١٩/ وخاصة الفقرة الثانية وحبّذا لو نص بصورة صريحة على أنّ شركات المحاصة مستبعدة من عمليات الاندماج حتى تنسجم هذه المادة مع باقي النصوص القانونية الناظمة لعملية الاندماج لأنه لو قررنا جواز قيام شركة المحاصة بعملية الاندماج بالاستناد للمادة /٢١٩/ من قانون الشركات النافذ التي أجازت بشكل مطلق في فقرتها الثانية للشركة أياً كان شكلها الاندماج لتشكيل شركة جديدة، وعلى اعتبار أنّ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يوجد نص خاص يقيده، وبالنظر لعدم وجود نص صريح يمنع شركة المحاصة من الاندماج مع غيرها من الشركات، إلا أنّه من المتعذر عملياً أن تقوم شركة المحاصة بعملية اندماج كون إجراءات الاندماج تتطلب شروطاً غير متحققة لشركة المحاصة وبالتالي يستحيل عليها القيام بمثل هذه

---

[١] المادة /٥١/ من قانون الشركات السوري النافذ.

العمليات،[١] ولعلّ اتفاقية الاندماج التي يجب إبرامها بين كل من الشركة الدامجة والمندمجة والتصديق عليها هو أول خطوة في طريق الاندماج وهو أمر يتعذر على شركة المحاصة القيام بها لأنّها وفقاً لقانون الشركات السوري تفتقر للشخصية المعنوية وبالتالي لا يمكن أن تكون طرفاً في أي عقد أو اتفاق.

بناءً على ما سبق، يمكن القول إنّ استبعاد شركات المحاصة من عمليات الاندماج والتجزئة أمرّ يفرضه المنطق القانوني السليم، فمن غير المتصور القبول بقيام شركة المحاصة بعمليات اندماج أو تجزئة نظراً لما يترتب على هذه العمليات من آثار على صعيد الشخصية المعنوية والذمة المالية للشركات المشاركة فيها و لاستحالة تطبيق القواعد الإجرائية المتعلقة بالاندماج على شركة المحاصة التي تفتقر للشخصية المعنوية في مواجهة الغير، بالإضافة إلى كون عملية التجزئة تكون غالباً بقصد إعادة هيكلة الشركات الكبيرة أصلاً التي لم تعد قادرة على القيام بكافة أنشطها فتلجأ إلى التجزئة لإعادة توزيع أنشطتها وهو ما تفتقر إليه شركات المحاصة أيضاً لكون مجال عملها هو المشاريع الصغيرة التي يستطيع فرد واحد وهو الشريك الظاهر إدارتها، بل وغالباً ما تكون شركات المحاصة مؤقتة تنقضي بانقضاء المشروع أو النشاط الذي نشأت بسببه وعادة ما يكون هذا المشروع بسيطاً ومؤقتاً.

---

[١] حددت المادة /٢٢٠/ من قانون الشركات السوري النافذ إجراءات الاندماج.

وبهذا يمكن القول أيضاً أنّ الشكل القانوني للشركة المجزأة لا يجوز أن يكون شركة محاصة لعجزها عن السير في إجراءات التجزئة قياساً على موضوع الاندماج، كما أنّ غاية التجزئة الأساسية هي توزيع الأنشطة المتشعبة للشركة إلى وحدات مركزة أكثر، وهذه الغاية غير متوفرة في شركات المحاصة التي تكون أصلاً مشروعات صغيرة يديرها شريك ظاهر ولا يظهر أي وجود للشركة إلى العلن، كما أنّ شركة المحاصة لا يمكن أن تكون مستفيدة من عملية التجزئة أيضاً لأنّ نقل جزء من الذمة المالية للشركة المجزأة يجب أن يتم لصالح شركات تتمتع هي الأخرى بشخصية معنوية في مواجهة الغير وهذا غير متوفر في شركة المحاصة.

أما في التشريعات المقارنة التي نظّمت عملية تجزئة الشركة التجارية فانقسمت إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يسمح للشركة أياً كان شكلها القانوني القيام بعملية التجزئة، وهو الموقف الذي تبناه **المشرع الفرنسي** الذي نصّ في المادة /٢٣٦-٢/ على إمكانية أن تتم عمليات التجزئة بين شركات من أشكال قانونية مختلفة ولم يشترط أن تكون الشركة المجزأة من شكل قانوني محدد.[١] إلا أنّ تعريف المشرع الفرنسي لعملية التجزئة والذي سبق الإشارة إليه كان قد اشترط في التجزئة تقسيم كامل الذمة المالية للشركة المجزأة وأتبع ذلك بأثر التجزئة على الشخصية المعنوية للشركة المجزأة، الأمر الذي يعني أنّ هذه العملية

[١] **Article L236-2** Les opérations visées à l'article L. 236-1 peuvent être réalisées entre des sociétés de forme différente.

تنحصر في نطاق الشركات التي يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية تجاه الغير ويكون لها ذمة مالية مستقلة.

أما **المشرع الجزائري** فقد خصص القسم الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري لتنظيم عملية التجزئة تحت عنوان (الاندماج والانفصال)، وتم تقسيمه إلى أحكام عامة تضمنت المواد من /٧٤٤/ إلى /٧٤٨/، وإلى أحكام خاصة بالشركات المساهمة جاءت في المواد من /٧٤٩/ إلى /٧٦٢/، وأخيراً وضع الأحكام الخاصة بالشركة محدودة المسؤولية في المادة /٧٦٣/. وقد يفهم من تقسيم المشرع الجزائري هذا سماحه للشركة أيّاً كان شكلها القانوني سلوك طريق التجزئة بما فيها شركة المحاصة خاصة أنّ المادة /٧٤٥/ منه قد نصت على الآتي: (يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المواد المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف)، ولكن بالعودة إلى ترتيب النصوص الخاصة بالاندماج والتجزئة يتضح أنّه لا مجال للقول بأنّ المشرع الجزائري يسمح لشركة المحاصة بأن تكون طرفاً في عمليات التجزئة على اعتبار أنّ النصوص الخاصة بالتجزئة وردت في القسم الرابع (الإدماج والانفصال) من الفصل الرابع الذي يحمل عنوان (أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية)، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد استبعد بشكل غير مباشر شركات المحاصة من عمليات التجزئة ولو لم يذكر ذلك بنص صريح.

ويبدو أنّ **المشرع القطري** يسمح كذلك للشركة أياً كان شكلها القانوني القيام بعملية التجزئة ولو لم ينص صراحة على ذلك، ويفهم ذلك من تحليل نص

المادة /٢٨٤/ من قانون الشركات القطري التي أوجبت صدور قرار التجزئة من الهيئة العامة غير العادية للشركة أو من الشركاء بحسب الحال، حيث يستنتج من هذه المادة أنّ الشركة المجزأة لا يشترط فيها بالضرورة أن تكون شركة مساهمة بل يمكن أن تتجزأ أي شركة بغض النظر عن شكلها القانوني.[١]

ويسمح **المشرع المصري** كذلك بتجزئة الشركة التجارية أياً كان شكلها القانوني وهذا الحكم يمكن استنتاجه من نص المادة /١٣٥/ مكرر من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م والتي جاء فيها: (يصدر قرار التقسيم من الهيئة العامة غير العادية أو جماعة الشركاء بحسب الأحوال). مما يعني أنه لا يشترط في الشرحة المجزأة شكلاً قانونياً محدداً.

الاتجاه الثاني: يحصر عملية تجزئة الشركة التجارية بشركات ذات شكل قانوني محدد كأن يجيز للشركات المساهمة فقط سلوك طريق التجزئة. ومن القوانين التي اتبعت هذا الاتجاه **القانون الإنكليزي والقانون التونسي.**

وجاء **القانون التونسي** صريحاً في ذلك حيثُ لم يجز التجزئة إلا بالنسبة للشركات المساهمة والشركات محدودة المسؤولية حيثُ جاء في المادة /٤٢٨/ من مجلة الشركات التونسية ما يلي: (ولا تقبل الانقسام إلا الشركات

---

[١] نصت المادة /٢٨٤/ من قانون الشركات القطري على ما يلي: (يجب أن يصدر بالتقسيم قرار من الهيئة العامة غير العادية أو من الشركاء بحسب الأحوال، وذلك بأغلبية أصوات الحائزين على ثلاثة أرباع رأسمال الشركة).

خفية الاسم وشـركات المقارضـة بالأسـهم والشـركات ذات المسـؤولية المحدودة).

أما **القانون الإنكليزي** فلم يشترط هذا الأمر صراحة ولكن يمكن استنتاجه من نص المادة /٩٢٠/ التي اشترطت ذكر الشكل القانوني للشركة المجزأة فـي مشروع التجزئة وحددته بالشركة المساهمة أو الشركة محـدودة المسـؤولية فقط دون ذكر باقي الأشكال القانونية الأمر الذي يفهم منه أنّ عمليات التجزئة وفقاً للقانون الإنكليزي يجب أن تقوم بها حصـراً الشـركات المسـاهمة أو الشركات محدودة المسؤولية.[١]

ويبدو أنّ هذا الاتجاه أولى بالاتباع من الاتجاه الأول، ومن الأفضل حصـر عمليات التجزئة بالشركات المساهمة أو الشركات محدودة المسـؤولية فقـط على اعتبار أنّ هذه الشركات يكون نشاطها واسعاً ورأسمالها كبيراً مقارنـة بأشكال الشركات الأخرى التي تقتصر أنشطتها عادةً على مجـالات بسـيطة ويكون رأسمالها صغيراً مقارنة بشركات الأموال، وبالتالي ليس هنالـك مـا يبرر لجوء شركات الأشخاص إلى عملية التجزئة التي يكون هدفها الرئيسي عادة إعادة تنظيم وتوزيع رأسمال الشركة وأنشطتها وهـو أمـر محصـور

---

[1] **920 Draft terms of scheme (division)**
(1) A draft of the proposed terms of the scheme must be drawn up and adopted by the directors of each of the companies involved in the division.
(2) The draft terms must give particulars of at least the following matters—
(a) in respect of the transferor company and each transferee company—
(i) its name,
(ii) the address of its registered office, and
(iii) whether it is a company limited by shares or a company limited by guarantee and having a share capital;

بالشركات الكبيرة التي تتعدد أنشطتها بشكل يصعب إدارتها فتلجأ الشركة وقتذاك إلى تجزئة أنشطتها وتوزيعها إلى شركات أخرى، كما أنّ الواقع العملي أثبت أن الشركات التي تسلك طريق التجزئة غالباً ما تكون شركات مساهمة مغفلة.

بقي أن نسأل أخيراً عن مدى جواز قيام الشركة وهي في طور التصفية بسلوك طريق التجزئة؟ وما موقف التشريعات المقارنة من ذلك؟

من المعلوم أنّ الهدف من تصفية الشركة التجارية وضع نهاية لها بغض النظر عن الأسباب المؤدية إلى التصفية،[١] وهذه النهاية تشمل الشركة كشخصية معنوية وكمشروع اقتصادي أيضاً، وبالتالي تؤدي التصفية إلى اندثار الشركة بشكل كامل وتكون مرحلة أخيرة لجميع الدائنين للحصول على حقوقهم.[٢]

وكما هو معلوم أيضاً فإنّ الشركة بمجرد حلها تدخل في طور التصفية وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة طيلة المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجات

---

[١] تخضع الشركة التجارية للتصفية عند انحلالها وهذا الانحلال كما هو معلوم يكون لأسباب مختلفة، فقد يكون السبب انتهاء أجل الشركة أو نهاية نشاطها أو هلاك مالها أو بقرار من الشركاء أو بموجب قرار قضائي، وحدد المشرع السوري أسباب انحلال الشركة التجارية في المادة /١٨/ منه وجاء فيها ما يلي: (تنحل الشركة في أي من الحالات التالية: ١- انقضاء المدة المحددة للشركة. ٢- انتهاء المشروع موضوع التجزئة، ٣- اتفاق الشركاء على حل الشركة، ٤- شهر إفلاس الشركة، ٥- حل الشركة بحكم قضائي، ٦- اندماج الشركة في شركة أخرى، ٧- نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى المحدد قانوناً وعدم تصحيح وضع الشركة ..)

[٢] الورفلي، أحمد، مرجع سابق، ص٦٠٢.

التصفية فقط، وبهذا أخذت أغلب التشـــريعات المقارنـــة ومنهـــا التشـــريع السوري.[١]

إلا أنّ التوجه الحديث في بعض التشريعات المقارنة **كالتشريع الفرنسي** يقرر الحد قد الإمكان من حالات تصفية الشركات التجارية بغية إعطـــاء فرصـــة للشركاء باستمرار مشروعهم التجاري وإعادته إلى الحياة،[٢] ومن هذا المنطلق أجازت هذه التشريعات المقارنة للشركة وهي في طور التصفية الإقدام على عملية التجزئة، **فالمشرع الفرنسي** مثلاً في الفقرة الثالثة من المادة /٢٣٦-١/ من قانون التجارة الفرنسي أجاز للشركة القيام بعملية التجزئة ولو كانت فـــي مرحلة التصفية مشترطاً أن لا تكون الشركة قد شرعت في تقسيم موجوداتها على الشركاء أو المساهمين،[٣] وهذا الشرط الوارد في قانون التجارة الفرنسي يفتح الباب للعديد من الأسئلة لعلّ أهمها **هل اتجه مقصد المشرع الفرنسي إلى إتاحة التجزئة للشركة التي دخلت في طور التصفية بعد توزيع الديون وقبل تقسيم الموجودات المتبقية على الشركاء والمساهمين؟ أم أنّه بالإمكان للشركة وهي في طور التصفية القيام بالتجزئة ولو قبل توزيع الديون؟**

يبدو أنّ المشرع الفرنسي قد اتجهت إرادته نحو السماح للشركة فـــي طـــور التصفية القيام بالتجزئة في أي مرحلة من مراحل التصفية باســـتثناء الحالـــة

---

[١] المادة /١٩/ من قانون الشركات السوري النافذ.

[٢] الورفلي، أحمد، المرجع السابق، ص٦٠٣.

[3] **Article L236-1**

Ces possibilités sont ouvertes aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.

التي تكون فيها عملية توزيع الأصول المتبقية على الشركاء بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم قد بدأت، وبالتالي يمكن أن يتخذ القرار بتجزئة الشركة التي دخلت طور التصفية قبل البدء بتوزيع حقوق الدائنين أو بعد ذلك، ولا يمنع الشركة وهي في طور التصفية من القيام بالتجزئة إلا إذا وصلت التصفية إلى مرحلة الشروع بتقسيم الموجودات على الشركاء أو المساهمين وبدأت فيها فعلاً، وهو توجه سليم ينسجم مع غايات التجزئة المتمثلة بنقل الذمة المالية للشركة المجزأة لصالح شركات أخرى، فهذا النقل ممكن طالما أن هنالك موجودات ولو بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم لم يشرع في توزيعها بعد، أما وقد شرعت الشركة التي دخلت في التصفية بتوزيع ما تبقى من موجوداتها على الشركاء فيها فلا مجال لاتخاذ القرار بالتجزئة على اعتبار أنّ التصفية تكون قد وصلت إلى مرحلتها الأخيرة، **وهذا الاستنتاج يدفع للسؤال أيضاً عن مدى إمكانية اتخاذ قرار بتجزئة شركة ما دخلت في طور التصفية وتمّ توزيع أصولها الموجودة على الدائنين ولكن لم يبقَ أي موجودات لتوزع على الشركاء أو المساهمين؟**

يبدو أنّه لا مجال في هذه الحالة لاتخاذ قرار بتجزئة الشركة على اعتبار أنّ الشركة في هذه الحالة ليس فيها أي أصل يمكن نقله في معرض القيام بعملية التجزئة، وهذا الفهم منطقي ويتماشى مع الشرط الواضح في المادة السابقة المشار إليها والتي نصت صراحة على أنّ تجزئة الشركة التجارية وهي في طور التصفية جائز شريطة عدم الشروع في توزيع الموجودات على الشركاء أو المساهمين، حيث يقتضي هذا الشرط بالضرورة بقاء موجودات

للشركة ليتسنى القيام بعملية التجزئة وبالتالي عدم بقاء أي موجودات للشركة وهي في مرحلة التصفية يعني عدم جواز اتخاذ قرار بتجزئتها.

وسمح **المشرع الجزائري** كنظيره الفرنسي للشركة وهي في طور التصفية بالقيام بعملية التجزئة بموجب المادة /٧٤٤/ من قانون التجارة الجزائري حيث نصت هذه المادة على الآتي: (للشركة ولو في حال تصفيتها ... كما لها أخيراً أن تقدّم رأسمالها لشركات جديدة بطريق الانفصال)، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يشترط كنظيره الفرنسي أن يتخذ قرار التجزئة في هذه الحالة قبل البدء في توزيع الموجودات على الشركاء أو المساهمين، وكان من الأفضل أن يشترط مثل هذا الشرط.

وبالرغم من إجازة هذه التشريعات للشركة وهي في طور التصفية اللجوء إلى عملية التجزئة دون أي شرط يتعلق بالسبب الذي أدخل الشركة في مرحلة التصفية إلا أنّ الفقه ناقش هذه المسألة **بسؤاله فيما لو كان من حق أي شركة دخلت طور التصفية القيام بعملية التجزئة بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى دخولها هذه المرحلة**، وأقرّ بعض الفقه بجواز قيام الشركة وهي في مرحلة التصفية بالقيام بالتجزئة بغض النظر عن السبب الذي أدخل الشركة أساساً في التصفية، بينما ميّز البعض الآخر بين الشركات التي دخلت التصفية تبعاً لانحلالها لسبب يتعلق بالنظام العام والشركات التي دخلت التصفية لأسباب لا علاقة لها بالنظام، وقرروا إجازة قيام الأخيرة (أي الشركات التي دخلت التصفية لأسباب لا علاقة لها بمخالفة النظام العام)

بالتجزئة دون تلك الأولى التي كانت قد دخلت مرحلة التصفية لمخالفتها النظام العام.[١]

ويبدو أنّ الرأي الأول أجدر بالاتباع من الرأي الثاني على اعتبار أنّ النصوص المتعلقة بتجزئة الشركة التجارية وهي في مرحلة التصفية لم تميّز بين شركات دخلت في التصفية لأسباب متعلقة بالنظام العام وأخرى دخلتها لأسباب عادية، فالنصوص جاءت مطلقة والمطلق يجب أن يجري على إطلاقه.

أما في **التشريع السوري** وبالرغم من عدم وجود نصوص قانونية ناظمة لعملية التجزئة إلا أنّه من الواجب مناقشة مدى إمكانية قيام الشركة وهي في طور التصفية بعملية التجزئة على اعتبار أنّ عملية التجزئة ليست محظورة كما سبق التوضيح، وللوصول إلى الجواب المناسب حول هذه المسألة لا بدّ من الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالتصفية في قانون الشركات السوري، وبالرجوع إلى المادة /١٩/ منه تتضح الرغبة الصريحة من المشرع السوري بمنع أي عملية تقوم بها الشركة وهي في طور التصفية إلا إذا كانت لحاجات التصفية،[٢] ثم جاءت المادة /٢٢/ لتؤكد أنّ المصفي لا يملك الحق في توجيه الدعوة للشركاء أو الهيئة العامة للاجتماع إلا في المواضيع اللازمة لتصفية الشركة،[٣] وبالتالي لا مجال لدعوتهم لمناقشة مسألة تجزئة الشركة، وأخيراً

---

[١] محرز، أحمد، مرجع سابق، ص٦١.

[٢] جاء في المادة /١٩/ من قانون الشركات السوري ما يلي: (.... وتبقى شخصيتها الاعتبارية لأجل التصفية فقط).

[٣] الفقرة الخامسة من المادة /٢٢/ من قانون الشركات السوري النافذ.

قضت المادة /٢٣/ ببطلان التصرفات التي تقدم عليها الشركة في فترة التصفية إذا كانت بهدف الاستمرار في عملها أو إنقاص أموال الشركة.

بناءً على ماسبق، يمكن القول أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية التي دخلت طور التصفية غير واردة وفقاً للتشريع السوري، وقد يبدو للبعض أنّ هذا التوجه نتيجة منطقية وسليمة وتتوافق مع طبيعة عملية التصفية التي تهدف إلى وضع حد لحياة الشركة، والقول أو النص على جواز قيام الشركة التي دخلت طور التصفية بالتجزئة يتعارض مع الهدف من التصفية، إلا أنّه قد يبدو من الأفضل للمشرع السوري عند تنظيمه للعملية التجزئة أن يسلك سلوك التشريعات المقارنة التي سمحت للشركات وهي في طور التصفية القيام بعملية التجزئة لما يوفره هذا السلوك من تشجيع للمشاريع الاقتصادية بالاستمرار وحماية للاقتصاد الوطني الذي يحتاج في الفترة القادمة من إعادة الإعمار إلى دعم المشاريع الاقتصادية المتعثرة ومساعدتها للنهوض من جديد بدلاً من وضع نهاية لها.

ثانياً- الشركة المستفيدة من التجزئة:

إنّ الحديث عن الشركات المستفيدة من التجزئة سواءً كطرف في عملية التجزئة أو كنتيجة أو هدف مبتغى من العملية يقتضي البحث في إشكالية مهمة تتمثل بتحديد الشكل القانوني للشركات المستفيدة من عملية التجزئة، والبحث في موضوع جنسية هذه الشركات لمعرفة مدى إمكانية تجزئة الشركة سورية الجنسية إلى شركات أجنبية، ثم البحث أخيراً في غرض هذه

الشركات وفيما إذا كان من الواجب أن تتحد في غايتها أو نشاطها مع الشركة المجزأة.

ولكن قبل البحث في مسألة الشكل القانوني للشركات المستفيدة من التجزئة وجنسيتها لابدّ من البحث في مدى جواز أن تتم التجزئة لصالح شركات قائمة ولها شخصيتها الاعتبارية أم يجب أن تتم التجزئة لصالح شركات جديدة تؤسس بغرض التجزئة؟

يبدو أنّ التشريعات المقارنة محل الدراسة مختلفة في هذه المسألة إلى اتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول: تشترط بعض التشريعات أن تتم عملية التجزئة لصالح شركات جديدة حصراً تؤسسها الشركة متخذة القرار بالتجزئة، وهذا هو موقف كل من المشرعين القطري والكويتي وكذلك المشرع المصري، حيث اشترطوا بشكل غير مباشر أن تكون الشركات المستفيدة من التجزئة شركات جديدة وليست شركات قائمة، ويستنتج هذا الشرط من خلال النصوص القانونية التي نظّمت عملية التجزئة في قوانين هذه الدول.

فالمشرع المصري مثلاً في معرض تنظيمه لعملية التجزئة استخدم مصطلح (الشركات الناشئة عن التقسيم)[١] وهذا المصطلح يوحي إلى اشتراط أن تكون التجزئة لصالح شركات جديدة يتم إنشاءها بغرض التجزئة، والذي يؤكد

[١] جاء في المادة /١٣٥/ مكرر من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م ما يلي: (يجوز تقسيم الشركة إلى شركتين أو أكثر، ويكون لكل شركة من الشركات الناشئة عن التقسيم شخصية اعتبارية مستقلة بمجرد قيدها في السجل التجاري).

اشتراط المشرع المصري غير المباشر لمسألة أن تكون الشركات المستفيدة من التجزئة شركات جديدة حصراً أنّ النص القانوني المشار إليه منح الشركات الناشئة عن التقسيم الشخصية المعنوية المستقلة من تاريخ قيدها في السجل التجاري الأمر الذي يعني أنّ هذه الشركات ليست موجودة قبل التجزئة، وبالتالي لو تمت تجزئة الذمة المالية لشركة ما ونقلها لصالح شركات موجودة فلا يمكن القول أننا أمام عملية تجزئة وإنما يمكن الحديث عن عملية نقل أصول وخصوم أو عملية تقديم حصص عينية لزيادة رأسمال شركات قائمة أو حوالة حقوق وديون بين الشركات الأطراف في العملية.

ويبدو أنّ كلاً من **المشرع القطري ونظيره الكويتي** قد اشترطا ذات الأمر عند تنظيم عملية التجزئة، حيث استخدم المشرع القطري مصطلح (الشركات الناشئة عن التقسيم) في نص المادة /٢٨٢/ من القانون رقم /١١/ لعام ٢٠١٥م والتي جاء فيها ما يلي: (يكون لكل شركة من الشركات الناشئة عن التقسيم شخصية معنوية مستقلة مع ما يترتب على ذلك من آثار).

واستخدم المشرع الكويتي ذات المصطلح (الشركات الناشئة عن التقسيم) في معرض تنظيمه لعملية التجزئة.[١] وهذا المصطلح يفيد بشكل غير مباشر اشتراط أن تكون الشركات الناشئة عن التجزئة شركات جديدة تؤسس كنتيجة لعملية التجزئة.

[١] استخدم المشرع الكويتي في القانون رقم /١/ لعام ٢٠١٦ مصطلح الشركات الناشئة عن التقسيم في المواد /٢٦٣/، /٢٦٤/، /٢٦٥/.

الاتجاه الثاني: تنص التشريعات المقارنة الأخرى صراحة على أنّ الشركات المستفيدة من التجزئة إما أن تكون شركات قائمة قبل عملية تجزئة الشركة أو أن تكون شركات جديدة تؤسس بغرض القيام بعملية التجزئة، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي والتشريع الإنكليزي.

حيث نصت المادة /٢٣٦-٢/ من قانون التجارة الفرنسي على جواز أن تتم عملية التجزئة إما لصالح شركات جديدة أو شركات قائمة،[١] ويقابلها في قانون التجارة الإنكليزي المادة /٩١٩/ التي تضمنت ذات الأمر وأجازت أن تكون الشركات المستفيدة من التجزئة شركات قائمة أو شركات جديدة تؤسس بغرض التجزئة.[٢]

ويبدو أنّ الاتجاه الأول أحق بالاتباع من الاتجاه الثاني، ومن الأفضل اشتراط أن تكون عملية التجزئة لصالح شركات جديدة حصراً تؤسس بغرض التجزئة وعدم السماح بأن تكون الشركات المستفيدة من التجزئة قائمة قبل التجزئة، لأنّ السماح بذلك يوسع من مفهوم التجزئة ويخلط بين عملية

---

[1] **Article L236-1:** Une société peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles.

[2] **919 Divisions and companies involved in a division**

(1) The scheme involves a division where under the scheme the undertaking, property and liabilities of the company in respect of which the compromise or
arrangement is proposed are to be divided among and transferred to two or more companies each of which is either—

(a) an existing public company, or

(b) a new company (whether or not a public company).

(2) References in this Part to the companies involved in the division are to the
transferor company and any existing transferee companies.

التجزئة والعمليات الأخرى القريبة كالنقل الجزئي للأصول أو تقديم حصص عينية لشركات أخرى أو حوالة الحقوق والديون.

بعد الانتهاء من مسألة وجوب أن تكون الشركة المستفيدة من التجزئة جديدة حصراً، لا بدّ من البحث في الشكل القانوني للشركة المستفيدة من التجزئة وجنسيتها.

أ_ الشكل القانوني للشركات المستفيدة من التجزئة:

وفقاً للاتجاه الذي يسمح لأي شركة بغض النظر عن شكلها القانوني أن تقرر تجزئة نفسها سواء إلى شركات موجودة فعلاً أو شركات تؤسس لغرض التجزئة، يثور السؤال الآتي:

هل يشترط أن تكون الشركات المستفيدة من التجزئة لها ذات الشكل القانوني للشركة المجزأة أم أنه بالإمكان تجزئة الشركة إلى شركات مختلفة الأشكال القانونية؟

في التشريع السوري وعلى اعتبار أنه لم ينظم مسألة تجزئة الشركة التجارية لا بدّ من الرجوع إلى قواعد قانون الشركات والقواعد العامة، وعلى اعتبار أنّ الهدف من التجزئة تقسيم الأنشطة الواسعة والمتعددة للشركة المجزأة إلى شركات أخرى فإننا نعتقد عدم وجود أي مانع من اختلاف الشكل القانوني للشركة المجزأة عن الشكل القانوني للشركات المستفيدة من التجزئة، وأنّه يجب السماح بأن تتم العملية لصالح أي شركة بغض النظر عن شكلها القانوني باستثناء شركة المحاصة التي تمّ استبعادها من عمليات التجزئة

والاندماج سواء كانت محلاً للعملية أو مستفيدة منها كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية في مواجهة الغير، وهذه الشخصية تعتبر شرطاً ضرورياً لدخولها في عملية التجزئة أو استفادتها منها.

ويبدو أن غالبية التشريعات المقارنة قد أخذت بذلك، **فالمشرع الفرنسي** مثلاً أجاز أن تتم عملية التجزئة لصالح شركات من شكل قانوني مختلف عن الشركة المجزأة.[١]

ونصّ **المشرع القطري** صراحة على جواز أن يكون للشركة المستفيدة من التجزئة شكلاً قانونياً مختلفاً عن الشكل القانوني للشركة المجزأة حيث نصت المادة /٢٨٣/ من قانون الشركات القطري على ما يلي: (يجوز أن تتخذ الشركة الناشئة عن التقسيم أي شكل من الأشكال القانونية للشركات).

ويقابل هذه المادة في قانون **الشركات الكويتي** نص المادة /٢٦٣/ التي جاء فيها ما يلي: (يجوز أن تتخذ الشركات الناشئة من التقسيم أي شكل من الأشكال القانونية للشركات).

وكان **للمشرع المصري** موقفاً مغايراً عندما حظر على الشركة المستفيدة من التجزئة أن تتخذ شكل شركة الشخص الواحد حيث جاء في المادة /١٣٥/ مكرر من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م ما يلي: (يجوز أن تتخذ الشركات الناتجة عن التقسيم أي شكل من أشكال الشركات الخاضعة لأحكام هذا

---

[١] Philipe Merle, Droit commercial , Sociétés commerciales,17ème éditions , Dalloz, Paris, 2014 , p918.

القانون عدا شركات الشخص الواحد وذلك بعد استيفاء الإجراءات القانونية لاستكمال ذلك الشكل ودون التقيد بالشكل القانوني للشركة محل التقسيم).

ويبدو للوهلة الأولى أنه من الصعوبة بمكان إيجاد ما يبرر هذا الموقف الذي اتخذه المشرع المصري عندما حظر التجزئة لصالح شركة تتخذ شكل شركة الشخص الواحد، فشركة الشخص الواحد لا تختلف عن الشركة محدودة المسؤولية إلا من ناحية أنه يملكها شخص واحد، ولكن بعد التدقيق في المسألة يتضح أنّ هذه الناحية بالذات أي ملكية شركة الشخص الواحد هي التي دفعت المشرع المصري لمنع عمليات التجزئة لمثل هذه الشركات حيث سيصبح من المتعذر أن يحصل الشركاء أو المساهمين في الشركة المجزأة على مقابل حصص ملكية في شركة الشخص الواحد مما يجعل إتمام عملية التجزئة متعذراً في هذه الحالة.

ويجب الإشارة إلى الموقف المميز **للمشرع الإنكليزي** الذي حصر الشكل القانوني للشركة المستفيدة من التجزئة بشركات الأموال فقط، حيث اشترط بشكل غير مباشر في معرض حديثه عن مشروع التجزئة أن تكون كلّ من الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية.[١]

---

[١] اشترطت الفقرة الثانية من المادة /٩٢٠/ من قانون التجارة الإنكليزي أن يتضمن مشروع التجزئة بيانات عن كل من الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة ومن هذه البيانات الشكل القانوني للشركة، وتمّ حصر الشكل القانوني وفقاً للفقرة الثالثة بالشركة محدودة المسؤولية الشركة المساهمة ـــــــــــــــ ـــــــــــ فقط، الأمر الذي يفهم منه أنّ عملية التجزئة

ويثور السؤال أخيراً عن مدى جواز أن تكون إحدى الشركات المستفيدة من التجزئة جمعية أو شركة مدنية؟

يبدو أنّه لا يجوز أن يتم نقل جزء من الذمة المالية لشركة تجارية لصالح جمعية نظراً إلى الاختلاف الكلي في الغايات والأهداف بين الشركة التجارية والجمعيات واختلاف القوانين الناظمة لكل منها.[١]

أما مسألة أن تكون إحدى الشركات المستفيدة من التجزئة شركة مدنية فيرى البعض أنه لا مانع من ذلك طالما أنّ قانون الشركات يطبق على كافة الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية.[٢]

إلا أنّ هذا الرأي محل نظر بالنسبة لنا خاصة أنّ تجزئة الشركة التجارية ونقل أصولها وخصومها لصالح شركات مدنية قد يهدف إلى التهرب الضريبي، لذا نعتقد أنّ الشركة المستفيدة من تجزئة شركة تجارية ينبغي أن تكون تجارية بالضرورة أيضاً.

يشترط أن تقوم بها شركة من هذه الأشكال القانونية فقط، وكذلك الأمر بالنسبة للشركات المستفيدة من التجزئة.

[١] الورفلي، أحمد، مرجع سابق، ص٥٦٦.

[٢] الورفلي، أحمد، المرجع السابق، ص٥٧٦.

ب_ جنسية الشركات المستفيدة من التجزئة

في ظل عدم وجود نصوص قانونية تنظم عملية التجزئة في التشريع السوري وعدم وجود نص صريح يحظر التجزئة لصالح شركات أجنبية فإنه يبدو من حيث المبدأ جواز قيام الشركة السورية الراغبة بالتجزئة تقسيم ذمتها المالية لصالح شركات ليست سورية، ولمعرفة توجه المشرع السوري بشكل عام من موضوع الشركات الأجنبية فإنه يجب الرجوع إلى القانون رقم /٣٤/ لعام ٢٠٠٨م على اعتبار أنّ قانون الشركات النافذ لم ينظّم موضوع الشركات الأجنبية بل إنّ المادة الثانية منه كانت قد حددت نطاق سريانه على الشركات المؤسسة في الجمهورية العربية السورية،[١] وعلى اعتبار أنّ المادة العاشرة من ذات القانون اعتبرت أي شركة يتم تأسيسها في سورية وقيدها في سجل الشركات تحمل الجنسية السورية حكماً،[٢] بالتالي يمكن أن يفهم من هاتين المادتين أنّ نطاق تطبيق قواعد قانون الشركات السوري يقتصر على الشركات السورية فقط ولا يمتد للتطبيق على الشركات الأجنبية التي بقيت خاضعة لأحكام المرسوم /٣٤/ لعام ٢٠٠٨م المتعلق بتسجيل الشركات أو المؤسسات أو الهيئات التي يقع مركز نشاطها الرئيس خارج أراضي الجمهورية العربية السورية، وعرّف هذا القانون في مادته الأولى الشخص

---

[١] نصت المادة الثانية من قانون الشركات السوي النافذ على ما يلي: (تسري أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع الشركات المؤسسة في الجمهورية العربية السورية، وبما لا يتعارض مع أحكام الشركات المؤسسة بقانون خاص).

[٢] نصت المادة العاشرة من قانون الشركات السوري النافذ على ما يلي: (تعتبر جنسية الشركة سورية حكماً، رغم كل نص مخالف في عقدها أو نظامها الأساسي، إذا تأسست في سورية وتمّ قيدها في سجل الشركات في الجمهورية العربية السورية..)

الاعتباري الأجنبي بأنه: (الشركة أو المؤسسة أو الهيئة التي يقع مركزها الرئيسي خارج أراضي الجمهورية العربية السورية)، كما عرّف فرع الشركة الأجنبية بأنه: (المركز الخاص الذي يحدثه الشخص الاعتباري الأجنبي في سورية ليعمل تحت عنوانه التجاري أو اسمه التجاري). وسمح المشرع السوري بموجب المادة الثالثة من هذا القانون للشركات الأجنبية ممارسة أعمالها التجارية في سورية أو إنشاء فروع لها في سورية شريطة التسجيل وفقاً لأحكامه،[١] وبمراجعة المادة /٢٩/ من القانون المذكور يتضح أنها قد سمحت للشركة الأجنبية العاملة في سورية بإجراء تعديلات على صك تأسيسها أو نظامها الأساسي أو أية تغييرات أخرى تجريها مع متعاقدين معها في سورية شريطة نشر هذه التعديلات في الجريدة الرسمية،[٢] وعلى اعتبار أن تجزئة الشركة السورية لصالح شركة أجنبية عاملة في سورية يمكن أن تؤسس على هذه المادة، فيبدو أنّه ووفقاً لأحكام التشريعات السورية النافذة من الجائز للشركة التجارية السورية تجزئة نفسها لصالح شركات أجنبية شريطة أن تكون عاملة في سورية وخاضعة لأحكام القانون /٣٤/ لعام ٢٠٠٨م.

---

[١] المادة الثالثة من القانون رقم /٣٤/ لعام ٢٠٠٨م: (لا يجوز لأي شخص اعتباري أجنبي أن يزاول نشاطه الرئيسي أو يمارس أي عمل تجاري في سورية أو ينشئ فرعاً أو مكتباً له ما لم يكن مسجلاً وفق أحكام هذا القانون وبعد الحصول على تصريح بالعمل بمقتضى القوانين والأنظمة النافذة.)

[٢] المادة /٢٩/ من القانون رقم /٣٤/ لعام ٢٠٠٨م : (لا تسري التعديلات التي يدخلها الشخص الاعتباري الأجنبي على صك تأسيسه أو نظامه الأساسي أو أي تعديلات على فرعه وشعبه أو مكتبه أو التغييرات الأخرى بالنسبة للمتعاقدين معه في سورية إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية.)

وعلى اعتبار أنّ عملية التجزئة قد تكون مرافقة لعملية اندماج كما تمّ الإشارة سابقاً لا بدّ من البحث أيضاً في موضوع جنسية الشركة الدامجة التي تكون ذاتها المستفيدة من التجزئة في هذه الحالة، وبمراجعة أحكام قانون الشركات السوري النافذ فيما يتعلق باندماج الشركات، فقد نصت المادة /٢١٨/ منه في فقرتها الأولى على ما يلي: (للشركة أن تندمج في شركة أخرى سورية وفقاً للإجراءات الواردة في هذا الباب وتلك المتعلقة بتعديل العقد أو النظام الأساسي).

وبتحليل النص السابق مع باقي النصوص السابقة التي تمّ عرضها والمتعلقة بنطاق تطبيق قانون الشركات السوري وحصره على الشركات السورية، يبدو أنّ رغبة المشرع السوري اتجهت إلى حظر أن تكون الشركة الدامجة أجنبية، إلا أنّ تعبيره عن هذه الرغبة لم يكن واضحاً، فنص المادة /٢١٨/ أعطت الحق للشركة أن تندمج بشركة أخرى سورية دون أن تمنع صراحة اندماجها بشركة أخرى غير سورية، وكان من الأفضل لو أوضح المشرع السوري هذه المسألة بشكل أكثر دقة كأن ينص مثلاً على أنه يشترط في الشركة الدامجة أن تكون شركة سورية، أو أن ينص على حظر عمليات الاندماج التي تكون فيها الشركة الدامجة أجنبية، ومع عدم وجود مثل هذه النصوص الصريحة التي تحظر الاندماج لصالح شركات أجنبية فيبدو أنه لا مانع أن تكون الشركة الدامجة أجنبية إذا كانت خاضعة للمرسوم /٣٤/ لعام ٢٠٠٨م، كما يثير النص السابق السؤال عن مدى إمكانية أن تكون الشركة المندمجة أجنبية بينما تكون الشركة الدامجة سورية؟ وعلى اعتبار أنّ نص المادة كان قد اشترط بطريقة غير مباشرة أن تكون الشركة الدامجة السورية

فلا مانع من أن تكون الشركة المندمجة أجنبية، ولكن حبذا لو أعاد المشرع السوري صياغة هذه المادة لتوضيح هذه المسألة ووضع شروط صريحة حول مسألة جنسية الشركات المشاركة في عملية الاندماج وأن يلحظ هذا الموضوع عند تنظيمه لعملية تجزئة الشركة التجارية، حيث أنّ موضوع جنسية الشركة المستفيدة من التجزئة له بالغ الأثر على الشركة والمتعاملين لوجود احتمال أن تقوم الشركة بتجزئة نفسها لصالح شركات أجنبية بهدف التحايل على أحكام القانون السوري أو إلحاق الضرر بدائني الشركة والمتعاملين. لذا يبدو أنه من الأفضل عدم السماح بعمليات التجزئة لصالح شركات أجنبية ليست عاملة في سورية لأنّ السماح بمثل هذه العمليات قد يشكل تهديداً لمصلحة دائني الشركة المجزأة والمتعاملين معها الذين قد يجدون أنفسهم مضطرين لملاحقة الشركات المستفيدة من التجزئة لتحصيل حقوقهم وهو أمر فيه إرهاق وضرر لهم، كما أنّ السماح بمثل هذه العمليات يتنافى مع الغرض الأساسي للتجزئة والذي هو إعادة هيكلة الشركة لممارسة نشاطها بشكل مركز وأفضل من السابق بشكل يخدّم السوق بشكل أكثر فعالية، فنقل نشاط الشركة إلى خارج سورية يعني إنهاء النشاط تماماً فيها مما يؤدي إلى خسارة السوق السورية لأنشطة الشركة الأمر الذي قد يلحق أثاراً اقتصادية سلبية في السوق الوطنية ويلحق الضرر بالمستهلكين أو المستفيدين من خدمات أو منتجات الشركة المجزأة.

بناءً على ما سبق، يبدو أنه من الأفضل عدم سماح المشرع السوري لعمليات تجزئة الشركات السورية لصالح شركات أجنبية في حال قرر وضع تنظيم قانوني لعملية التجزئة، والاقتصار على السماح بالتجزئة لصالح شركات وطنية أو شركات أجنبية عاملة في سورية حفاظاً على مصلحة الدائنين والمتعاملين مع الشركة المجزأة وصوناً للهدف الذي قامت عملية تجزئة الشركة من أجله وهو المحافظة على نشاط الشركة والتركيز عليه بصورة أفضل من السابق بغية تنشيط السوق بشكل أكثر فعالية، ومن أجل الحفاظ على الاستثمارات داخل الجمهورية العربية السورية وحماية الاقتصاد الوطني.

ويجب الإشارة أخيراً فيما يخص موضوع جنسية الشركات المستفيدة من التجزئة أنّ أغلب التشريعات المقارنة محل الدراسة لم تتطرق للموضوع أيضاً، وجاءت نصوصها القانونية فيما يتعلق بعملية التجزئة خالية من أي إشارة لموضوع جنسية الشركة المستفيدة من التجزئة، فلم تسمح أو تحظر مثل هذه العملية، ولكنّ عدم تنظيم التشريعات المقارنة (خاصة الأوربية منها) لهذه المسألة لا يجب أن يفهم منه حظر مثل هذه العمليات، والذي يؤكد هذا قرار البرلمان الأوربي الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٣م الخاص بما أسماه الاندماج والتجزئة العابرة للحدود،[1] حيث دعا هذا القرار في الفقرة الثانية من مقدمته إلى استحداث إطار تشريعي ينظّم عمليات التجزئة العابرة للحدود بهدف تعزيز الأسواق الداخلية وتعزيز حماية حقوق العمال،[2] وأكدّ القرار في الفقرة الثالثة عشرة منه على أنّ التوجيه الصادر لعام ١٩٨٢م المتعلق بالتجزئة والذي كان نقطة البداية في استحداث قواعد التجزئة في القوانين الأوربية لم ينظّم إلا عملية التجزئة التي تتم داخل نفس الدولة، وأنه على الرغم من العدد القليل للحالات التي تمت فيها التجزئة بشكل عابر للحدود إلاّ أنه هنالك حاجة حقيقية لوضع إطار تشريعي موحد بين الدول الأوربية ينظّم

---

[1] European Parliament resolution of 13 June 2017 on cross-border mergers and divisions (2016/2065(INI)).

[2] **(2016/2065(INI)):** 2.Calls on the Commission to devote attention to the results of the public consultation conducted between 8 September 2014 and 2 February 2015 on the possible revision of Directive 2005/56/EC and the possible introduction of a legislative framework regulating cross-border divisions; recalls that the results of the consultation indicated that there was a certain consensus on the priorities for legislation on cross-border mergers and divisions in the objectives of boosting internal market and fostering workers' rights.

مثل هذه العمليات، على أن لا تستخدم عملية التجزئة العابرة للحدود من أجل التهرب من الالتزامات القانونية المفروضة على الشركة في قانونها الوطني.[١]

والذي يؤكد ايضاً أنّ عمليات التجزئة العابرة للحدود رغم عدم تنظيمها ليست محظورة ما جاء في الفقرة الخامسة عشرة من ذات القرار التي أشارت إلى وجود عمليات تجزئة عابرة للحدود في الدول الأوربية إلا أنها تتسم بإجراءات طويلة ومعقدة في الوقت الحاضر حيث تنفذ على مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى بعملية تجزئة محلية لصالح شركات من ذات جنسية الشركة المجزأة، والمرحلة التالية تكون اندماج لاحق عابر للحدود بين شركة استفادت من التجزئة وشركة أخرى من جنسية مختلفة، الأمر الذي يدعو وفق نص المادة المشار إليها إلى ضرورة تنظيم عملية التجزئة العابرة للحدود على مستوى الاتحاد الأوربي بغية تبسيط الإجراءات وتخفيض التكاليف واختصار الوقت اللازم لمثل هذه العمليات.[٢]

ولا بدّ من الإشارة أيضاً إلى أنّ **المشرع الفرنسي** وإن لم يضع إطاراً تشريعياً وقواعد خاصة تنظّم عملية تجزئة الشركة التجارية لصالح شركات أجنبية، إلا أنه أشار إلى إمكانية حصول مثل هذه العمليات في المادة /٢٢٥-

[1] **(2016/2065(INI)):** 13.Recalls that Directive 82/891/EEC only regulates divisions of undertakings within a Member State; notes that, although specific cases involving divisions of undertakings between different Member States are rarer, as stated in the Commission's 2015 consultation, the figures on domestic divisions show a real need to establish a special EU framework for cross-border divisions; stresses that any new directive should not be used as a formal instrument for divisions in an undertaking for the purpose of forum shopping to avoid legal obligations under national law.

[2] **(2016/2065(INI)):** 15.Notes the lengthy and complex procedures required for cross-border divisions at present, which are generally implemented in two stages: an initial domestic division and a subsequent cross-border merger; believes that introducing harmonised standards at EU level in the field of cross-border divisions would lead to a simplification of operations and a reduction of the costs and duration of the procedures.

٩٧/ من قانون التجارة الفرنسية،[١] حيث تبيح هذه المادة تغيير جنسية الشركة بشروط، والتجزئة العابرة للحدود تؤدي بطريقة غير مباشرة إلى تغيير جنسية الشركة.

والجدير ذكره أخيراً أنّ **المشرع التونسي** في قانون الشركات التونسي أجاز عمليات التجزئة العابرة للحدود أيضاً وإن لم تكن هذه الإجازة بنص صريح، ولكن يمكن استنتاجها من نص المادة /٤٢٩/ التي نصت على البيانات الإلزامية الواجب توافرها في مشروع التجزئة، حيث اشترطت ذكر جنسية كل شركة مستفيدة من التجزئة،[٢] الأمر الذي يفهم منه جواز أن تكون الشركة المستفيدة من التجزئة من جنسية مختلفة، ويؤخذ على توجه المشرع التونسي أنه لم ينظّم عملية التجزئة العابرة للحدود بشكل دقيق، وهذا النص يجعل الباب مشرعاً لعمليات تجزئة قد تكون خطيرة من حيث النتائج إذ من الممكن وفقاً لهذا النص أن تتم عملية التجزئة لصالح شركات كلها أجنبية ومن جنسيات مختلفة الأمر الذي يشكل خطراً على الاقتصاد الوطني ويرهق المتعاملين مع الشركة المجزأة و دائنيها في حال تمت مثل هذه العمليات فعلاً.

---

[1] **Article L225-97**
L'assemblée générale extraordinaire peut changer la nationalité de la société, à condition que le pays d'accueil ait conclu avec la France une convention spéciale permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, et conservant à la société sa personnalité juridique.

[٢] جاء في المادة /٤٢٩/ من مجلة الشركات التونسية ما يلي: (يعتبر لاغياً كل مشروع انقسام لا يحتوي على البيانات التالية: – الأسباب الداعية للانقسام، الأهداف الاقتصادية والمالية والاجتماعية والتقنية المراد تحقيقها، الاسم التجاري والمقر والشكل القانوني والجنسية لكل شركة من الشركات المستفيدة من الانقسام ...)

ث_ غرض الشركات المستفيدة من التجزئة:

إنّ غالبية التشريعات الناظمة لعملية تجزئة الشركة التجارية لم تورد شروطاً خاصة بغرض الشركات المستفيدة من التجزئة كأن تشترط مثلاً وحدة الغرض وتماثله بين الشركة المجزأة أو الشركات المستفيدة من التجزئة، ويبدو أنّ السبب من وراء ذلك رغبة هذه التشريعات في التشجيع على سياسة الاقتصاد الحر،[١] إلاّ أنّ بعض الفقه[٢] اشترط وجود التماثل أو التكامل بين أنشطة الشركات المستفيدة من التجزئة ونشاط الشركة المجزأة. ويبدو أنّ أصحاب هذا الرأي على حق خاصة أنّ عملية التجزئة ستؤدي إلى نقل أصول الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة، الأمر الذي يقتضي من حيث المنطق أن تكون هذه الأصول المنقولة مناسبة وضرورية لنشاط الشركة التي ستنقل إليها، إضافة إلى أنّ عملية التجزئة يجب ألا تخل بمبدأ تخصص الشخص الاعتباري حيث يفرض على الشركات أن تحدد في صك تنظيمها الغرض الذي قامت من أجله، ويجب على الشركة أن تتقيد بالغرض الذي أنشئت من أجله، ودخول شركة ما في عملية التجزئة كطرف مستفيد منها رغم عدم وجود تماثل أو تكامل مع نشاط الشركة المجزأة يؤدي على الإخلال بهذا المبدأ.

---

[١] بو جنان، نسيمة، اندماج وانفصال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧م، ص٥٤.

[٢] السعدي، محمد، اندماج الشركات (إجرائياً وقانونياً)، مركز الغندور، مصر، ٢٠١١م،ص٦١، مشار إليه لدى بوجنان، نسمية، المرجع السابق ص٥٣.

الفرع الثاني: محل التجزئة

إنّ الحديث عن محل أي عقد أو تصرف قانوني بشكل عام له أهمية كبيرة لما له من أثر على الالتزامات التي ستنشأ بموجب ذلك العقد أو التصرف، ويميّز جانب من الفقه بين موضوع العقد وموضوع الالتزام إذ يعتبرون العملية القانونية التي تتجه إرادة الأطراف للقيام بها موضوعاً للعقد أما موضوع الالتزام فيتحدد بالشيء الذي سيقع عليه الالتزام، فيمكن القول بذلك أنّ موضوع عقد البيع هو انتقال الملكية بينما يكون موضوع الالتزام المبيع ذاته، ورغم أنّ المشرع السوري أخذ بفكرة اندماج موضوع العقد بموضوع الالتزام مستخدماً مصطلح محل العقد، فإنه ينبغي التمييز بين موضوع التجزئة كعقد ومحل الالتزام فيها، فهل تكون الشركة كشخص معنوي موضوعاً للعقد أم محلاً فيه؟ وهل يمكن اعتبار الشخصية المعنوية محلاً لعملية التجزئة أم لا؟

أولاً- موضوع التجزئة:

إنّ موضوع التجزئة يتحدد بالهدف من هذه العملية، وهو كما سبق التوضيح يتمثل بإعادة هيكلة الشركة التجارية من خلال تقسيم أنشطة الشركة وأصولها وخصومها بغية إعادة توزيعها على شركات موجودة أصلاً أو شركات يتم تأسيسها لغرض التجزئة.

ويشترط في موضوع التجزئة الشروط العامة لأي عقد أو تصرف قانوني وهي أن يكون ممكناً وموجوداً ومعيناً وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، وهذه الشروط متوفرة في موضوع تجزئة الشركة التجارية

من حيث المبدأ طالما أنها عملية ممكنة ولها وجود قانوني بالرغم من عدم وجود نصوص خاصة وصريحة تنظمها في التشريع السوري، وليس في اللجوء إلى عملية التجزئة من حيث المبدأ أي مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

ثانياً- محل الالتزام بالتجزئة:

ويقصد بمحل الالتزام في التجزئة تحديد المحل الذي ستقع عليه التجزئة بشكل دقيق، فهل التجزئة تقع على الشخصية الاعتبارية للشركة المجزأة أم أنها تتعلق فقط بذمتها المالية من أصول وخصوم؟

إنّ القول بإمكانية اعتبار الشخصية المعنوية للشركة المجزأة محلاً للالتزام في التجزئة هو أمر غير متصور على اعتبار أنّ هذه الشخصية المعنوية يستحيل تقسيمها وتوزيعها على الشركات المستفيدة من التجزئة، بل إنّ هذه الشخصية المعنوية تنقضي غالباً نتيجة لعملية التجزئة وهو ما سيتم بحثه عند الحديث عن النتائج القانونية للتجزئة، كما أنّ الغاية الأساسية من وراء عملية التجزئة هي اقتسام الذمة المالية للشركة المجزأة وأنشطتها وليس شخصيتها المعنوية، فالشخصية المعنوية للشركة عند إجراء عملية التجزئة ليست محل الاعتبار الأهم بالنسبة للشركات المستفيدة من التجزئة وإنما الأنشطة والأصول هي التي تكون محل الاعتبار الأول، وبذلك يمكن القول أنّ محل الالتزام بالتجزئة ليس الشخصية المعنوية لها وإنما ذمتها المالية من أصول وخصوم على اعتبار أنه يشترط في المحل أن يكون ممكناً ومن غير الممكن اقتسام الشخصية المعنوية للشركة المجزأة.

وسبقت الإشارة عند تحديد مفهوم ونطاق عملية التجزئة إلى وجود اختلاف بين التشريعات المقارنة، حيث اتجهت بعض التشريعات إلى اشتراط وقوع عملية التجزئة على كامل الذمة المالية للشركة المجزأة وبالتالي يكون محل التجزئة وفق هذه التشريعات كامل الذمة المالية للشركة المجزأة، بينما أتاحت تشريعات أخرى أن تقتصر عملية التجزئة على جزء من الذمة المالية أو بعض الأصول دون الخصوم أو العكس أو على أنشطة الشركة وبذلك يتحدد محل التجزئة وفقاً لهذه التشريعات.

الفرع الثالث: سبب التجزئة

لابدّ لأي عقد أو تصرف قانوني من سبب دافع إليه، ويعرّف السبب عادة بأنه الغرض المباشر من وراء العقد أو التصرف القانوني الذي يهدف إليه من وراء الالتزام،[١] **وتميّز النظرية التقليدية** بين ثلاثة مفاهيم للسبب وهي:[٢]

١_ السبب الإنشائي: ويتمثل بالسبب كمصدر للالتزام.

٢_ السبب الدافع: ويتمثل بالباعث الذي يدفع الملتزم لترتيب الالتزام في ذمته.

٣_ السبب القصدي: وهو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه.

---

[١] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الملجد الأول، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ، ص٤١٤.

[٢] نصار، سمير، موسوعة القانون التجاري، الكتاب الثالث، العقود التجارية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٦م، ص١٧٢.

أما النظرية الحديثة في السبب فلا تعترف إلا بالسبب الدافع للتعاقد، حيث اعتبرت التمييز السابق غير لازم، وتبنى المشرع السوري النظرية الحديثة للسبب ويظهر هذا التوجه في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني التي جاء فيها ما يلي: (يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصري والفرنسي في العصر الحديث فهو بمثابة الباعث).[١]

ويشترط في السبب بشكل عام أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وإلا ترتب بطلان الالتزام،[٢] ولا يشترط أن يكون السبب مذكوراً في العقد بل يفترض القانون أنّ لكلّ التزام وإن لم يذكر في العقد سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي مع جواز إثبات صوريته على أن يقدّم من يدّعي بصورية السبب المذكور دليلاً يثبت من خلاله أنّ للالتزام سبب آخر.[٣]

وفيما يخص السبب الداعي إلى تجزئة الشركة التجارية فقد أثبت الواقع العملي أنّ الشركات تلجأ إلى التجزئة لأسباب مختلفة، وهذه الأسباب قد تكون داخلية أو خارجية.

ويقصد بالأسباب الداخلية الداعية لتجزئة الشركة الأمور التي تطرأ على الشركة أثناء حياتها ونشاطها وتستدعي منها اختيار سلوك أسلوب التجزئة بقرار منها دون أي تأثير خارجي أو قسري، أي أنّ الشركة تتخذ قرار

---

[١] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، المجلد الثاني، ص٢٧٧، مشار إليها لدى نصار، سمير، المرجع السابق، ص١٧٤.

[٢] المادة /١٣٧/ من القانون المدني السوري.

[٣] المادة /١٣٨/ من القانون المدني السوري.

التجزئة بكامل إرادتها.[١] وأهم الأسباب الداخلية التي تدفع الشركة لسلوك التجزئة رغبتها في التركيز على النشاط الأكثر ربحاً،[٢] حيثُ تقوم الشركة بتجزئة نفسها وتحويل أنشطتها المتعددة وتوزيعها إلى شركات أخرى عندما تجد أنّ أحد الأنشطة الرئيسة التي تقوم بها يحقق الجزء الأكبر من أرباحها وتستمد الجزء الأكبر من دخلها من عوائد هذا النشاط، فتقرر عندها الاحتفاظ لنفسها بهذا النشاط والتركيز عليه من أجل تطويره بشكل أكبر، بينما تنقل باقي الأنشطة لشركات أخرى. وقد يكون الدافع من وراء عملية التجزئة فصل الخسارة الناجمة عن نشاط معين عندما تلاحظ الشركة أنّ أحد أنشطتها يؤدي إلى إلحاق جزء كبير من الخسارة مما يؤدي إلى إنقاص قيمة الشركة وانخفاض سعر أسهمها في البورصة الأمر الذي قد ينتج عنه خسارتها لاستثمارات محتملة في باقي أنشطتها التي تحقق لها الربح بسبب هذا النشاط الخاسر، فتتخذ الشركة في هذه الحالة قراراً بتجزئة نفسها ونقل هذا النشاط الخاسر لشركة أخرى تؤسسها لهذا الغرض رغبة منها في تحييد الخسارة واستمرار النشاط الخاسر في شركة مستقلة لأنه قد يحقق أرباحاً في المستقبل، فلا ترغب الشركة بالتخلي عنه بشكل كامل وإيقافه نهائياً وإنما يتم فصله مؤقتاً لتجنب تأثيره على باقي أنشطة الشركة لحين الحصول على شريك استراتيجي أو تغير ظروف النشاط المفصول،وتعتبر عملية التجزئة التي قامت بها شركة **Kesoram Industries** خير مثال لهذه الحالة حيثُ كانت هذه الشركة العاملة في مجال الصناعات المتعددة من إسمنت وإطارات

---

[1] J Sagar Associates, op. cit, P48.
[2] Shamika Vidya, op. cit, P7.

وحرير خاسرة بشكل كبير، وكانت الخسارة بسبب نشاط تصنيع الإطـــارات لذا قررت الشركة فصل هذا النشاط وتحويله لشركة أخرى وانتظار شـــريك استراتيجي لاحقاً لاحتمال نمو هذا النشاط في المستقبل، وأدى قرار التجزئـــة إلى ارتفاع أسهم الشركة بمعدل ٩.٥% بعد أسبوع واحد فقط من اتخاذه.[١]

وقد يكون الهدف من التجزئة خلق قيمة إضافية للمساهمين من خلال عمليـــة التجزئة الناقصة التي تقرر فيها الشركة المجزأة الاحتفاظ بشخصيتها المعنوية للقيام ببعض الأنشطة الرئيسية ونقل باقي الأنشطة لشركات أخرى موجـــودة فعلاً بهدف حصول المساهمين في الشركة المجزأة على أسهم جديـــدة فـــي الشركات المستفيدة من التجزئة، وفي هذه الحالة يصبح للمساهمين أسهم فـــي كل من الشركة المجزأة والشركة المستفيدة من التجزئة.

ومن أسباب التجزئة أيضاً عمليات الاندماج الفاشلة كأن تدخل شركة مثلاً في اندماج حقيقي مع شركة أخرى أو اتفاق تعاون مشـــترك أو تســـتحوذ علـــى شركة أخرى، ثم يتبين لها أن خيارها لم يكن موفقاً إذ لم يحقق لهـــا اتفـــاق الاندماج أو التعاون الأرباح المتوقعة وإنما كان له أثر سلبي على أنشـــطتها مما أفقدها مكانتها السابقة في السوق، الأمر الذي يدفع الشركة إلـــى اتخـــاذ قرار بالتراجع عن عملية الاندماج والانفصال بغية العـــودة إلـــى وضـــعها السابق، ولعلّ خير مثال على ذلك الاستحواذ الفاشل الذي قامت بـــه شـــركة **Mattell** الأمريكية على شركة **Learning** بغية تنمية البـــرامج التقنيـــة، وبعد سبعة أشهر فقط وجدت شركة **Mattell** نفسها مضطرة للتخلي عـــن

[1] Shamika Vidya, op. cit, P18.

الشركة المستحوذ عليها وبيعها لأنّ عملية الاستحواذ كانت فاشلة تماماً، ويرجع السبب في ذلك إلى أن شركة **Mattell** وهي شركة رائدة في مجال سوق الألعاب لم يكن لديها الخبرة الكافية للتعامل مع سوق البرمجيات، الأمر الذي اضطرها إلى سلوك طريق التجزئة بالمعنى الواسع لهذه العملية والعودة إلى الوضع السابق.[١]

وقد تكون الغاية من تجزئة الشركة التجارية إعطاء صورة أوضح وأكثر شفافية للمستثمرين المحتملين عن طريق كشف القيمة الحقيقية للأنشطة المتعددة التي تقوم بها الشركة، فغالباً ما يجد المستثمر صعوبة في تقييم الوضع الحقيقي لشركة تتعدد فيها الأنشطة، خاصةً عندما يكون لكل نشاط عوامل خطر مختلفة عن باقي الأنشطة، أو عندما تكون معدلات النمو مختلفة أيضاً، الأمر الذي قد يدفع المستثمرين للإحجام عن الاستثمار بشراء أسهم مثل هذه الشركات، الأمر الذي سيؤثر سلباً على مكانتها في السوق.[٢] ولهذا السبب قررت شركة **Inter-Continental Hotels Groups** التي كانت عاملة في القارات الستة سلوك طريق التجزئة وفصل أنشطتها المختلفة عن بعضها البعض، فوفقاً لتصريحات المدير التنفيذي للشركة فقد كان لأحداث الحادي عشر من أيلول أثراً كبيراً على أنشطتها حيث تركت هذه الأحداث

---

[1] Moschieri, Caterina and Mair, Johanna, "Research on Corporate Unbundling: A Synthesis", IESE Business School Working, Paper No. 592. http://ssrn.com/abstract=875587

[2] Timothy A. Thomppson, sell offs, spin offs, crave outs and tracting stock – Corporate restructuring, 2007.
http://www.kellogg.northwestern.edu/faculty/thompsnt/htm/emp-corp-restruc

تغييرات جوهرية في السوق دفعت المستثمرين للتفكير مليّاً قبل اتخاذ قرارهم بالاستثمار في الشركة خاصة مع صعوبة معرفة القيمة الحقيقية للأنشطة المختلفة التي كانت تقوم بها الشركة، الأمر الذي اضطر الشركة للفصل بين الفنادق والمطاعم والحانات، ووفقاً للمدير التنفيذي فقد كان للتجزئة أثراً إيجابياً على تشجيع المستثمرين الجدد لوضع أموالهم في الشركات الجديدة إذ أصبح المستثمر أكثر قدرة على معرفة القيمة الحقيقية لكل نشاط مما سهل عليه الوصول إلى قراره الاستثماري بشكل أفضل من السابق.[١]

كما يعتبر موضوع تجنب الإفلاس والتصفية أحد أهم الأسباب الداخلية التي تدفع الشركة لسلوك طريق التجزئة، فقد تكون الشركة مثقلة بالديون ولا ترغب بتصفية نشاطها في حال الوصول لمرحلة الإفلاس فتقرر إعادة هيكلة نفسها وتجزئة أصولها وخصومها إلى شركات أخرى تكون في الغالب شركات جديدة لأنه من النادر أن تقبل شركات موجودة بالفعل تلقي هذه الديون والخسارات، ومن خلال عملية التجزئة تتمكن الشركة من توزيع ديونها على الشركات الجديدة وتمنح نفسها فرصة العمل بشكل أثر فعالية من خلال التركيز على الأنشطة المجزأة بشكل أكبر، وبذلك تتجنب الشركة وصولها لمرحلة الإفلاس والتصفية، ولعل عملية التجزئة التي قامت بها شركة **Jindal Stainless** الهندية والتي تعمل في مجال تصنيع الفولاذ

[1] Creelman, David, Anatomy of a de-merger, Jim Larson on InterContinental Hotels Groups, stormy beginnings. Workforce Management November 2001.
http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-3451049/Anatomy-of-a-de-merger.html

مثالاً جيداً عن هذه الحالة، حيثُ قامت بتجزئة أنشطتها إلى ثلاث شركات أخرى مع احتفاظها بجزء من أنشطتها في إطار عملية إعادة هيكلة مالية لديونها تجنباً للإفلاس، ونجحت الشركة بالفعل في عملية التجزئة التي ساعدتها على تبسيط عملياتها وتحقيق تخفيض في التكاليف الأمر الذي ساهم في تحسين إنتاجها وتقليص الفوائد على الديون، وإعادة جدولة الديون ومنحها آجال إضافية للسداد بعد عملية التجزئة.[١]

ولعلّ آخر وأهم الأسباب الداخلية التي تدفع الشركة إلى التجزئة رغبتها في التجنب الضريبي وخفض معدلات الضريبة، حيث تعتمد الشركات أسلوب التجزئة في الغالب للاستفادة من الإعفاءات الضريبية التي قد تمنحها القوانين في بعض الدول على بعض الأنشطة التي تمارس في مناطق معينة من الدولة بغية التشجيع على الاستثمار فيها، فتعمد الشركة على تجزئة نفسها ونقل جزء من نشاطها إلى المناطق المشمولة بالتخفيض أو الإعفاء الضريبي وتحقق بذلك مستوى أعلى من الأرباح.

ويجب الإشارة أخيراً إلى أنّ الشركة التجارية قد تقدم على تجزئة نفسها كاستراتيجية دفاعية ضد عمليات الاستحواذ العدائية وفق أسلوبين، الأسلوب الأول يعتمد على فصل الأنشطة أو الأصول الجاذبة والتي هي مصدر طمع الشركات الأخرى ثم تقوم بتوزيعها على شركات جديدة متفرقة حتى يصعب الاستحواذ عليها وتسمى هذه الطريقة بطريقة (تفريق جواهر التاج)،[٢] ولكن قد لا تفضل الشركة اللجوء إلى التجزئة رغم أنها عملية معفاة من الضرائب

---

[1] Shamika Vidya, op. cit, P29.
[2] (Detach crown jewels) Look at: Timothy A. Thomppson, op. cit.

تماماً في حال توافرت شروطها المنصوص عليها في القانون،[١] وتقرر اللجوء إلى الوسيلة الثانية المعروفة بـ (ابتلاع سم الضريبة)،[٢] ووفقاً لهذه الطريقة تقرر الشركة إنشاء شركة تابعة لها وتنقل لها جزءاً من أنشطتها وأصولها وتتحمل الضرائب المفروضة على هذه العملية للاستفادة من التحصين القانوني الذي تنص عليه أغلب القوانين المقارنة التي تمنع السيطرة أو الاستحواذ على الشركة الأم أو الشركة التابعة إلا بعد مضي فترة من الزمن تحد غالباً بسنتين من تاريخ تنفيذ العملية، ولقد اتبعت هذا الأسلوب شركة ITT لمواجهة عرض الاستحواذ المقدّم من شركة **Hilton Hotel**.[٣]

أما الأسباب الخارجية لتجزئة الشركة فيقصد بها التجزئة الجبرية تنفيذاً لقرار قضائي نظراً لمخالفتها قواعد المنافسة أو لمنع سيطرتها واستحواذها على السوق.[٤] وتعتبر القوانين الأميركية أول من فرض هذا الأسلوب من التجزئة، وتعتبر الأحكام القضائية الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية خير مثال على التجزئة القسرية.

كما تجدر الإشارة أخيراً إلى أنّ أغلب القوانين المقارنة محل الدراسة تشترط أن ينص مشروع التجزئة على الأسباب الداعية لها، **فالمشرع الفرنسي** أورد في المادة **R236-1** من قانون التجارة الفرنسي ضرورة أن يتضمن مشروع التجزئة الأسباب الداعية للعملية.

---

[١] سيتم بحث موضوع الضرائب عن عملية تجزئة الشركة التجارية في الباب الثاني من هذه الأطروحة ، ص٢٧٣.

[2] (Tax poison pill) Look at: Timothy A. Thomppson, op. cit.

[3] Timothy A. Thomppson, op. cit.

[4] J Sagar Associates, op. cit, P54.

وفي التشريعات العربية، أوجب **المشرع الجزائري** في المادة /٧٤٧/ من قانون التجارة على الشركة الراغبة في تجزئة ذمتها المالية أن تذكر في مشروع التجزئة أسباب التجزئة وشروطها وأهدافها،[١] ويقابل هذه المادة في قانون الشركات المغربي نص المادة /٢٢٧/ التي اشترطت أيضاً وجوب أن يتضمن مشروع التجزئة دواعي التجزئة وأهدافها وشروطها.[٢]

وانفرد **المشرع التونسي** بتوجه غريب من نوعه إذ أنه حدّد في المادة /٤٠٩/ من قانون الشركات غايات التجزئة، ويبدو من صياغة النص أنّ هذه الغايات تمّ تحديدها على سبيل الحصر إذ جاء في المادة المذكورة ما يلي:

(يتم الاندماج أو الانقسام أو تغيير الشكل أو التجمع لتحقيق إحدى الغايات التالية: مسايرة التغيرات الاقتصادية على الصعيدين الداخلي والخارجي،توفير رأس مال يساعد على مزيد الاستثمار والتشغيل والإنتاج، تطوير أساليب العمل والتوزيع، الحصول على التقنية الجديدة وتحسين جودة المنتج، كسب قدرة أكبر على التصدير والمنافسة، دعم الثقة في المؤسسة لدى الأطراف المتعاملة معها، خلق وتدعيم مواطن الشغل.

---

[١] نصت المادة /٧٤٧/ من قانون التجارة الجزائري على ما يلي: (يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج أو الانفصال لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإدماج أو للشركة المقرر إدماجها، ويجب أن يتضمن البيانات التالية: ١- أسباب الإدماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه. ٢- .....)

[٢] نصت المادة /٢٢٧/ من قانون الشركات المغربي على ما يلي: (يحصر مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية أو مسير كل شركة من الشركات المشتركة في العملية المزمع القيام بها مشروع الإدماج أو الانفصال، ويجب أن يتضمن المشروع البيانات التالية: ..... ٢- دواعي الإدماج أو الانفصال وشروطه وأهدافه، .....).

ولا يجوز الاندماج أو الانقسام أو تغيير الشكل أو التجمع إذا كان يرمي إلى التهرب من الأداءات أو لتحقيق إحدى الغايات الممنوعة بأحكام الفصول ٥،٦،٧،٨ من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار).

ثم نصّ في المادة /٤٢٩/ على ضرورة أن يتضمن مشروع التجزئة الأسباب الداعية إلى العملية والأهداف الاقتصادية والاجتماعية والمالية والتقنية المراد تحقيقها من التجزئة، تحت طائلة اعتبار مشروع التجزئة لاغياً في حال لم ينص على ذلك.[١]

وخلاصة القول فيما يتعلق بالسبب كركن من أركان عملية التجزئة أنه يختلف باختلاف ظروف كل شركة، وقد يكون داخلياً ينبع من إرادة الشركة ذاتها أو قسرياً خارجياً تنفيذاً لأمر قضائي.

ويشترط في السبب الداخلي أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام وإلا ترتب بطلان عملية التجزئة في حال ثبت أنّ السبب الدافع إليها غير مشروع أو مخالف للنظام العام.

---

[١] نصت المادة /٤٢٩/ من مجلة الشركات التونسية على ما يلي: (لا يتم الانقسام إلا بعد إعداد مشروع الانقسام ويقدم إلى تصويت الجلسة العامة الخارقة للعادة، ويعتبر لاغياً كل مشروع انقسام لا يحتوي على البيانات التالية: – الأسباب الداعية للانقسام، – الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والمالية والتقنية المراد تحقيقها .....)

المبحث الثاني: إجراءات تجزئة الشركة التجارية

إنّ عملية تجزئة الشركة التجارية تمر بإجراءات عديدة وفقاً للتشريعات الناظمة لها، وتبدأ هذه الإجراءات عادةً بمرحلة تمهيدية لإعداد مشروع التجزئة يتم من خلالها إجراء دراسات مستفيضة، وقد تتضمن مفاوضات طويلة ومعقدة بين الشركات المعنية في الحالة التي تتم فيها التجزئة لصالح شركات موجودة مسبقاً، أما في حالة التجزئة لصالح شركات جديدة تؤسس لهذا الغرض فيجب أن يكون إنشاء هذه الشركات وفق القواعد المنصوص عليها في قانون الشركات.[١]

وسيتم البحث عن القواعد والإجراءات الواجب اتباعها عند تجزئة الشركة التجارية وفق القوانين المقارنة التي وضعت تجزئة الشركة التجارية في إطارٍ قانونيّ خاص بها للاستفادة من تجربة هذه التشريعات في حال قرر المشرع السوري تنظيم موضوع تجزئة الشركة التجارية بموجب نصوص تشريعية كما فعل في موضوع الاندماج ، وهو أمر أصبح ضرورياً من منطلق الظروف الاقتصادية الحالية التي تشهدها سورية وخاصة أنّ بعض الشركات لجأت بالفعل إلى عمليات التجزئة وإعادة هيكلة نفسها وفقاً لهذا الأسلوب. ولكن قبل ذلك سيتم البحث في التشريع السوري عن القواعد التي يمكن تأسيس عملية التجزئة بالاستناد إليها في ظل عدم وجود قواعد خاصة للتجزئة.

---

[١] خليل، تادرس، مرجع سابق، ص٧١.

المطلب الأول: إجراءات تجزئة الشركة التجارية في التشريع السوري

على اعتبار أنّ قانون الشركات السوري النافذ لم يأتِ على ذكر موضوع تجزئة الشركة التجارية لا من قريب ولا من بعيد، وبالنظر إلى كون عملية التجزئة ما هي إلا إنهاء أو تعديل لعقد الشركة أو النظام الأساسي للشركة حسب الحال، لذا سنقوم بدراسة إجراءات تعديل العقد أو النظام الأساسي للشركة باعتبارها الإجراءات التي يجب على الشركة اتباعها لتجزئة نفسها وفق القانون السوري.

وباعتبار أنّ المشرع السوري نصّ على إجراءات عملية اندماج الشركات التي تعتبر قريبة من حيث المبدأ من موضوع تجزئة الشركة، فإنه يمكن الاستفادة من هذه القواعد أيضاً لمعرفة الإجراءات الواجب اتباعها على الشركة فيما لو رغبت بتجزئة نفسها.

وبالعودة إلى قانون الشركات السوري النافذ نجد أنه قد نظّم في الباب العاشر منه موضوع اندماج الشركات، حيث أجاز للشركة أن تندمج في شركة سورية أخرى وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الباب العاشر بالإضافة إلى الإجراءات المتعلقة بتعديل العقد أو النظام الأساسي للشركة.[١]

ويفهم من هذه المادة أنّ إجراءات الاندماج قريبة من إجراءات تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي، ويمكن القياس على هذه المادة لتقرير أنّ

---

[١] نصت المادة /٢١٨/ من قانون الشركات السوري النافذ على ما يلي: (١- للشركة أن تندمج في شركة أخرى سورية وفقاً للإجراءات الواردة في هذا الباب وتلك المتعلقة بتعديل العقد أو النظام الأساسي.)

إجراءات التجزئة هي ذاتها أيضاً، وسيتم دراسة هذه الإجراءات وفقاً لقانون الشركات. وتختلف إجراءات تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي باختلاف الشكل القانوني للشركة، والشركات في الجمهورية العربية السورية تتخذ أحد الأشكال الآتية: (شركة التضامن، شركة التوصية، شركة المحاصة، الشركة المحدودة المسؤولية، الشركة المساهمة المغفلة).[١]

وبالتالي سيتم دراسة إجراءات التجزئة وفق القانون السوري الراهن والتي هي ذاتها إجراءات تعديل عقد الشركة بالنسبة لباقي أشكال الشركات التجارية، وسيتم أولاً دراسة هذه الإجراءات في شركات الأشخاص، ثم الانتقال إلى شركات الأموال.

الفرع الأول: إجراءات تجزئة شركات الأشخاص

سيتم البحث في إجراءات تعديل عقود كل من شركات التضامن وشركات التوصية وفقاً لقانون الشركات السوري على اعتبار أنه يمكن الاعتماد عليها ويجب اتباعها عند تجزئة الشركة في سورية في ظل عدم وجود نصوص قانونية خاصة بالتجزئة في قانون الشركات السوري.

أولاً: إجراءات تجزئة شركة التضامن

جاء في الفقرة الرابعة من المادة /٣٥/ من قانون الشركات السوري ما يلي: (لا تكون القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة أو حلها أو دمجها صحيحة ما لم يتفق عليها الشركاء في عقد يوقعون عليه ويشهر أصولاً).

---

[١] المادة الخامسة من قانون الشركات السوري النافذ.

بالاستناد إلى هذا النص يمكن القول أن تجزئة شركة التضامن وفقاً للقانون السوي تتطلب موافقة جميع الشركاء على التجزئة، و توقيع عقد التجزئة أو ما يمكن تسميته بمشروع التجزئة، وأخيراً يجب شهر مشروع التجزئة (العقد الجديد أو اتفاق التجزئة).

ثانياً: إجراءات تجزئة شركة التوصية

إنّ تجزئة شركة تتخذ شكل شركة التوصية يقتضي تعديل عقد الشركة، وهذا التعديل يتطلب موافقة جميع الشركاء المتضامنين والموصين على حد سواء، وبهذا نصت المادة /٤٩/ من قانون الشركات السوري النافذ حيث جاء في الفقرة الثالثة منها ما يلي: (لا تكون القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة أو حلها أو دمجها صحيحة ما لم يتفق عليها الشركاء المتضامنون والموصون في عقد يوقعون عليه ويشهر أصولاً).

وبهذا نجد أن إجراءات تجزئة شركة التضامن والتوصية واحدة، إذ يتطلب تعديل عقد الشركة في كلا الشركتين موافقة جميع الشركاء على العملية وتوقيع عقد بهذا الخصوص وشهرة وفقاً لنصوص القانون.

الفرع الثاني: إجراءات تجزئة شركات الأموال

بعد الانتهاء في الفرع الأول من دراسة إجراءات تعديل عقود شركات الأشخاص على اعتبار أنه يجب اتباعها عند تجزئة هذه الشركات، ننتقل في هذا الفرع لعرض إجراءات تعديل النظام الأساسي في شركات الأموال وفقاً لقانون الشركات السوري على اعتبار أنه من الواجب اتباعها عند سلوك طريق التجزئة في ظل غياب نصوص قانونية خاصة بالتجزئة في التشريع السوري.

أولاً: إجراءات تجزئة الشركة محدودة المسؤولية

تملك الهيئة العامة في الشركة محدودة المسؤولية حق تعديل النظام الأساسي، وتتألف هذه الهيئة من مالكي الحصص في الشركة، ويجوز لكل شريك حق حضور الجلسة والاشتراك في المناقشات ويكون له صوت واحد عن كل حصة يملكها.[١] ولا يجوز للهيئة العامة أن تناقش مسألة غير واردة في جدول أعمالها إلا إذا كان جميع الشركاء حاضرين ووافقوا على ذلك.[٢]

كما يجب حضور مندوب عن وزارة الاقتصاد والتجارة للاجتماع عند تعديل النظام الأساسي من أجل مراقبة توافر النصاب القانوني للاجتماع والتصويت.[٣] ويحرر محضر بخلاصة مناقشات الهيئة العامة يوقعه كل من رئيس الجلسة والكاتب ومندوب الوزارة، ويجب إرسال صورة عن المحضر

---

[١] الفقرة الثانية من المادة /٧٢/ من قانون الشركات السوري النافذ.

[٢] الفقرة الرابعة من المادة /٧٢/ من قانون الشركات السوري النافذ.

[٣] الفقرة السادسة من المادة /٧٢/ من قانون الشركات السوري النافذ.

للوزارة خلال مهلة سبعة أيام من تاريخ انعقاد الاجتماع تحت طائلة رفض تصديقه وإنفاذ قراراته من قبل الوزارة.[١]

أما عن الأغلبية المطلوبة لتعديل النظام الأساسي فقد اشترط القانون أغلبية ٧٥% من الحصص الممثلة في الاجتماع على أن لا تقل هذه الأغلبية عن نصف رأس مال الشركة.[٢] ولا يعتبر القرار نافذاً ما لم يتم تصديقه من قبل وزارة الاقتصاد والتجارة، ويجب على الشركة شهر التعديل خلال مهلة ستين يوماً من تاريخ مصادقة الوزارة، ويعتبر القرار لاغياً حكماً بعد مضي هذه المدة في حالة عدم شهرة أصولاً.[٣]

وبذلك يمكن تلخيص إجراءات تجزئة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالآتي:

أ_ اجتماع الهيئة العامة للشركة.

ب_ أن يكون موضوع التجزئة مدرجاً على جدول أعمال الهيئة، أو أن يكون جميع الشركاء حاضرين للجلسة ويوافقوا على مناقشة موضوع التجزئة.

ت_ صدور قرار بالموافقة وبأغلبية ٧٥% من الحصص الممثلة في الاجتماع شريطة أن لا تقل هذه الأغلبية عن نصف رأس مال الشركة.

---

[١] الفقرة التاسعة من المادة /٧٢/ من قانون الشركات السوري النافذ.

[٢] المادة /٧٤/ من قانون الشركات السوري النافذ.

[٣] المادة /٧٥/ من قانون الشركات السوري النافذ.

ث_ حضور مندوب عن وزارة الاقتصاد والتجارة للاجتماع لمراقبة مدى توافر النصاب القانوني للجلسة والتصويت.

ج_ تحرير محضر للاجتماع يوقع عليه كل من رئيس الجلسة والكاتب ومندوب الوزارة، وإرسال صورة عن المحضر إلى الوزارة خلال مهلة سبعة أيام من أجل التصديق على قرار التجزئة.

د_ شهر قرار التجزئة خلال مهلة ستين يوماً من تصديق الوزارة عليه تحت طائلة اعتباره ملغياً في حال عدم شهره ضمن المهلة المحددة.

ثانياً: إجراءات تجزئة الشركة المساهمة المغفلة

إنّ تعديل النظام الأساسي للشركة المساهمة المغفلة يتطلب صدور قرار بذلك عن الهيئة العامة غير العادية، ويشترط أن يصدر القرار بأغلبية أصوات مساهمين لا تقل عن ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع على أن تزيد هذه الأغلبية على نصف رأس مال الشركة المكتتب به.[١]

وتجتمع الهيئة العامة غير العادية بناءً على دعوة من مجلس الإدارة أو بناءً على طلب خطي من مدقق حسابات الشركة أو من مساهمين يحملون ما لا يقل عن ٢٥% من أسهم الشركة، ويجب على مجلس الإدارة دعوة الهيئة العامة غير العادية للاجتماع في الحالتين الأخيرتين خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول الطلب إليه.[٢] ولا تعد الجلسة الأولى

---

[١] المادة /١٧١/ من قانون الشركات السوري النافذ.

[٢] المادة /١٦٩/ من قانون الشركات السوري النافذ.

لاجتماع الهيئة العامة غير العادية قانونية مالم يحضرها مساهمون يمثلــون ٧٥% على الأقل من أسهم الشركة المكتتب بها، وإذا لم يتوافر هذا النصاب بمضي ساعة من الموعد المحدد للاجتماع يؤجل الاجتماع إلى جلسة ثانية ، وتعتبر الجلسة الثانية قانونية إذا حضرها مساهمون يمثلون ٤٠% على الأقل من أسهم الشركة المكتتب بها.[١]

ويجب أن يكون الموضوع قد أدرج ضمن جدول الأعمال المعلن عنه للهيئة العامة غير العادية، ولا يجوز البحث في موضوع غير مدرج فــي جــدول الأعمال، ولكن يجوز للمساهمين الذين يحملون ١٠% على الأقل من أســهم الشركة المكتتب بها طلب إضافة موضوع معين على جدول أعمــال الهيئــة شريطة تقديم طلب كتابي بذلك قبل ميعاد الاجتماع الأول بسبعة أيــام علــى الأقل.[٢] ويجب على مجلس الإدارة توجيه دعوة لحضــور الجلســة لــوزارة الاقتصاد والتجارة وهيئة الأوراق المالية إذا كانت الشركة مســاهمة مغفلــة عامة والجهات الرقابية المنصوص عليها في قوانين خاصة ولمدققي حسابات الشركة، قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من موعد الاجتمــاع.[٣] وحضــور مندوب عن الوزارة للاجتماع هدفه التأكد من نصــاب الجلســة وقانونيتهــا وصحة التصويت على القرارات المتخذة، ويترتب على عدم حضوره بطلان الجلسة.[٤] ويجب موافاة الوزارة بمحضر اجتماع الهيئة العامة خلال مهلــة

---

[١] المادة /١٧٠/ من قانون الشركات السوري النافذ.

[٢] المادة /١٧٥/ من قانون الشركات السوري النافذ.

[٣] المادة /١٧٦/ من قانون الشركات السوري النافذ.

[٤] المادة /١٧٧/ من قانون الشركات السوري النافذ.

خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد الاجتماع تحت طائلة عدم التصديق على القرارات المتخذة في الاجتماع.[١]

وفقاً لما سبق، يمكن تلخيص إجراءات اتخاذ قرار تجزئة الشركة المساهمة المغفلة العامة بالآتي:

أ_ صدور قرار عن الهيئة العامة غير العادية بالتجزئة بأغلبية لا تقل عن ثلثي الأسهم الممثلة بالاجتماع شريطة أن تزيد هذه الأغلبية على نصف رأسمال الشركة المكتتب به.

ب_ أن يكون موضوع التجزئة مدرجاً على جدول أعمال الهيئة العامة.

ج_ حضور مندوب الوزارة للاجتماع للتأكد من قانونية الجلسة والتصويت.

د_ إرسال محضر الاجتماع إلى الوزارة خلال مهلة خمسة عشر يوماً تحت طائلة رفض التصديق.

ه_ شهر قرار التجزئة بتسجيله في سجل التجارة خلال ثلاثين يوم من تاريخ التصديق عليه.

---

[١] الفقرة السابعة من المادة /١٧٣/ من قانون الشركات السوري النافذ.

المطلب الثاني: إجراءات تجزئة الشركة التجارية في القوانين المقارنة

سيتم تخصيص هذا المطلب لدراسة إجراءات التجزئة في بعض القوانين المقارنة التي نظمت عملية تجزئة الشركة التجارية بقواعد قانونية خاصة بغية الاطلاع على الأنظمة المقررة في هذه القوانين والاستفادة منها في حال رغب المشرع السوري وضع تنظيم قانوني خاص بتجزئة الشركة التجارية.

وتمر عملية تجزئة الشركة التجارية بمراحل كثيرة قد تطول نسبياً، لكنّ المرحلتين الأساسيتين هما مرحلة وضع مشروع التجزئة ومرحلة اتخاذ القرار بالتجزئة والمتمثلة بالتصويت على مشروع التجزئة. وسيتم البحث في هاتين المرحلتين والإجراءات الواجب اتباعها فيها في الفرع الأول، ثم يخصص الفرع الثاني للبحث في مسألة بطلان عملية التجزئة لعدم مراعاة الإجراءات المفروضة.

الفرع الأول: مراحل عملية التجزئة وإجراءتها

تفرض أغلب التشريعات المقارنة على الشركات الراغبة بالتجزئة الولوج في مرحلتين اثنتين قبل البدء بتنفيذ التجزئة، المرحلة الأولى تتمثل بوضع مشروع أو خطة للتجزئة، بينما تتوج المرحلة الثانية بقرار التجزئة الذي يتم اتخاذه بناءً على المرحلة الأولى.

وسيتم دراسة هاتين المرحلتين بشيء من التفصيل.

أولاً- المرحلة الأولى: مشروع التجزئة

أوجبت المادة /٦-٢٣٦/ من **قانون الشركات الفرنسي** المدموج بالقانون التجاري والمعدل أخيراً بتاريخ ٢٠١٨/١/١٢م على وجوب قيام الشركة الراغبة بتجزئة نفسها بتحرير مشروع التجزئة باعتباره أمر لازم وضروري،[١] ولكن لم يضع القانون الفرنسي أي تعريف لمشروع التجزئة، وهو ذات التوجه **للمشرع الجزائري** الذي اكتفى بالإشارة لمشروع التجزئة في المادة /٧٤٧/ من قانون التجارة دون تعريفه.[٢]

أما **المشرع المصري** فقد عرف مشروع التجزئة في المادة /٢٩٩/ مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م بأنه: (مشروع تقسيم تفصيلي يتضمن على الأخص الأصول والخصوم التي تخص الشركة القاسمة والشركات الناتجة عن التقسيم).

وعرّف بعض الفقه مشروع التجزئة بأنه: (الأساس الذي تقوم عليه عملية التجزئة والرابط بين اقتراح فكرة التجزئة وتنفيذها، ونقطة الانطلاق الأولى لعملية تجزئة الشركة التجارية).[٣]

---

[1]Article L236-6: Toutes les sociétés qui participent à l'une des opérations mentionnées à l'article L. 236-1 établissent un projet de fusion ou de scission.

[٢] أبو قريش، السالم، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومه، الجزائر، ٢٠١٧م، ص١٥٧.

[٣] السعدي، محمد، ص٧٥، مشار إليه لدى بوجنان، نسمية، مرجع سابق، ص٨٩.

وموضوع تعريف مشروع التجزئة ليس مهماً طالما أنّ القانون حـــدد شـــكله وطريقة صياغته والجهة التي تضعه، ولكن يمكن تعريفه على أنـــه: وثيقـــة مكتوبة تضعها الجهة المحددة وفقاً لأحكام القانون يتضمن البيانات الإلزاميـــة الواجب توافرها للبدء بعملية تجزئة الشركة التجارية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، من هي الجهة المختصة بوضـــع مشـــروع التجزئة، وماهي البيانات الواجب توافرها فيه؟

أ_ الجهة صاحبة الحق بوضع مشروع التجزئة:

لا بدّ من الإشارة بدايةً إلى أنّ مسألة البحث عن الجهة التي لها الحـــق فـــي وضع مشروع التجزئة يقصد بها البحث عن الجهة التي تقترح فكرة التجزئة بداية وتضع مشروعاً للعملية بغية عرضه على من يملك سلطة اتخاذ القرار لإقراره أو رفضه فيما بعد.

وتختلف الجهة صاحبة الحق بوضع مشروع التجزئة باختلاف نوع التجزئـــة من حيث الشركة المستفيدة من التجزئة، ففي حالة التجزئة لصالح شـــركات يتم تأسيسها جديداً تنفرد الشركة المجزأة بوضع المشروع، أمـــا فـــي حالـــة التجزئة لصالح شركات قائمة فعلاً فتشـــترك كـــل مـــن الشـــركة المجـــزأة والشركات المستفيدة من التجزئة بوضع المشروع وفي هذه الحالـــة يســـبق وضع مشروع التجزئة مفاوضات طويلة .

ولكنّ السؤال المطروح هو **أيُّ جهاز من أجهزة الشركة تحديداً يقوم بوضع مشروع التجزئة؟ وهل يختلف الأمر في شركات الأشخاص عن شركات الأموال؟**

بحسب القانون التجاري الفرنسي يتم وضع مشروع التجزئة من قبل مجلس إدارة الشركة أو مجلس المديرين بالنسبة للشركة المساهمة، بينما يضعه المدير في أنواع الشركات الأخرى،[١] وهذا الأمر يمكن استنتاجه من المادة **/L227-9/** من قانون التجارة الفرنسي التي تحدثت عن الحالات التي يجب فيها صدور القرارات بإجماع الشركاء أو الهيئات المختصة في الشركة تبعاً لاختلاف شكلها القانوني.[٢] كما نصت المادة **/R1-236/** من المرسوم التنظيمي لقانون التجارة على وجوب أن يتم التوقيع على مشروع التجزئة من قبل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو من لهم حق الإدارة من الشركاء حسب الحال في كل من الشركات الداخلة في العملية.[٣]

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص٩٣.

[2] **Article L227-9**
Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient. Toutefois, les attributions dévolues aux assemblées générales extraordinaires et ordinaires des societies anonymes, en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés.

[3] Guy Baudeau , Guy Bellargent , Fusion des sociétés, Lubraire techniques,France 1971 ,P04.

مشار إليه لدى بوجنان، نسيمة، مرجع سابق، ص٨٦.

كما أوجب **المشرع الإنكليزي** على الشركة التي تسلك طريق التجزئة وضع خطة للعملية اصطلح عليها مسمى (مسودة شروط التجزئة)، وأعطى لمدير الشركة سلطة وضعها، حيث نصت المادة /٩٢٠/ من قانون الشركات الإنكليزي في فقرتها الأولى على ما يلي: (يجب وضع مسودة للشروط المقترحة لخطة التجزئة من قبل مديري الشركات الداخلة في عملية التجزئة).[١]

أما **المشرع الجزائري** فقد نص في المادة /٧٤٧/ على أنّ صاحب الاختصاص بوضع مشروع التجزئة هو مجلس الإدارة،[٢] وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أغفل الحديث عن مشروع التجزئة في الشركات التي ليس فيها مجلس إدارة كشركة التضامن مثلاً، خاصة أنه يجيز تجزئة الشركة بغض النظر عن شكلها القانوني بدليل نص المادة /٧٤٥/ التي أجازت للشركة أياً كان شكلها القيام بعمليات الاندماج أو التجزئة.[٣] ولقد وقع **المشرع المصري** بذات المشكلة التي وقع فيها نظيره الجزائري حيث نصّ على إسناد

---

[1] **Draft terms of scheme (division)**
(1) A draft of the proposed terms of the scheme must be drawn up and adopted by the directors of each of the companies involved in the division.

[٢] نصت المادة /٧٤٧/ من قانون التجارة الجزائري على ما يلي: (يحدد مجلس إدارة الشركة مشروع الإدماج أو الانفصال ..)

[٣] نصت المادة /٧٤٥/ من قانون التجارة الجزائري على ما يلي: (يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف، ويجب أن تقررها كل واحدة من الشركات المعنية حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية).

مهمة وضع مشروع التجزئة لمجلس إدارة الشركة ولم يذكر الجهة المختصة بوضعه في أشكال الشركات الأخرى التي ليس فيها مجلس إدارة.[١]

ولا بدّ من الإشارة لمسألة في غاية الأهمية تتمثل بالجهة صاحبة الحق في وضع مشروع التجزئة في الحالة التي تكون الشركة المزمع تجزئتها قد دخلت في طور التصفية وهو أمر أجازته بعض التشريعات التي نظمت عملية التجزئة، خاصة أنّ دخول الشركة في مرحلة التصفية كما هو معلوم يترتب عليه انقضاء مجلس الإدارة وانتهاء سلطة أعضاءه، وبالتالي ليس لهم صفة لإعداد مشروع التجزئة أو توقيعه.[٢] وعلى اعتبار أنّ المصفي هو الذي يمثل الشركة خلال مرحلة التصفية فيكون له وفقاً لرأي البعض في الفقه الفرنسي إعداد وتوقيع مشروع التجزئة .[٣]

١_ بيانات مشروع التجزئة:

على اعتبار أنّ مشروع التجزئة إجراء تمهيدي ومقدمة للوصول إلى القرار النهائي للتجزئة فلا بدّ أن يحتوي على بيانات إلزامية تفرضها غالبية التشريعات المقارنة التي نظّمت عملية التجزئة، فماهي هذه البيانات الإلزامية الواجب توافرها في مشروع التجزئة، وهل يجوز تضمينه بيانات إضافية أم لا؟

---

[١] المادة /٢٩٩/ مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م.

[٢] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص٧٥.

[٣] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٧٦.

_ البيانات الإلزامية الواجب توافرها في مشروع التجزئة:

تنص غالبية التشريعات المقارنة التي نظمت عملية تجزئة الشركة التجارية على ضرورة توافر بعض البيانات في مشروع التجزئة، ولعلّ أهم تلك البيانات التي اشترطت التشريعات المقارنة ذكرها في مشروع التجزئة ما يلي:

١_ أسباب التجزئة وأهدافها: يجب أن يتضمن مشروع التجزئة الأسباب التي دفعت الشركة لسلوك هذا الأسلوب في إعادة هيكلة نفسها أي لا بدّ من وصف الأسباب العملية التي دفعت الشركة لوضع مشروع التجزئة.[١] بالإضافة إلى ذكر الأهداف المرجوة من عملية التجزئة وعادة ما يكتفى بذكر أهداف الشركة الراغب بتجزئة نفسها فقط دون ذكر أهداف الشركات المستفيدة من التجزئة في الحالة التي تتم فيها التجزئة لصالح شركات قائمة فعلاً.[٢]

٢_ تاريخ إقفال حسابات الشركة المجزأة: يعتبر تحديد هذا التاريخ العامل الأساسي الذي يتم بموجبه تقييم أصول وخصوم الشركة المجزأة، ومن الضروري واللازم قبل إقرار عملية التجزئة أن يتم تحديد الأسس المالية للشركة محل التجزئة ومعرفة الأصول والخصوم التي سيتم نقلها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة.[٣] ومما يجدر الإشارة إليه، أنّ القانون

---

[١] تاردس، خليل، المرجع السابق، ص٧٦.

[٢] بو نسيمة، جنان، مرجع سابق، ص٩٤.

[٣] تاردس، خليل، مرجع سابق، ص٧٧.

الفرنسي لم يوجب على الشركة تحديد تاريخ معين يبدأ منه حساب أصول وخصوم الشركة محل التجزئة وإنما ترك تحديد هذا التاريخ لحرية الأطراف، والغالب أن يتم تحديد هذا التاريخ بالنظر إلى آخر عملية في أنشطة الشركة.[١]

٣_ تحديد الأصول والخصوم المراد نقلها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة: يجب أن يتضمن مشروع التجزئة تحديد دقيق لكافة الأصول والخصوم للشركة محل التجزئة، فيجب تحديد المنقولات التي تتضمن العناصر المادية والمعنوية للشركة ومثالها: الاسم التجاري، حق الاتصال بالزبائن، السمعة التجارية، براءات الاختراع، أموال الشركة لدى البنوك، المباني التي تملكها أو تستأجرها الشركة، الأسهم التي تملكها في شركات أخرى، الديون التجارية، السندات .. الخ.[٢]

٤_ تحديد مبلغ منحة التجزئة: ويطلق عليها المشرع الفرنسي مصطلح la prime de fusion ou de scission، ويعرفها الفقه الفرنسي على أنها مبلغ من المال يقدمه المكتتب في الشركات المستفيدة من التجزئة بعد عملية التجزئة حتى يكون على قدم المساواة مع المساهمين الذين كانوا موجودين قبل عملية التجزئة.[٣] وتحديد قيمة هذه المنحة لا يثير صعوبة من الناحية العملية على اعتبار أنّ الشركة محل التجزئة هي التي تقوم بذلك وتلتزم

---

[١] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٧٨.

[٢] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٧٨.

[2] Chareriat , Alain Canret , Thomas Piouereau , Bruno Zabala, Groupes des sociétés, Francis lefebvre ,France 2011-2012,p447.
مشار إليه لدى بوجنان، نسيمة، مرجع سابق، ص٩٣.

الشركات المستفيدة من التجزئة بهذا التحديد.[١] ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قرر أنّ تحديد قيمة هذه المنحة في مشروع التجزئة هو تحديد مبدئي وغير نهائي ومن الجائز تعديل قيمتها لاحقاً على اعتبار أنّ الشركة محل التجزئة قد يطرأ على قيمة أسهمها تغيرات لحين إقرار مشروع التجزئة وتنفيذها،[٢] أما المشرع الجزائري فاعتبر أن قيمة المنحة تحدد بصورة نهائية في مشروع التجزئة.[٣]

٥_ تحديد الشركات المستفيدة من التجزئة: يجب أن يتضمن مشروع التجزئة أسماء الشركات المستفيدة من عملية التجزئة سواء كانت موجودة فعلاً أو سيتم تأسيسها لاحقاً مع بيان شكلها القانوني وجنسيتها ومقراتها.[٤]

وحدّد **المشرع الفرنسي** البيانات الإلزامية الواجب توافرها في مشروع التجزئة بنص المادة R236-1 من قانون التجارة الفرنسي التي نصت على ضرورة أن يتضمن مشروع التجزئة الذي يضعه مجلس إدارة كل من الشركات المشاركة في التجزئة البيانات الآتية:[٥]

---

[١] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص٩٤.

[4] Philipe Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, 17 éditions, Dalloz, Paris 2014,P.810.

مشار إليه بو جنان، نسيمة، لدى المرجع السابق، ص٩٣.

[٣] بوجنان، نسيمة، المرجع السابق، ص٩٣.

[٤] الورفلي، أحمد، مرجع سابق، ص٥٨٨.

[5]**Article R236-1**

Le projet de fusion ou de scission est arrêté par le conseil d'administration, le directoire, le ou les gérants de chacune des sociétés participant à l'opération de fusion ou de scission projetée.

Il contient les indications suivantes :

1° La forme, la dénomination et le siège social de toutes les societies participantes ;

١_ الشكل القانوني لجميع الشركات المشاركة في العملية مع اسمها ومكتبها الرئيسي.

٢_ أسباب وأغراض عملية التجزئة.

٣_ تحديد و تقييم الأصول والخصوم التي سيتم تحويلها.

٤_ شروط نقل ملكية الأسهم لصالح المساهمين في الشركة المجزأة وتحديد تاريخ استحقاق الأرباح عن هذه الأسهم.

٥_ تاريخ إغلاق حسابات الشركة المجزأة.

٦_ التقرير المتعلق بتبادل الحصص.

٧_ تحديد القسط المتوقع كمنحة للتجزئة.

٨_ الحقوق الممنوحة للشركاء ذوي الحقوق الخاصة وأصحاب الأوراق المالية من غير الأسهم.

2° Les motifs, buts et conditions de la fusion ou de la scission ;
3° La désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;
4° Les modalités de remise des parts ou actions et la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéfices, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit, et la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée ou scindée seront, du point de vue comptable, considérées comme accomplies par la ou les sociétés bénéficiaires des apports ;
5° Les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées utilisés pour établir les conditions de l'opération ;
6° Le rapport d'échange des droits sociaux et, le cas échéant, le montant de la soulte ;
7° Le montant prévu de la prime de fusion ou de scission ;

ويقابل هذه المادة في **التشريع الجزائري** نص المادة /٧٤٧/ من قانون التجارة الجزائري والتي تضمنت الآتي: (يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المشاركة في الإدماج أو الشركة المقرر إدماجها، ويجب أن يتضمن البيانات التالية:

١_ أسباب الإدماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه.

٢_ تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية.

٣_ تعيين وتقييم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المندمجة أو الجديدة.

٤_ تقرير روابط حصص المبادلة.

٥_ المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال.

ويبين المشروع أو أي بيان ملحق به طرق التقييم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص).

ونصّ **المشرع الإنكليزي** كذلك على وجوب أن يتضمن مشروع التجزئة عدداً من البيانات الإلزامية، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة /٩٢٠/ من قانون الشركات ما يلي: (يجب أن يعطي مشروع الخطة تفاصيل عن المسائل التالية على الأقل:

١- فيما يتعلق بالشركة المحيلة وكل شركة مستفيدة: اسم الشركة، عنوان مكتب تسجيلها، شكل الشركة فيما إذا كانت محدودة بالأسهم أو شركة محدودة المسؤولية، عدد الأسهم في الشركة المستفيدة والتي

سيتم تخصيصها لأعضاء الشركة المجزأة وأي مبلغ نقدي مـــدفوع، الشروط المتعلقة بتخصيص هذه الأسهم، تاريخ بدء استفادة أصحاب الأسهم الجديدة بالأرباح واي شـــروط خاصـــة تـــؤثر علـــى هـــذا الاستحقاق، تاريخ اعتبار أموال الشركة المجزأة لأغراض المحاسبة ملكاً للشركة المستفيدة، أية حقـــوق أو قيـــود مرتبطـــة بالأســـهم أو الأوراق المالية الناتجة عن عملية التجزئة، المبالغ المستحقة للخبراء المشرفين على عملية التجزئة سواء المدفوعة أو التي يجب دفعها لهم بالإضافة إلى المبالغ المستحقة لمديري الشركات الداخلة في العملية.

٢- ويجب أن يتضمن مشروع التجزئة تفاصيل عن الممتلكات والخصوم الواجب نقلها إلى الشركات المستفيدة وطريقة توزيعها).[١]

---

[1] **Draft terms of scheme (division)**

(2) The draft terms must give particulars of at least the following matters—

(a) in respect of the transferor company and each transferee company—

(i) its name, (ii) the address of its registered office, and (iii) whether it is a company limited by shares or a company limited by guarantee and having a share capital;

(b) the number of shares in a transferee company to be allotted to members of the transferor company for a given number of their shares (the "share exchange ratio") and the amount of any cash payment;

(c) the terms relating to the allotment of shares in a transferee company;

(d) the date from which the holding of shares in a transferee company will entitle the holders to participate in profits, and any special conditions affecting that entitlement;

(e) the date from which the transactions of the transferor company are to be treated for accounting purposes as being those of a transferee company;

(f) any rights or restrictions attaching to shares or other securities in a transferee company to be allotted under the scheme to the holders of shares or other securities in the transferor company to which any special rights or restrictions attach, or the measures proposed concerning them;

(g) any amount of benefit paid or given or intended to be paid or given—

أما **المشرع المصري** فقد أورد البيانات الواجب توافرها في مشروع التجزئة بالمادة /٢٩٩/ مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م، حيث جاء فيها ما يلي:

(يتولى مجلس إدارة الشركة إعداد مشروع التقسيم التفصيلي، ويتضمن المشروع على الأخص الأصول والخصوم التي تخص الشركة القاسمة والشركات الناتجة عن التقسيم للعرض على الهيئة العامة غير العادية أو جماعة الشركاء بحسب الأحوال مرفقاً به الآتي:

١- أسباب التقسيم.
٢- أسلوب تقسيم الأصول والخصوم والقيمة الأسمية لأسهم الشركات الناتجة عن التقسيم.
٣- المشروع التفصيلي وعلى الأخص الأصول والخصوم التي تخص كل من الشركات الناتجة عن التقسيم مرفقاً به تقرير رأي مراقب الحسابات.

(i) to any of the experts referred to in section 924 (expert's report),or
(ii) to any director of a company involved in the division, and the consideration for the payment of benefit.
(3) The draft terms must also—
(a) give particulars of the property and liabilities to be transferred (to the extent that these are known to the transferor company) and their allocation among the transferee companies;
(b) make provision for the allocation among and transfer to the transferee companies of any other property and liabilities that the transferor company has acquired or may subsequently acquire; and
(c) specify the allocation to members of the transferor company of shares in the transferee companies and the criteria upon which that allocation is based.

٤- القوائم المالية الافتراضية للشركة القاسمة والشركات الناتجة عن التقسيم على أساس الأصول والالتزامات وحقوق الملكية وإيرادات ومصروفات الأنشطة التي تم تقسيمها لمدة عامين قبل التقسيم مرفقاً بها تقرير برأي مراقب الحسابات.

٥- مشروع عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة القاسمة والشركات الناتجة عن التقسيم ومشروع تعديل مواد النظام الأساسي للشركة القاسمة.

٦- موقف الشركات الناتجة عن التقسيم من القيد أو استمرارا القيد بالبورصة والإجراء الذي ستتخذه الشركة تجاه المساهمين المعترضين.

٧- مذكرة برأي المستشار القانوني للشركة توضح مدى اتفاق التقسيم مع القواعد القانونية المعمول بها، ومدى التزام الشركة باتباع كافة الإجراءات القانونية الواجبة.

٨- الاتفاقات الخاصة بحقوق الدائنين بعد التقسيم لدى الشركة القاسمة والشركات المنقسمة وما تم اتخاذه من إجراءات قبل حملة السندات بكافة أنواعها.)

ويبدو أنّ المشرع المصري لم يكن موفقاً في تعداده للبيانات الواجب توافرها في مشروع التجزئة لافتراضه أنّ الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة تتخذ شكل الشركة المساهمة من جهة، ولاشتراطه وجود مذكرة من المستشار القانوني للشركة تثبت أنّ الشركة قد راعت جميع الإجراءات المفروضة لعملية التجزئة قانوناً من جهة أخرى، فمن

غير المنطقي أن تناط مهمة التأكد من توافق إجـراءات التجزئـة مـع القانون لمستشار قانوني يعمل لدى الشـركة الراغبـة بالتجزئـة ومـن الأفضل أن تعهد هذه المهمة لخبير مستقل أو أن تترك لسلطة القضاء أو أي جهة وصائية أخرى.

_ البيانات الاختيارية التي يمكن أن يتضمنها مشروع التجزئة:

إن تحديد القوانين المقارنة للبيانات الإلزامية الواجب توافرها فـي مشـروع التجزئة يعني أنه من الممكن إضافة بيانات أو شروط أخرى فـي مشـروع التجزئة من منطلق مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأهم الشروط أو البيانات الاختيارية التي جرت العادة على تضمينها في مشـاريع التجزئة ما يلي:[١]

١_ شرط عدم المسؤولية عن الديون غير المعلنة: ويتم إدراجه في مشروع التجزئة حماية للشركات المستفيدة من التجزئة التي تعلن من خلاله أنها ليست مسؤولة عن الديون غير المعلن عنها في مشروع التجزئة، والهدف من هـذا البند تفادي الشركات المستفيدة من التجزئة أي مفاجأة بخصوص دين لم يـتم الإعلان عنه من قبل الشركة المجزأة سواء سهواً أو بسوء نية، وبالتـالي لا تكون الشركات المستفيدة من التجزئة مسؤولة عن الديون غير المصرح بها.

٢_ شرط الصلح و اللجوء إلى التحكيم: يمكن للأطراف الداخلة في عمليـة التجزئة أن تعتمد التحكيم كأسلوب لفض أي نزاع محتمل يمكن أن يقع بـين

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص٩٦.

الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة أو بين الشركات المستفيدة من التجزئة مع بعضها البعض، فتنص عادة مشاريع التجزئة أن الخلافات المحتملة تفض بأسلوب الصلح وفي حال تعذره يتم اللجوء إلى التحكيم.

بعد معرفة الجهة صاحبة الحق بوضع مشروع تجزئة الشركة التجارية والبيانات الوجب توافرها في هذا المشروع وقبل الانتقال إلى المرحلة الثانية المتمثلة بالتصويت على مشروع التجزئة واتخاذ القرار النهائي، **لا بدّ من الإشارة إلى أنّ التشريعات المقارنة فرضت عدداً من الإجراءات الواجب اتباعها قبل عرض مشروع التجزئة على التصويت، فما هي هذه الإجراءات؟ كما يجب البحث في القيمة القانونية لمشروع التجزئة لمعرفة مدى إمكانية التراجع عنه.**

أ- الإجراءات الواجب اتباعها قبل التصويت على مشروع التجزئة:

وفقاً للقانون الفرنسي يجب على جميع الشركات المشاركة في وضع مشروع التجزئة أن تودع لدى المحكمة التجارية المختصة إعلاناً يسمى (إعلان التوافق) يوقع عليه مدير كل شركة،[١] ويتضمن هذا الإعلان تأكيداً من هذه الشركات بأنها قامت بكافة الأعمال المطلوب منها والتزمت بكافة الإجراءات المطلوبة للسير في عملية التجزئة.[٢]

---

[1] **Article L236-6**
Toutes les sociétés qui participent à l'une des opérations mentionnées à l'article L. 236-1 établissent un projet de fusion ou de scission

[٢] المادة /٤٧٣/ من قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦م، مشار إليها لدى تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١٤٠.

وبعد إيداع الإعلان السابق يقوم رئيس المحكمة بتعيين مراقب واحد أو أكثر للإشراف على عملية التجزئة، ويجب على هؤلاء المراقبين تقديم تقارير مكتوبة عن الأساليب المتبعة في التجزئة.[١]

ويكون من حق مراقب عملية التجزئة الحصول على كافة المستندات اللازمة للقيام بعملهم المتمثل بالتأكد من القيم المتعلقة بالحصص أو الأسهم في الشركة المجزأة أو الشركات المستفيدة من التجزئة المشاركة

---

[1] **Article L236-10**

I.-Sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions prévues au II du présent article, un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par decision de justice et soumis à l'égard des sociétés participantes aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11-3, établissent sous leur responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion. Les commissaires à la fusion vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participantà l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable. Ils peuvent obtenir à cette fin, auprès de chaque société, communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires. Le ou les rapports des commissaires à la fusion sont mis à la disposition des actionnaires. Ils indiquent :

1° La ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;

2° Le caractère adéquat de cette ou ces méthodes en l'espèce ainsi que les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la determination de la valeur retenue ;

3° Les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

II.-La décision de ne pas faire désigner un commissaire à la fusion est prise, à l'unanimité, par les actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération. A cette fin, les actionnaires sont consultés avant que ne commence à courir le délai exigé pour la remise de ce rapport préalablement à l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion.

III.-Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 établit le rapport prévu à l'article L. 225-147.

بوضع مشروع التجزئة، وإبداء الرأي فيما إذا كانت عملية التقييم وتبادل الأسهم عادلة أم لا.[١] ويجب أن يوضع تقرير المراقب تحت تصرف المساهمين في الشركات المعنية بالتجزئة قبل انعقاد الجلسة المخصصة للتصويت على مشروع التجزئة بشهر على الأقل.[٢]

ويلاحظ أنّ المشرع الفرنسي جعل تعيين مراقب عملية التجزئة من اختصاص القضاء من أجل ضمان شرطي الاستقلالية والاختصاص، والحيلولة دون وجود أي تواطؤ بينه وبين مديري الشركات الداخلة في عملية التجزئة الذين وضعوا مشروع التجزئة.[٣] ويجدر الذكر أنّ تعيين مراقب على عملية التجزئة لم يعد لازماً في الشركات القائمة المستفيدة من التجزئة، وانحصر لزوم تعيين المراقب على الشركة المجزأة فقط، وذلك بعد صدور القانون رقم /١٢٦-٩٤/ الصادر في ١٩٩٤/٢/١١م والمعروف بقانون مادلين.[٤]

كما أوجبت المادة /٢٥٦/ من مرسوم ١٩٦٧/٣/٢٣م تسليم نسخة من مشروع التجزئة لمراقب الحسابات قبل /٤٥/ يوماً على الأقل من تاريخ الجلسة المحددة للتصويت على مشروع التجزئة.[٥] ويجب على مراقب حسابات الشركة تقديم تقرير مكتوب للمساهمين ويجب أن يتضمن هذا

---

[١] المادة /٣٧٧/ من قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦م في فقرتها الثالثة، مشار إليها لدى تادرس، خليل، مرجع السابق، ص٨٣.

[٢] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٨٣.

[٣] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٨٢.

[٤] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٨٢.

[٥] تارس، خليل، المرجع السابق، ص٨١.

التقرير على وجه الخصوص بيان الطرق المتبعة في استبدال الحصص وتقييم العقارات والحصص العينية، ويتم إيداع هذا التقرير في مقر الشركة ليتمكن المساهمون من الحصول عليه قبل انعقاد اجتماعهم بخمسة عشر يوماً على الأقل.[١]

وأخيراً، وبالنظر إلى الآثار القانونية الناجمة عن عملية تجزئة الشركة التجارية والتي تمس الكثير من المراكز القانونية سواء بالنسبة للمساهمين في الشركات الداخلة في عملية التجزئة أو الدائنين، فرض القانون الفرنسي شهر مشروع التجزئة قبل انعقاد الجلسة المختصة بالتصويت عليه بمدة شهر على الأقل، بغية إتاحة الفرصة لكل ذي مصلحة من الاطلاع عليه والاعتراض عليه إذا اقتضى الأمر.[٢]

وقضت المادة /٣٧٤/ من قانون الشركات الفرنسي نشر مشروع التجزئة في جريدة الإعلانات القانونية الصادرة في الإقليم الذي يقع في دائرته مركز إدارة الشركة، وعلى ذلك نصت أيضاً المادة /٢٥٥/ من المرسوم رقم /٢٣٦/ عام ١٩٦٧.[٣]

ووفقاً للمواد السابقة يجب أن يتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

- اسم الشركة التجارية وشكلها القانوني ومركز إدارتها الرئيسي.

---

[١] المواد /٣٧٧/، /٣٨٢/، /٣٨٨/ من قانون الشركات الفرنسي، مشار إليها لدى تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٨١.

[٢] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٨١.

[٣] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٨٠.

- قيمة رأسمال الشركات الجديدة الناتجة عن عملية التجزئة، ومبلغ زيادة رأسمال الشركات القائمة المستفيدة ورقم تسجيلها في السجل التجاري.
- تعيين وتقدير الأصول والخصوم المقرر تجزئتها وتوزيعها.
- نسبة مبادلة حصص الشركاء، وعلاوة التجزئة إن وجدت.
- تاريخ صدور مشروع التجزئة، وتاريخ إيداعه المحكمة المختصة.

وفي **التشريع الانكليزي**، أوجبت المادة /٩٢٣/ من قانون الشركات الانكليزي أن يرفق مع مشروع التجزئة تقرير تفسيري معد من قبل مدير الشركة المجزأة لعرضه على المساهمين في الاجتماع المخصص للتصويت على المشروع، ويجب أن يتضمن التقرير شرح الأسباب الاقتصادية والقانونية الداعية للقيام بعملية التجزئة وتحديد الأسس القانونية والاقتصادية التي يقوم عليها مشروع التجزئة وخاصة فيما يتعلق بنسبة تبادل الأسهم ومعايير توزيع الأسهم الجديدة في الشركات المستفيدة من التجزئة على أعضاء الشركة المجزأة، وطريقة تقييم هذه الأسهم وذكر الصعوبات التي تواجه عملية التقييم في حال وجودها، ويجب أن يذكر التقرير فيما لو تمّ تقديمه إلى الشركات المستفيدة من التجزئة ومسجل الشركات أم لا. وتجب الإشارة إلى أنّ مديري الشركات المستفيدة من التجزئة إذا كانت موجودة قبل التجزئة ملزمون أيضاً بتقديم تقرير مماثل لشركاتهم.[١]

---

[1] **923 Directors' explanatory report (division)**
(1) The directors of the transferor and each existing transferee company must

واشترطت المادة /٩٢٤/ بالإضافة لما سبق تقديم تقرير من خبير مستقل نيابة عن كل شركة من الشركات المشاركة في عملية التجزئة، ويجب أن يكون هذا التقرير مكتوباً يقدّم إلى مساهمي الشركات الداخلة في عملية التجزئة يبين رأيه في مشروع التجزئة المعد من قبل المديرين، ويجوز للمحكمة أن توافق بناءً على طلب الشركات الداخلة في عملية التجزئة من المحكمة تعيين خبير واحد مشترك وإلا فيجب تقديم تقارير مستقلة لخبراء مختلفين عن كل شركة داخلة في العملية، ويشترط في الخبير أن يكون مستقلاً عن الشركة وأن يكون مؤهلاً للتعيين كمدقق حسابات قانوني وفقاً للشروط التي يفرضها القانون بهذا الخصوص، وللخبير الحق في الاطلاع على كافة وثائق الشركات الداخلة في عملية التجزئة والحصول على أي معلومات ضرورية ولازمة لإعداد تقريره. ويجب أن يتضمن تقرير الخبير الإشارة إلى الطرق المستخدمة للتقييم وتوزيع الذمة المالية ونسبة تبادل الأسهم وفقاً لمشروع التجزئة وفيما إذا

---

draw up and adopt a report.
(2) The report must consist of—
(a) the statement required by section 897 (statement explaining effect of compromise or arrangement), and (b) insofar as that statement does not deal with the following matters, a further statement—
(i) setting out the legal and economic grounds for the draft terms, and in particular for the share exchange ratio and for the criteria on which the allocation to the members of the transferor company of shares in the transferee companies was based, and
(ii) specifying any special valuation difficulties.
(3) The report must also state—
(a) whether a report has been made to any transferee company under section 593 (valuation of non-cash consideration for shares), and
(b) if so, whether that report has been delivered to the registrar of companies.

كانت هذه النسبة معقولة أم لا، ويجب أن يذكر صعوبات التقييم التي قد تواجه الشركات الداخلة في عملية التجزئة وأن يبين رأيه فيما إذا كانت الأساليب المتبعة للوصول إلى التجزئة سليمة أم لا.[١]

وأكدّت المادة /٩٣٦/ من قانون الشركات الإنكليزي على ضرورة استقلال الخبراء والمقيّمين في عملية تجزئة الشركة التجارية، ووضعت شروطاً

---

[1] **924 Expert's report (division)**
(1) An expert's report must be drawn up on behalf of each company involved in the division.
(2) The report required is a written report on the draft terms to the members of the company.
(3) The court may on the joint application of the companies involved in the division approve the appointment of a joint expert to draw up a single report on behalf of all those companies.
If no such appointment is made, there must be a separate expert's report to the members of each company involved in the division drawn up by a separate expert appointed on behalf of that company
(4) The expert must be a person who— (a) is eligible for appointment as a statutory auditor (see section 1212), and (b) meets the independence requirement in section 936.
(5) The expert's report must— (a) indicate the method or methods used to arrive at the share exchange ratio; (b) give an opinion as to whether the method or methods used are reasonable in all the circumstances of the case, indicate the values arrived at using each such method and (if there is more than one method) give an opinion on the relative importance attributed to such methods in arriving at the value decided on; (c) describe any special valuation difficulties that have arisen; (d) state whether in the expert's opinion the share exchange ratio is reasonable; and (e) in the case of a valuation made by a person other than himself (see section 935), state that it appeared to him reasonable to arrange for it to be so made or to accept a valuation so made.
(6) The expert (or each of them) has— (a) the right of access to all such documents of the companies involved in the division, and (b) the right to require from the companies' officers all such information, as he thinks necessary for the purposes of making his report.
(7) The requirement in this section is subject to section 933 (agreement to dispense with reports etc).

لتعيينهم أهمها أن لا يكونوا موظفين في أي شركة من الشركات الداخلة في عملية التجزئة و أن لا تربطهم بأي شركة من هذه الشركات أي اتفاق أو تعهد، ويبدو أنّه من الجائز أن يكون مدقق حسابات الشركة خبيراً أو مقيّماً في عملية التجزئة على اعتبار أنه لا يعتبر موظفاً فيها.[١]

وأشارت المادة /٩٢١/ إلى ضرورة شهر مشروع التجزئة عن طريق تسليم نسخة منه إلى السجل التجاري، وفرضت هذا الالتزام على جميع مديري الشركات الداخلة في عملية التجزئة، وبالتالي لا يعفي تسليم أحد الشركات المشاركة في وضع مشروع التجزئة باقي الشركات من هذا الالتزام، ويجب

---

[1] **936 Experts and valuers: independence requirement**
(1) A person meets the independence requirement for the purposes of section 909 or 924 (expert's report) or section 935 (valuation by another person) only if— (a) he is not— (i) an officer or employee of any of the companies concerned in the scheme, or (ii) a partner or employee of such a person, or a partnership of which such a person is a partner;
(b) he is not— (i) an officer or employee of an associated undertaking of any of the companies concerned in the scheme, or (ii) a partner or employee of such a person, or a partnership of which such a person is a partner; and
(c) there does not exist between—
(i) the person or an associate of his, and
(ii) any of the companies concerned in the scheme or an associated undertaking of such a company, a connection of any such description as may be specified by regulations made by the Secretary of State.
(2) An auditor of a company is not regarded as an officer or employee of the company for this purpose.
(a) the "companies concerned in the scheme" means every transferor and existing transferee company;
(b) "associated undertaking", in relation to a company, means—
(i) a parent undertaking or subsidiary undertaking of the company, or
(ii) a subsidiary undertaking of a parent undertaking of the company; and
(c) "associate" has the meaning given by section 937.

أن يتم تسليم هذه النسخة قبل شهر واحد على الأقل من الاجتماع المخصص للتصويت على مشروع التجزئة.[١]

يتضح مما سبق، أنّ كلاً من المشرعين الفرنسي والإنكليزي قد أحاطا عملية التجزئة بإجراءات كثيرة قد تبدو طويلة ومعقدة نوعاً ما، إلا أنّ لهذه الإجراءات ما يبررها بالنظر إلى خطورة عملية التجزئة وأثرها على حقوق المساهمين في الشركات، وضرورة أن يتم إحاطتهم بتفاصيل كاملة ودقيقة ليس فقط من المديرين الواضعين لمشروع التجزئة فحسب وإنما من خبراء مستقلين أيضاً، حتى يتمكنوا من اتخاذ الخيار الأنسب حيال عملية التجزئة بالموافقة أو الرفض.

وبالانتقال إلى التشريعات العربية الناظمة لعملية تجزئة الشركة التجارية، يتضح أنها قد فرضت كذلك بعض الإجراءات المشابهة بعد وضع مشروع التجزئة، ففرض **المشرع الجزائري** مثلاً على مجلس إدارة الشركات الداخلة في عملية التجزئة تسليم نسخة عنه لمندوبي الحسابات في الشركة قبل /٤٥/ يوماً من التاريخ المحدد لاجتماع الشركاء أو المساهمين للتصويت على مشروع التجزئة،[٢] ويجب على مندوبي الحسابات تقديم تقريرهم عن العملية

---

[1] **921 Publication of draft terms (division)**
(1) The directors of each company involved in the division must deliver a copy of the draft terms to the registrar.
(2) The registrar must publish in the Gazette notice of receipt by him from that company of a copy of the draft terms.
(3) That notice must be published at least one month before the date of any meeting of that company summoned for the purposes of approving the scheme.
(4) The requirements in this section are subject to section 934 (power of court to exclude certain requirements).

[٢] المادة /٧٥٠/ من قانون التجارة الجزائري وجاء فيها: (يقدم مجلس إدارة الشركة أو القائمين بإدارتها حسب الحال مشروع الإدماج أو الانفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات إن وجدوا لكل

ووضعه تحت تصرف الشركاء أو المساهمين قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من اجتماعهم المخصص للتصويت على مشروع التجزئة.[١]

وأشارت المادة /٧٤٨/ من قانون التجارة الجزائري إلى مسألة شهر مشروع التجزئة، ويكون الشهر من خلال وضعه في مكاتب التوثيق الموجودة في دوائر مقرات الشركات المعنية، بالإضافة إلى نشره في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإشعارات القانونية.

أما **المشرع التونسي** فيلاحظ أنه اشترط تقدير أصول وخصوم الشركة المجزأة التي سيتم توزيعها على الشركات المستفيدة من قبل خبير مختص من قائمة الخبراء العدليين وبنفس الطريقة المعتمدة في الاندماج.[٢] وبالرجوع إلى المادة /٤١٧/ المتعلقة بطريقة تعيين الخبير ومهامه، يتضح أنّ هذا الخبير يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها إحدى الشركات المعنية بالعملية بموجب إذن على العريضة، ويحق لهذا الخبير الاطلاع على كل الوثائق اللازمة ويجب على الشركات المعنية إتاحة هذه الوثائق له

واحدة من الشركات المساهمة في العملية قبل خمسة وأربعين يوماً على الأقل من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعوين للنظر في هذا المشروع).

[١] المادتان /٧٥١/ و /٧٥٢/ من قانون التجارة الجزائري، حيث نصت المادة /٧٥١/ على ما يلي: (يضع ويقدم مندوبو الحسابات لكل شركة ويساعدهم عند الاقتضاء خبراء يختارونهم تقريراً عن طرق الإدماج وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة، ولأجل ذلك يسوغ لمندوبي الحسابات الاطلاع على كافة المستندات المفيدة لدى كل شركة معنية). ونصت المادة /٧٥٢/ على الآتي: (يوضع تقرير مندوب الحسابات في المقر الرئيسي ويجعل تحت تصرف الشركاء أو المساهمين في ظرف الخمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الإدماج أو الانفصال).

[٢] المادة /٤٣٠/ من مجلة الشركات التونسية، ونصت على: (يقع تقدير عناصر الأصول والخصوم المعروضة للإحالة من قبل خبير مختص مرسم بقائمة الخبراء العدليين بنفس الطريقة المعتمدة في الاندماج وتحت مسؤوليته الشخصية).

وتمكينه من القيان بكل التحريات اللازمة لإنجاز مهمته المتمثلة بالتأكد من أنّ نسب مبادلة الأسهم عادلة ومنصفة وأنّ عملية تقييم الأصول والخصوم وتقديرها تمت وفق طرق سليمة، ويجب على الشركة وضع هذا التقرير تحت تصرف المساهمين قبل شهرين على الأقل من تاريخ انعقاد الجلسة المخصصة للتصويت على مشروع التجزئة. وتجدر الإشارة أخيراً إلى خلو التشريع التونسي من أي نص صريح يفرض شهر مشروع التجزئة على خلاف التشريعات الأخرى التي اشترطت ذلك صراحة.

بعد الانتهاء من دراسة المرحلة الأولى من مراحل التجزئة والمتمثلة بوضع مشروع التجزئة والإجراءات المرافقة له، لا بدّ من البحث في القيمة القانونية لمشروع التجزئة قبل عرضه على التصويت، ومدى جواز الرجوع عنه؟

ب-القيمة القانونية لمشروع التجزئة:

البحث في مدى إلزامية مشروع التجزئة في المرحلة الأولية أي في المرحلة التي لم يعرض فيها بعد على الشركاء أو الهيئة العامة غير العادية للمناقشة أو التصويت يقتضي من التمييز بين حالتين:

١_ التجزئة لصالح شركات جديدة: في هذه الحالة ينفرد مجلس إدارة الشركة المراد تجزئتها أو مديرها بوضع مشروع التجزئة بإرادته المنفردة ودون أي مشاركة من أحد، وبالتالي يبدو أنّ مشروع التجزئة لا يترتب عليه أي قيمة قانونية ويمكن الرجوع عنه قبل عرضه على الهيئة العامة غير العادية فهو ما زال مجرد فكرة مكتوبة غير ملزمة لأحد.

٢_ التجزئة لصالح شركات موجودة: في هذه الحالة يتشارك مجلس إدارة الشركة المراد تجزئتها مع مجالس أو مديري الشركات التي من المحتمل أن تصبح مستفيدة من عملية التجزئة لو تمت، وفي هذا الحالة يصبح مشروع التجزئة أكثر من مجرد رغبة أو قرار ذاتي للشركة المجزأة، حيث يتطلب وضع المشروع مفاوضات قد تطول مع الشركات الأخرى التي تمثل التجزئة بالنسبة لها اندماج.

ولقد اختلف الفقه حول مدى إلزامية المشروع الذي يتم التوصل إليه نتيجة لهذه المفاوضات إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:[١] يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ مشروع التجزئة مجرد من أي أثر قانوني ولا يعدو كونه اتفاق ودي أو مجرد علاقة من علاقات المجاملة التي لا يترتب على مخالفتها أي جزاء قانوني. ولا ينشئ عن المشروع أي رابطة بين الشركات الأطراف فيه ولا يجوز إجبار أياً منها على المضي قدماً لتطبيق مشروع التجزئة المتفق عليه.

الاتجاه الثاني:[٢] ويذهب أصحابه إلى أنّ مشروع التجزئة يلزم ممثلي الشركات الداخلة فيه بالسعي نحو تحقيقه، ويوجب على الشركات التي وقعت على مشروع التجزئة عرضه على الجهات صاحبة الحق بإقراره أو رفضه في كل شركة، كما يجوز الاستناد على المشروع من أجل مطالبة الشركة المخلة بالتزامها بعرضه على الهيئة العامة غير العادية أو الشركاء

---

[١] محرز، أحمد، مرجع سابق، ص٨٩.

[٢] رأي الفقيهين الفرنسيين (Raulet et Cheminad) مذكور لدى المصري، حسني، مرجع سابق، ص١٦٥.

بالتعويض على اعتبار أن مبدأ حسن النية في المفاوضات يقتضي السعي نحو تحقيق النتائج المتفق عليها وليس إهمالها.

ويبدو أنّ هذا الرأي أولى بالاتباع من الرأي الأول، حيث ينظر إلى مشروع التجزئة على أنه عقد تمهيدي سابق أو وعد بالعقد ملزم لأطرافه. وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنّ غالبية الفقه تكيّف مشروع التجزئة في هذه الحالة على أنه عقد ابتدائي.[١]

ثانياً_ المرحلة الثانية: قرار التجزئة

إذا كان مشروع التجزئة يتم وضعه من قبل مجلس إدارة الشركة أو مديرها حسب الشكل القانوني للشركة المراد تجزئتها، فإنّ وضع هذا المشروع لا يعني انّ الشركة قد اتخذت قراراً بالتجزئة لأنّ مشروع التجزئة ليس إلا مجرد اقتراح، أما القرار بالتجزئة فيكون للشركاء وليس للإدارة، وبالتالي لا بدّ من البحث عن الجهة صاحبة الحق في اتخاذ قرار التجزئة ثم دراسة الالتزامات التي يرتبها مثل هذا القرار.

١_ الجهة صاحبة الحق في اتخاذ قرار التجزئة:

تختلف الجهة صاحبة الحق في اتخاذ قرار التجزئة باختلاف شكل الشركة، فوفقاً للمادة /٢٣٦-٢/ من **قانون التجارة الفرنسي** فإنّ عملية التجزئة تتم

---

[١] سليمان، علي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦م، ص٤٦.

بذات إجراءات تعديل النظام الأساسي للشركة،[1] وتختلف هذه الإجراءات باختلاف الشكل القانوني لكل شركة على الشكل الآتي:

أ-شركة التضامن: يتخذ قرار التجزئة بموافقة وإجماع الشركاء ما لم يكن هناك اتفاق مخالف في عقد الشركة.

ب-شركة التوصية: يتطلب اتخاذ قرار التجزئة إجماع الشركاء المتضامنين والموصين ما لم يوجد اتفاق مخالف في عقد الشركة.

ج-الشركة ذات المسؤولية المحدودة: يستلزم قرار تجزئة الشركة موافقة الشركاء الذين يملكون أغلبية ثلاثة أرباع رأس مال الشركة.

د-الشركة المساهمة: يتخذ قرار التجزئة بموافقة الهيئة العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأصوات الصحيحة الممثلة في الاجتماع الأول، وأغلبية ربع الأصوات في الاجتماع الثاني، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد اعترف لأغلبية ثلثي الأصوات الممثلة في الاجتماع بحق تعديل النظام الأساسي للشركة وإقرار مشروع التجزئة.

---

[1] **Article L236-2**
Les opérations visées à l'article L. 236-1 peuvent être réalisées entre des sociétés de forme différente. Elles sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts. Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de société adoptée. Lorsque les opérations comportent la participation de sociétés anonymes et de sociétés à responsabilité limitée, les dispositions des articles L. 236-10, L. 236-11, L. 236-13, L. 236-14, L. 236-15, L. 236-18, L. 236-19, L. 236-20 et L. 236-21 sont applicables.

وتتبع ذات القواعد ايضاً بشأن الشركات المستفيدة من التجزئة في الحالة التي تكون قائمة فعلاً، وبالتالي يكون اتخاذ القرار بالموافقة على مشروع التجزئة بمثابة تعديل العقد أو النظام الأساسي وتتبع في شأنه ذات الشروط والإجراءات المقررة.[١]

وتجدر الإشارة أخيراً إلى المادة /٢٣٦-٥/ من قانون التجارة الفرنسي التي اشترطت لصدور قرار التجزئة إجماع المساهمين في حالة كان تعديل النظام الأساسي والقبول بمشروع التجزئة من شأنه المساس بالحقوق الأساسية للمساهمين أو زيادة الالتزامات المترتبة عليهم،[٢] ومثال ذلك لو تم إعداد مشروع لتجزئة شركة ذات مسؤولية محدودة وكانت الشركات المستفيدة من التجزئة تتخذ شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة، فهذه الحالة تعني زيادة التزامات المساهمين ومسؤوليتهم وبالتالي لا يكون اتخاذ قرار التجزئة من صلاحيات الهيئة العامة غير العادية وفق الأغلبية وإنما يتوجب صدور القرار بموافقة جميع المساهمين.[٣] كما أوجب القانون الفرنسي صدور قرار التجزئة بالإجماع في الحالة التي ينتج عن التجزئة نقل جزء من ذمتها المالية إلى شركة أجنبية (التجزئة العابرة للحدود).[٤]

وأعطى **المشرع الإنكليزي** بموجب المادة /٩٢٢/ من قانون الشركات سلطة إقرار مشروع التجزئة من عدمه إلى مساهمي أو أعضاء الشركات الداخلة

---

[١] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٨٨.

[2] **Article L236-5**
Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 236-2, si l'opération projetée a pour effet d'augmenter les engagements d'associés ou d'actionnaires de l'une ou de plusieurs sociétés en cause, elle ne peut être décidée qu'à l'unanimité desdits associés ou actionnaires.

[٣] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص٩٠.

[٤] المادة /٢٢٥-٩٧/ من قانون التجارة الفرنسي.

في عملية التجزئة، واشترط لإقرار المشروع حصوله على موافقة أغلبية عددية تتمثل بقيمة ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، وسمح أن يكون التصويت إما شخصياً أو بالوكالة، وتسمح الفقرة الثانية من ذات المادة السير في عملية التجزئة دون الحاجة إلى اجتماع المساهمين والتصويت على مشروع التجزئة في بعض الحالات.[١] وبمراجعة المادة /٩٣١/ يتضح أنها حددت الحالة التي لا يكون فيها اجتماع مساهمي أو أعضاء الشركة المجزأة مطلوباً لتنفيذ مشروع التجزئة عندما يكون حاملي جميع الأسهم والأوراق المالية المتمتعة بحق التصويت في الشركة المجزأة يمتلكون حق التصويت في الشركات المستفيدة من التجزئة، وإذا اقتنعت المحكمة أنّ الشروط التالية قد تحققت:

_ شهر مشروع التجزئة وتسجيله من قبل جميع الشركات الداخلة في عملية التجزئة قبل شهر واحد على الأقل من صدور أمر المحكمة.

_ أن يكون للمساهمين وأعضاء الشركة المجزأة خلال هذه الفترة حق الوصول إلى جميع الوثائق المتعلقة بعملية التجزئة والحصول على نسخ مجانية، وأن يكونوا قادرين فعلاً على ممارسة هذا الحق.

_ أن لا يطلب من يملك خمسة بالمئة من رأسمال الشركة عقد الاجتماع فعلاً للتصويت على مشروع التجزئة.

---

[1] **922 Approval of members of companies involved in the division**

(1) The compromise or arrangement must be approved by a majority in number, representing 75% in value, of each class of members of each of the companies involved in the division, present and voting either in person or by proxy at a meeting.

(2) This requirement is subject to sections 931 and 932 (circumstances in which meeting of members not required).

_ أن يرسل مدير الشركة المجزأة إشعاراً لكل مساهم أو عضو في الشركة يملك حق الدعوة لعقد اجتماع من أجل التصويت على مشروع التجزئة وإعلامه بأنه يملك مثل هذا الحق.

_ أن يرسل مدير الشركة المجزأة لمديري كل الشركات المستفيدة من عملية التجزئة الموجودة تقريراً يتضمن جميع التغييرات المادية في ممتلكات وخصوم الشركة المجزأة خلال الفترة الممتدة من تاريخ وضع مشروع التجزئة إلى قبل شهر من صدور أمر المحكمة.)[1]

---

[1] **931 Circumstances in which meeting of members of transferor company not required (division)**

(1) This section applies in the case of a division where all of the shares or other securities of the transferor company carrying the right to vote at general meetings of the company are held by or on behalf of one or more existing transferee companies.

(2) It is not necessary for the scheme to be approved by a meeting of the members, or any class of members, of the transferor company if the court is satisfied that the following conditions have been complied with.

(3) The first condition is that publication of notice of receipt of the draft terms by the registrar took place in respect of all the companies involved in the division at least one month before the date of the court's order.

(4) The second condition is that the members of every company involved in the division were able during the period beginning one month before, and ending on, that date—

(a) to inspect at the registered office of their company copies of the documents listed in section 926(3) relating to every company involved in the division, and

(b) to obtain copies of those documents or any part of them on request free of charge.

(5) The third condition is that—

(a) one or more members of the transferor company, who together held not less than 5% of the paid-up capital of the company (excluding any shares in the company held as treasury shares) would have been able, during that period, to require a meeting of each class of members to be called for the purpose of deciding whether or not to agree to the scheme, and

(b) no such requirement was made.

أما **المشرع المصري** فقد أعطى حق إقرار مشروع التجزئة للجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء بحسب الأحوال وبأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال.[١] ويتضمن قرار التجزئة عدد المساهمين أو الشركاء وأسماؤهم ونصيب كل منهم في الشركات الناشئة عن التجزئة وحقوق كل منها والتزاماتها وتوزيع الأصول والخصوم والالتزامات بينهم.[٢]

وأعطى **المشرع الجزائري** الحق في إقرار مشروع التجزئة للجهة المختصة بتعديل النظام الأساسي في كلّ من الشركات المعنية، حيث جاء في المادة /٧٤٥/ من قانون التجارة الجزائري ما يلي: (يجب أن تقررها كل واحدة من الشركات المعنية حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية وإذا كانت العملية تتضمن إحداث شركات جديدة فيتعين تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بشكل الشركة الموافق على تأسيسها).

---

(6) The fourth condition is that the directors of the transferor company have sent—
(a) to every member who would have been entitled to receive notice of a meeting to agree to the scheme (had any such meeting been called), and
(b) to the directors of every existing transferee company, a report of any material change in the property and liabilities of the transferor company between the date when the terms were adopted by the directors and the date one month before the date of the court's order.

[١] المادة /١٣٥/ مكرر من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م، والفقرة الأولى من المادة /١٣٥/ مكرر من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م.

[٢] المادة /١٣٥/ مكرر من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م.

ثم اشترطت المادة /٧٤٦/ إجماع المساهمين أو الشركاء على عملية التجزئة فيما لو كانت ستؤدي إلى زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين في الشركة المعنية بالتجزئة.[١]

أما **المشرع التونسي** وعلى اعتبار أنه حصر مسألة تجزئة الشركة التجارية بالشركات المساهمة ومحدودة المسؤولية فقط، فقد جاء النص الخاص بالجهة صاحبة الحق بإقرار مشروع التجزئة منسجماً مع ذلك التوجه، حيث أعطت المادة /٤٢٩/ هذا الحق للمساهمين عن طريق التصويت في الهيئة العامة غير العادية على مشروع التجزئة المقدم لهم.[٢]

وتجدر الإشارة أخيراً إلى الموقف الفريد **للمشرع الأمريكي** الذي لم يشترط موافقة المساهمين في الشركة المجزأة على مشروع التجزئة إلا إذا تمّ النص على هذا الشرط في النظام الداخلي للشركة أو إذا كانت عملية التجزئة كاملة تقضي بتوزيع ونقل كامل الذمة المالية للشركة المجزأة أو إذا أفضت عملية التجزئة إلى نقل الجزء الأكبر منها. وبهذا يكون قرار التجزئة كقاعدة عامة من اختصاص مجلس إدارة الشركة وفقاً للقوانين الأمريكية، ومع هذا تعطي لائحة هيئة الأوراق المالية الأمريكية للمساهمين الحق في اقتراح التجزئة في بعض الظروف وتشترط موافقتهم في حالة التجزئة الكاملة، كما أنّ

---

[١] نصت المادة /٧٤٦/ من قانون التجارة الجزائري على ما يلي: (خلافاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة السابقة، إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معنية فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة جميع الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع).

[٢] جاء في المادة /٤٢٩/ من مجلة الشركات التونسية ما يلي: (لا يتم الانقسام إلا بعد إعداد مشروع الانقسام ويقدم إلى تصويت الجلسة العامة الخارقة للعادة بنفس شروط الاندماج..)

المساهمين يملكون حق الاعتراض على عمليات التجزئة الأخرى التي تتم دون موافقتهم إذا كانت تضر بحقوقهم.[1] ويبدو أنّ هذا السلوك الفريد للمشرع الأمريكي هدفه تحقيق المرونة في إجراءات التجزئة وتجنب الإجراءات الطويلة، وهو أمر يتناسب مع قواعد التجارة التي تقوم أصلاً على السرعة، وليس في هذا التوجه أي إضرار بحقوق المساهمين الذين بقي لهم حق الاعتراض على عمليات التجزئة التي تتم دون موافقتهم في الحالة التي قد يتعسف بها مجلس إدارة الشركة في استعمال سلطته لتقرير تجزئة الشركة، وهو توجه جدير بالاتباع.

بناءً على ما سبق، يتضح أنّ الجهة المختصة باتخاذ قرار التجزئة وفقاً لغالبية التشريعات المقارنة تتمثل بالشركاء أو المساهمين في الشركة المجزأة، ويشترط موافقة الشركاء أو المساهمين في الشركات المستفيدة من التجزئة أيضاً في الحالة التي تشارك فيها هذه الشركات بوضع مشروع التجزئة، ويكون لهؤلاء الشركاء أو المساهمين الكلمة الأخيرة في الموافقة على مشروع التجزئة والسير في تنفيذه أو رفض المشروع واعتباره كأن لم يكن.

ولا بدّ من الإشارة إلى مسألة غاية في الأهمية غفلت عنها التشريعات السابقة إلا أنها كانت محلاً للنقاش في الفقه الفرنسي، **وهي الحالة التي تكون فيها الشركة المراد تجزئتها تملك أسهماً في إحدى الشركات المستفيدة من التجزئة، أو العكس بأن تكون الشركة المستفيدة من التجزئة**

[1] Veronika Kovace, Corporate split-off comparison of U.S and German models, short thesis, Central European University, Hungary,2008,P25.

تملك أسهماً في الشركة المراد تجزئتها، فهل يجوز لهذه الشركة في الحالتين السابقتين المشاركة في التصويت على مشروع التجزئة؟

أ_ الحالة التي تكون الشركة المراد تجزئتها تملك أسهماً في شركة مستفيدة من التجزئة: ناقش هذه الحالة الفقه الفرنسي بشيء من التفصيل وأجمع على الآتي:[١] يجوز للشركة المراد تجزئتها والتي تملك أسهماً في شركة سوف تستفيد من عملية التجزئة في حال إتمامها أن تحضر الجلسة العامة غير العادية للشركة المستفيدة شأنها شأن بقية المساهمين، ولها الحق في التصويت على مشروع التجزئة (قرار دمج بالنسبة للشركة المستفيدة من التجزئة)، ويجوز لها مناقشة الحصص العينية لباقي الشركات المستفيدة من التجزئة وفقاً لما هو وراد في المشروع المعروض، إلا أنها لا تملك حق التصويت على الأمور التي تتعلق بالحصص المقررة للشركة المجزأة. أما إذا كان بعض المساهمين أو أعضاء مجلس إدارة الشركة المراد تجزئتها يملكون أسهماً بصفتهم الشخصية في إحدى الشركات المقرر لها أن تستفيد من التجزئة، فلا خلاف على جواز مشاركة هؤلاء المساهمين في التصويت على جميع الأمور المتعلقة بقرار التجزئة في الهيئة العامة غير العادية للشركة المستفيدة بما فيها تلك الأمور التي تتعلق بحقوق والتزامات الشركة المجزأة نظراً لاستقلال الشخصية القانونية للشركة عن شخصية المساهمين فيها.

ب_ الحالة التي تملك فيها شركة مستفيدة من التجزئة أسهماً في الشركة المراد تجزئتها: لا جدال في الفقه الفرنسي حول أحقية الشركة المستفيدة من

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١١٢.

التجزئة في المشاركة باجتماع الهيئة العامة غير العادية للشركة المجزأة المخصص لمناقشة مشروع التجزئة والتصويت عليه مثلها كمثل أي مساهم في الشركة، ولكن طرح عدد من الفقهاء الفرنسيين إشكالية تتعلق باحتمالية أن تكون الشركة المستفيدة من التجزئة مالكة لنصف رأسمال الشركة المراد تجزئتها الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسف الشركة المستفيدة في استعمالها لحق التصويت بشكل قد يضر الأقلية الذين ربما يقررون رفض مشروع التجزئة.[١] ويرى البعض أنه في هذه الحالة لا بدّ من القياس على نص المادة /٨٢-١/ من قانون التجارة الفرنسي التي كانت قبل تعديل عام ١٩٨٥م تفرض حداً أقصى للأصوات التي يملكها المساهم في الاجتماع وتمّ تحديده بعشرة أصوات، بينما يرى البعض الآخر أنه لا مجال لإعمال نص هذه المادة أو القياس عليها لأنها خاصة بحالة تأسيس الشركة ولا يمكن أن يمتد تطبيقها في حال تجزئة الشركة أو زيادة رأسمالها أو أي قرار آخر تنظر في الهيئة العامة غير العادية للشركة، وبالتالي فإنّ فرض حد أقصى للأصوات هو خاص بمرحلة التأسيس فقط أما بعد التأسيس فيكون لكل مساهم عدد من الأصوات يتناسب مع عدد الأسهم التي يملكها.[٢]

ويبدو أنّ التوجه الأفضل هو ضرورة منع الشركة المستفيدة من التجزئة المالكة لأسهم في الشركة المراد تجزئتها من التصويت على مشروع التجزئة في اجتماع الهيئة العامة غير العادية للشركة المجزأة، حتى لا تضر بحقوق ومصالح باقي المساهمين، خاصة أنها كانت طرفاً في صياغة مشروع التجزئة ويحب أن لا تتدخل في إقراره من عدمه، وهذا **هو موقف المشرع**

---

[١] طرح هذه الإشكالية كل من الأساتذة (Hemard, Teree, Mabalt) مشار لرأيهم لدى المصباحي، منجي، حقوق المساهمين عند اندماج الشركات التجارية، مذكرة الدراسات المعمقة في الحقوق، جامعة تونس، ٢٠٠٣،مشار إليه لدى بو جنان، نسمية، المرجع السابق، ص١١١.

[٢] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١١١.

التونسي حيث منع في المادة /٤٢٤/ من مجلة الشركات التجارية الشركات التي سوف تستفيد من التجزئة أو الاندماج من المشاركة أو التصويت في الاجتماع الذي تدعو إليه الشركة المراد تجزئتها لمناقشة مشروع التجزئة، وقررت ذات الحكم في الحالة المعاكسة.[١]

بعد معرفة الجهة صاحبة الحق في اتخاذ قرار التجزئة، لا بدّ ن معرفة الالتزامات الناشئة على اتخاذ هذا القرار في الحالة التي يكون فيها التصويت لصالح الموافقة على مشروع التجزئة، والأمر هنا لا يقتضي التمييز بين حالة التجزئة لصالح شركات جديدة أو لصالح شركات قائمة فعلاً لعدم وجود اختلاف كبير بين الالتزامات الناشئة عن قرار التجزئة في الحالتين.

٢- الالتزامات الناشئة عن قرار التجزئة:

إنّ صدور قرار بتجزئة الشركة التجارية يفرض في أغلب القوانين المقارنة ضرورة شهر هذا القرار لكي يطلع الغير على أحوال الشركة وما سيطرأ عليها من تعديلات خاصة أنّ قرار التجزئة يعني تغيير المراكز القانونية للشركاء والمساهمين والغير، وباعتبار أنّ قوانين الشركات تهدف إلى حماية الغير بإقرارها نظام الشهر الذي يعتبر أحد أهم أهدافه منع التلاعب بحقوق الدائنين الحاليين والمحتملين والمتعاملين مع الشركة.[٢]

---

[١] جاء في المادة /٤٢٤/ من مجلة الشركات التونسية مايلي: (إذا كانت الشركة التي سيقع استيعابها مساهمة في الشركة التي ستستوعبها فإنه لا يمكن للأولى المشاركة في تصويت الجلسة الخارقة للعادة التي تقرر الاندماج).

[٢] الورفلي، أحمد، مرجع سابق، ص٥٨٢.

ويلاحظ في كل من التشريعين الفرنسي والجزائري أنهما قد اكتفيا بفرض شهر مشروع التجزئة دون النص على إلزام الشركة بشهر قرار التجزئة،[١] ونتج عن هذا السكوت انقسام فقهي كبير في فرنسا حول مدى إلزامية شهر قرار التجزئة من عدمه، حيث انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:[٢] ويرى أصحابه أنه ليس ثمة من داعٍ لشهر قرار التجزئة النهائي، وإلزام الشركات بذلك يؤدي إلى مبالغة في الإجراءات لا جدوى منها، إذ يكتفى بإيداع محاضر جلسات الجمعيات العمومية للشركات أو مجالس الشركاء التي وافقت على عملية التجزئة لدى قلم المحكمة التي تقع الشركة في دائرتها طالما أنها وافقت على العملية دون أي تعديل وإلا أدى الأمر إلى تقعد إجراءات الشهر.

الاتجاه الثاني:[٣] ويرى أصحابه على عكس الاتجاه السابق ضرورة إلزام الشركات بشهر قرار التجزئة وعدم الاكتفاء بنشر مشروع التجزئة لدى قلم المحكمة على اعتبار أنّ قرار التجزئة قد يتضمن أحكاماً مغايرة لتلك التي وردت في المشروع، ولأنّ نشر المشروع يكون بإيداعه لدى قلم المحكمة في حين يستلزم قرار التجزئة الشهر في السجل التجاري.

ويبدو أن الاتجاه الثاني أولى بالاتباع نظراً إلى قوة حجتهم التي طرحوها وهي احتمالية اختلاف قرار التجزئة النهائي عن المشروع الابتدائي،

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١١٥.

[٢] ويقوده الفقيه الفرنسي Courry وهو عضو سابق في مجلس الشيوخ، مشار إليه لدى بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١١٥.

[٣] ويقوده الفقيه الفرنسي Houim ، مشار إليه لدى بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١١٥.

ولضعف حجة أصحاب الرأي الأول الذين رأوا في إلزام الشركة بشهر قرار التجزئة تعقيداً في الإجراءات واكتفوا بإلزام الشركات بإيداع محاضر جلسات الهيئات العامة التي وافقت على مشروع التجزئة، وكأنّ إيداع محاضر الجلسات سيكون فيه تحفيف من تعقيد الإجراءات، بل إنه من الأفضل للغير أن يطّلعوا على القرار النهائي بدلاً من الاطّلاع على محاضر الجلسات كاملة.

أما **المشرع التونسي** فقد نصّ صراحة على ضرورة شهر قرار التجزئة حيث نصت المادة /٤٣٣/ من قانون الشركات التونسي على ما يلي: (يجب إشهار قرار الانقسام المتخذ من قبل الجلسة العامة الخارقة للعادة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في الشهر الذي يلي تاريخ انعقاد الجلسة المذكورة وكذلك بجريدتين يوميتين إحداهما باللغة العربية).

ويترتب على شهر قرار التجزئة بدء سريان المهل الممنوحة للدائنين من أجل الاعتراض على عملية التجزئة، ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري على خلاف نظيره التونسي تبدأ لديه سريان المهل الممنوحة لمعارضة قرار التجزئة من تاريخ نشر مشروع التجزئة لا القرار النهائي،[١] وهذا ما اعتبره البعض دليلاً إضافياً على عدم اشتراط ولزوم نشر قرار التجزئة

[١] نصت المادة /٧٥٦/ من قانون التجارة الجزائري في فقرتها الثانية على ما يلي: (يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج وكان دينهم سابقاً لنشر مشروع الإدماج أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل ٣٠ يوماً من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة ٧٤٨).
ونصت المادة /٧٦١/ على أنّ دائني الشركة المنفصلة يطبق عليهم ذات الحكم الوارد في المادة /٧٥٦/ حيث جاء فيها ما يلي: (يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٧٥٦).

النهائي،[١] ويبدو أنّ المشرع الجزائري لم يكن موفقاً في توجهه هذا بفتح مواعيد الاعتراض على التجزئة من تاريخ نشر مشروع التجزئة لاحتمالية نشوء فوضى في الإجراءات والقضاء من جراء ذلك، حيث من الممكن أن يعترض الدائنون على مشروع التجزئة وينظر القضاء المختص في دعواهم ثم يتضح لاحقاً أنّ مشروع التجزئة لم يكتب له النجاح وتمّ رفضه من قبل الهيئة العامة غير العادية في الشركة المراد تجزئتها أو لم يحظى بموافقة الشركات التي كان من المفروض أن تصبح مستفيدة من مشروع التجزئة، وعليه فإنّ التوجه الأفضل هو ما سلكه المشرع الفرنسي وأغلب القوانين بفتح مواعيد الطعن والاعتراض على عملية التجزئة بعد صدور القرار النهائي.[٢]

الفرع الثاني: نفاذ قرار التجزئة والرجوع عنه أو بطلانه

بعد الانتهاء من دراسة إجراءات عملية التجزئة، لا بدّ من معرفة مدى إمكانية تراجع الشركة عن قرار التجزئة المتخذ سابقاً من عدمه ودراسة حالات بطلان قرار التجزئة المتخذ. ولكن قبل البحث في ذلك يجب معرفة تاريخ نفاذ قرار التجزئة أو ما يعرف بالتنفيذ الفعلي للعملية حيث يمتنع بعد هذا التاريخ التراجع عن قرار التجزئة إلا في حالة بطلانه، وسيتم البحث بداية في نفاذ قرار التجزئة، ثم الانتقال لدراسة حالات بطلان قرار التجزئة وفقاً للتشريعات المقارنة.

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص٢١٨.

[٢] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص٢٢٠.

أولاً_ نفاذ قرار التجزئة ومدى إمكانية الرجوع عنه:

سيتم بداية البحث عن التاريخ الذي يعتبر قرار التجزئة نافذاً فيه نظراً لما يرتبه معرفة هذا التاريخ من نتائج هامة تتعلق بالبدء في إنتاج آثار التجزئة، ثم سيتم البحث عن مدى إمكانية تراجع الشركة عن قرارها في التجزئة ويقتضي الأمر التمييز بين حالة التجزئة لصالح شركات قائمة وحالة التجزئة التي تتم لصالح شركات جديدة تنشأ بغرض التجزئة.

أ-نفاذ قرار التجزئة:

نصت المادة /٢٣٦-٤/ من **قانون التجارة الفرنسي** على ما يلي:[1] (يصبح الاندماج أو التجزئة نافذاً:

١_ في حالة إنشاء شركات جديدة: من تاريخ تسجيل آخر شركة جديدة في سجل التجارة.

٢_ في حالة كانت العملية لصالح شركات قائمة فعلاً: من تاريخ آخر اجتماع عام وافق على العملية ما لم يكن قد نصّ العقد على تاريخ آخر، ويجب ألا

---

[1] Article L236-4
La fusion ou la scission prend effet :
1° En cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation, au registre du commerce et des sociétés, de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ;
2° Dans les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine.

يتجاوز تاريخه نهاية السنة المالية الحالية للشركات المستفيدة، ويجب قبل هذا التاريخ إغلاق آخر نشاط للشركة التي نقلت أنشطتها).

بتحليل المادة السابقة يتضح أنّ المشرع الفرنسي قد ميّز فيما يخص بدء سريان التجزئة بين حالتين:

الحالة الأولى: التجزئة لصالح شركات جديدة

تعتبر التجزئة سارية من تاريخ تأسيس آخر شركة مستفيدة من التجزئة وشهرها في سجل التجارة، وهو توجه سليم من المشرع الفرنسي حيث يعتبر تأسيس جميع الشركات المستفيدة من التجزئة تنفيذاً كاملاً ونهائياً لقرار التجزئة، وبالتأكيد فإن تأسيس الشركات المستفيدة لا يكتمل إلا بشهر تأسيس هذه الشركات في سجل التجارة.

الحالة الثانية: التجزئة لصالح شركات قائمة فعلاً

حدد المشرع الفرنسي تاريخ آخر اجتماع عام وافق على عملية التجزئة، ويكون بذلك قد اشترط اكتمال صدور الموافقات من جميع الشركات المستفيدة من التجزئة وهو شرط منطقي فلن يكتمل تنفيذ قرار التجزئة مالم توافق جميع الشركات المستفيدة.

ويبدو أنّ المشرع الفرنسي لم يكن موفقاً في اعتماده على تاريخ آخر اجتماع وكان من الأفضل أن يعتمد على تاريخ شهر القرار وليس صدوره. ولكن حسناً فعل المشرع الفرنسي عندما سمح للشركات الداخلة في عملية التجزئة بتحديد تاريخ آخر لسريان عملية التجزئة، ولكنه لم يعطِ لها مطلق الحرية في

تحديد هذا التاريخ وإنما قيّده بشرطين، الأول: أن يكون التاريخ المحدد قبل نهاية السنة المالية الحالية للشركات المستفيدة، والثاني: أن تمتنع الشركة المجزأة عن ممارسة أي نشاط بعد تحديد هذا التاريخ، بما يعني ضرورة تحديد تاريخ سريان التجزئة بشكل متوافق مع إنهاء الشركة المجزأة لآخر أنشطتها السابقة.

وجاء **المشرع المغربي** بحكم مشابه في المادة /٢٢٥/ من قانون الشركات المغربي التي ميزت بين حالة التجزئة لصالح شركات جديدة أو شركات قائمة، حيث نصت على ما يلي: (تكون عملية الانفصال سارية: ١_ في حال إنشاء شركة أو شركات جديدة ابتداءً من تقييد الشركة الجديدة أو تقييد آخر شركة منها في السجل التجاري. ٢_ في كل الحالات الأخرى، ابتداءً من تاريخ آخر اجتماع جمعية عامة وافقت على العملية ما لم ينص العقد على ابتداء العملية في تاريخ آخر، وهذا التاريخ يجب أن لا يكون لاحقاً لتاريخ اختتام السنة المالية الجارية للشركة أو الشركات المستفيدة، ولا سابقاً لتاريخ اختتام آخر سنة مالية منتهية للشركة أو الشركات التي تنقل ذمتها المالية).

أما **المشرع المصري** فقد اشترط لنفاذ عملية التجزئة صدور موافقة من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة على السير في تنفيذ التجزئة وبعد

التأشير في السجل التجاري على تعديل رأسمال الشركة المجزأة وقيد الشركات المستفيدة من التجزئة بموجب موافقة من الهيئة.[١]

وجاءت التشريعات العربية الأخرى خالية من أي إشارة إلى تحديد تاريخ نفاذ قرار التجزئة وهو فراغ تشريعي ينبغي تداركه، نظراً إلى ضرورة إلزام الشركات التي تتخذ قراراً بالتجزئة بتنفيذ هذا القرار خلال فترة محددة وعدم ترك الأمر مفتوحاً دون أي ضابط.

وبعد الانتهاء من دراسة تاريخ تنفيذ قرار التجزئة سيتم الحديث عن مدى إمكانية تراجع الشركة عن التجزئة بعد صدور القرار أصولاً وقبل تنفيذه، ثم البحث في حالات بطلان قرار التجزئة وفقاً للتشريعات المقارنة.

ب_ الرجوع عن قرار التجزئة:

إنّ دراسة موضوع حق الشركة في الرجوع عن قرارها السابق القاضي بالتجزئة يقتضي التمييز فيما لو كانت التجزئة لصالح شركات جديدة أو لصالح شركات قائمة، فالتراجع عن قرار التجزئة لصالح شركات جديدة جائز قبل شهره، بل إنّ عدم شهر القرار خلال مدة معينة يجعله ساقطاً حكماً ولا يمكن الاحتجاج به أمام الغير، أما إذا تمَ شهر قرار التجزئة فنعتقد أنّ

---

[١] المادة /٢٩٩/ مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨ وجاء فيها: (تصدر موافقة الهيئة على السير في إجراءات إصدار أسهم الشركة القاسمة بعد التعديل وعلى السير في إجراءات إصدار أسهم الشركة المنقسمة. ويتم التأشير في السجل التجاري بتعديل رأسمال الشركة القاسمة وبقيد الشركة المنقسمة بالسجل التجاري بموجب الموافقة الصادرة عن الهيئة).

الشركة لا تملك الخيار في التراجع عن العملية خاصة أنها ستكون قد بـــدأت بتأسيس الشركات الجديدة التي ستنقل إليها ذمتها المالية.

أما في الحالة التي تتم فيها التجزئة لصالح شركات موجودة فعلاً، فيبـــدو أن الشركة لا تستطيع الرجوع عن عملية التجزئة إلا في حال التوافق على ذلك مع باقي الشركات المعنية، ولا تملك أي من الشركات الداخلة فـــي عمليـــة التجزئة الرجوع عنها، وإلا تحملت الشركة التي تقرر التنصل مـــن قـــرار التجزئة كامل المسؤولية عن ذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

ثانياً- بطلان عملية التجزئة:

لم ينص **قانون الشركات الفرنسي** لعام ١٩٦٦م على نصوص خاصة بمسألة بطلان تجزئة الشركة التجارية، الأمر الذي دفع الفقهاء لمعالجة هذه المسألة بالاستناد إلى القواعد العامة.[١]

وقرر جانب من الفقه الفرنسي جواز طلب إبطال عملية التجزئة، حيث منحوا الحق لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان قرار الشركة بالتجزئة،[٢] ولقد حدث أن تعرضت شركة فرنسية مساهمة للكساد فقررت تجزئة نفسها إلى شركتين جديدتين تلقت إحداهما محلاً تجارياً مقابل تعهدها بالوفاء بمعظم ديون الشركة المجزأة، بينما تلقت الشركة الثانية عقارات الشركة المجزأة مقابل الوفاء بباقي الديون، ثم وقعت الشركة الأولى بعد فترة قصيرة تحت نظام التسوية القضائية لإفلاسها وتم تحديد اليوم التالي للتجزئة كتاريخ توقف الشركة عن دفع ديونها، ورفع وكيل التفليسة دعوى إبطال التصرفات ضد الشركة الثانية مطالباً بإبطال التجزئة بسبب الغش إضراراً بالدائنين، كما طلب بإبطال قرار الشركة المجزأة بحلها قبل الأوان حتى يتمكن من رد أصول الشركة المجزأة ثم إخضاع الشركة المجزأة لنظام التسوية القضائية بغية اقتضاء الدائنين لحقوقهم من هذه الأصول التي تمّ نقلها إلى الشركة الثانية.

---

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١٣٩.

[٢] المصري، حسني، مرجع سابق، ص٣٤١.

رفضت محكمة باريس الدعوى معللة قرارها بـــأنّ رفـــع دعـــوى إبطـــال التصرفات لا يجوز إلا بشأن التصرفات التي يقوم بها المدين نفسه إضـــراراً بالدائنين، وعلى اعتبار أنّ المدين في الدعوى المنظورة هو الشركة الجديـــدة الأولى الناتجة عن التجزئة، ولما لم تكن التجزئة من بين الأعمال التي قامت بها هذه الشركة إذ لم تكن موجودة أصلاً وقت اتخاذ القرار بالتجزئة، لذا من غير الجائز توجيه دعوى إبطال التصرفات ضد الشـــركة الجديـــدة الأولـــى خاصة أنها لم ترتكب عملاً ينطوي على الغش.

وتم استئناف الحكم ثم نقضه، وقررت محكمة النقض الفرنســـية أخيـــراً أنّ وكيل التفليسة يباشر دعواه ممثلاً لجماعة الدائنين التي تشمل دائني الشـــركة الجديدة ودائني الشركة المجزأة معاً، لذا لا يؤثر فـــي الـــدعوى أنّ القـــرار المطلوب إبطاله صادر عن الهيئة العامة غير العادية للشركة المجزأة، وبذلك اعترفت محكمة النقض لوكيل التفليسة بالصفة في رفـــع دعـــوى الإبطـــال وقررت بطلان التجزئة بالاستناد إلى الغش المتمثل في عدم تناسب توزيـــع أصول الشركة المجزأة على الشركتين الجديدتين مع الديون التي التزمت كل منهما بالوفاء بها، واستندت المحكمة في قرارها إلى المـــادة /١١٦٧/ مـــن القانون المدني الفرنسي التي أجازت للدائنين الطعن في تصرفات مدينهم التي تلحق بهم ضرراً.[١]

ولقد طبقت محكمة النقض ذات المبادئ في دعوى أخرى تـــتلخص وقائعهـــا بأنّ شركة في الجزائر قبل استقلالها عن فرنسا اتخذت قراراً بالتجزئة ونقلت

---

[١] المصري، حسني، المرجع السابق، ص٣٤٣.

ذمتها المالية إلى شركتين جديدتين الأولى في الجزائر والثانية في فرنسا، وأخفى رئيس الشركة المجزأة الذي أصبح رئيساً للشركة الجديدة المؤسسة في الجزائر موضوع التجزئة على دائني الشركة المجزأة وطلب منهم الاستمرار في توريد البضائع إلى الشركة الجديدة التي كان يعتقد الدائنون أنها الشركة القديمة، ثم أفلست هذه الشركة فرجع الدائنون على الشركة الموجودة في فرنسا التي كانت قد تلقت معظم أصول الشركة المجزأة ولم تتعهد بالوفاء بأية ديون، وتمت مطالبتها بالوفاء بكافة حقوقهم سواء الناشئة قبل أو بعد التجزئة تأسيساً على الغش الذي شاب التجزئة، حيث أدت عملية التجزئة إلى إخراج معظم أصول الشركة المجزأة من نطاق الضمان العام للدائنين الأمر الذي أدى إلى تعذر استيفاء ديونهم، ونتيجة هذه الدعوى اعترفت للدائنين بالحق في مطالبة الشركة الفرنسية الجديدة بحقوقهم كما اعترفت لهم بحق الرجوع بالتعويض على رئيس الشركة المجزأة بصفته الشخصية بسبب الغش الذي ارتكبه.[١]

وبعد صدور المنشور الأوربي بشأن التجزئة عام ١٩٨٢م، وتعديل قانون الشركات الفرنسي عام ١٩٨٨م، أصبح بطلان التجزئة محصوراً بحالات محددة وإجراءات خاصة، ويبدو أنّ الهدف من التحديد الحصري لحالات بطلان عملية التجزئة في التشريع الفرنسي يكمن في التخفيف من الآثار السلبية لتقرير بطلان عملية التجزئة وأثرها على المراكز القانونية الجديدة الناشئة نتيجة لعملية التجزئة.[٢] ووفقاً للمادة /٣٦٦-١/ من قانون الشركات

---

[١] المصري، حسني، المرجع السابق، ص٣٤٦.

[٢] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١٣٩.

الفرنسي والمعدلة بموجب القانون الصادر لعام ١٩٨٨م، والمـــادة /٢٣٥-٨/ من قانون التجارة الفرنسي، يمكن القول أنّ بطلان عملية التجزئة لا يكون إلا في حالتين:[١]

١_ عدم صحة اجتماع الهيئة العامة الذي اتخذ قرار التجزئة فيـــه أو عـــدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها: حيث قررت المـــادة /٣٦٦-١/ مـــن قانون الشركات الفرنسي أنّ بطلان جلسة أو مداولة الهيئة العامة التي اتخذت قرار التجزئة يؤدي إلى بطلان عملية التجزئة، ويكـــون الاجتمـــاع مشـــوباً بالبطلان في حال تم انعقاده دون تحقق النصاب القانوني المنصوص عليه أو عدم مراعاة قواعد التصويت التي نص عليها القانون.

٢_ عدم إيداع إعلان التوافق لدى المحكمة التجارية المختصة: يتوجب وفقاً لإجراءات التجزئة في التشريع الفرنسي على الشركة المجزأة أن تودع لـــدى المحكمة التجارية المختصة إعلاناً تؤكد فيه أنها قد قامت بجميـــع الأعمـــال المطلوبة منها، وأنّ عملية التجزئة قد تمت وفقاً للنصوص التشريعية النافذة، وإذا لم يتم إيداع هذا الإعلان تعتبر عملية التجزئة باطلة.

ويجب الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي كان حريصاً عند حديثـــه عـــن بطلان عملية التجزئة على تفادي حالات البطلان ما أمكن، ويتضح ذلك من خلال إقراره لنظام تصحيح الإجراءات المفضية إلى بطلان التجزئة والأخـــذ بالتقادم القصير لدعوى بطلان التجزئة، حيث قضت المادة /٢٣٥-٨/ مـــن قانون التجارة الفرنسي على ضرورة أن تمنح المحكمـــة النـــاظرة بـــدعوى البطلان الشركات المعنية فترة معقولة لتسوية العيب المفضي إلـــى بطـــلان

---

[١] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص١٤٠.

التجزئة إن كان ذلك ممكناً،[1] ويلاحظ أنّ نص المادة السابق لم يعطِ المحكمة السلطة لتقديرية لمنح هذه المهلة الأمر الذي يفهم منه أنها تلتزم بمنح المهلة لتصحيح العيب المفضي إلى بطلان، كما لم تحدد المادة حداً أقصى للمهلة التي تمنحها المحكمة للشركات الأمر الذي يفهم منه أنّ تحديد وتقدير المهلة اللازمة لتصحيح العيب يرجع لسلطة المحكمة التقديرية.

كما تظهر رغبة المشرع الفرنسي بتفادي الحكم ببطلان التجزئة والحد من ذلك من خلال المدة القصيرة التي منحها لذوي المصلحة بالطعن ببطلان عملية التجزئة، حيث حددت المادة /٢٣٥-٩/ مدة الطعن ببطلان التجزئة لعيب في الإجراءات بستة أشهر فقط تبدأ من تاريخ آخر معاملة يتم تسجيلها في السجل التجاري بخصوص عملية التجزئة، أما حالات البطلان الأخرى المستندة إلى المادة /٢٢٥-١٤٩-٣/ فتم تحديدها بثلاثة أشهر تبدأ من اليوم التالي للاجتماع العام بعد صدور القرار القاضي بزيادة رأسمال الشركة المستفيدة من التجزئة، وفي جميع الأحوال لا يجوز سماع دعوى البطلان بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ وقوع السبب الذي يعتبر مبرراً لطلب البطلان.[2]

---

[1] **Article L235-8**
La nullité d'une opération de fusion ou de scission ne peut résulter que de la nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont decide l'opération ou du défaut de dépôt de la déclaration de conformité mentionnée au troisième alinéa de l'article L. 236-6.
Lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité, le tribunal saisi de l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation.

[2] **Article L235-9**
Les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sous réserve de la forclusion prévue à l'article L. 235-6.

ولم يكن خروج المشرع الفرنسي عن القواعد العامة فيما يخص بطلان التجزئة محصوراً بتحديد حالاته والسماح بتفاديه إن أمكن عن طريق تصحيح العيب الداعي للحكم به وتقرير مدد قصيرة لتقادم البطلان الخاص بالتجزئة، بل خرج كذلك عن القواعد العامة عند تحديده لآثار بطلان تجزئة الشركة التجارية في حال تقريره، حيث تقضي القواعد العامة بخصوص البطلان بأن يكون له أثراً رجعياً يوجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التجزئة، إلا أنّ المادة /٢٣٥-١١/ من قانون التجارة الفرنسي استبعدت الأثر الرجعي للبطلان فيما يخص تجزئة الشركة التجارية، وقررت أنّ الحكم ببطلان عملية التجزئة لا يكون له أي أثر على الحقوق والالتزامات الناشئة لمصلحة أو على عاتق الشركات المستفيدة من التجزئة خلال الفترة الممتدة من تاريخ التجزئة وحتى تاريخ الحكم ببطلانها، وأوجبت هذه المادة ضرورة شهر الحكم الصادر ببطلان التجزئة.[1]

وأورد **المشرع التونسي** كذلك في مجلة الشركات التجارية أحكاماً خاصة ببطلان عملية التجزئة، حيث نصت المادة /٤٣٢/ على تطبيق الأحكام الخاصة ببطلان الاندماج على عملية التجزئة أيضاً، وبالرجوع إلى الأحكام

Toutefois, l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission de sociétés se prescrit par six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération.
L'action en nullité fondée sur l'article L. 225-149-3 se prescrit par trois mois à compter de la date de l'assemblée générale suivant la décision d'augmentation de capital.

[1] **Article L235-11**
Lorsqu'une décision judiciaire prononçant la nullité d'une fusion ou d'une scission est devenue définitive, cette décision fait l'objet d'une publicité dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'Etat.
Elle est sans effet sur les obligations nées à la charge ou au profit des sociétés auxquelles le ou les patrimoines sont transmis entre la date à laquelle prend effet la fusion ou la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité.

الخاصة ببطلان الاندماج والواردة في مجلة الشركات التجارية التونسية يتضح أنها مشابهة لتلك الواردة في التشريع الفرنسي، حيث حددت المادة /٤٢٥/ أسباب البطلان وحصرتها ببطلان مداولة الجلسة التي تمّ اتخاذ القرار فيها، وحالة عدم شهر القرار النهائي، وحالة عدم احترام الأحكام الواردة في مجلة الشركات التجارية.

كما أتاحت الأخذ بنظام تصحيح البطلان الذي نص عليه المشرع الفرنسي وأتاحت للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تمنح الشركات أجلاً لتصحيح الإجراءات الداعية لبطلان العملية إلا أنها بخلاف المشرع الفرنسي جعلت ذلك أمراً جوازياً للمحكمة، وحددت الأجل الممنوح للتسوية بشهرين على خلاف المشرع الفرنسي الذي ترك تحديد المهلة لسلطة المحكمة.

كما ألغت الأثر الرجعي للبطلان حيث أبقت على الحقوق والالتزامات الناشئة من تاريخ تنفيذ العملية وحتى تاريخ تقرير البطلان، وأقرت مدة تقادم خاصة بدعوى البطلان حددتها بثلاث سنوات.[١]

---

[١] نصت المادة /٤٢٥/ من مجلة الشركات التجارية على ما يلي: (يمكن ممارسة دعوى بطلان الاندماج من كل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة في ذلك ومن الوزراء المعنيين بشأن الشركات التجارية، وتسقط الدعوى بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ترسيم الشركة الجديدة بالسجل التجاري أو بداية من التاريخ الذي أصبح فيه الاستيعاب نهائياً وفي كل الحالات بداية من إشهار الاندماج، ولا يمكن التصريح ببطلان الاندماج إلا للأسباب التالية: – بطلان مداولة الجلسة التي قررت عملية الاندماج. – انعدام الإشهار. – عدم احترام أحكام هذه المجلة والأحكام التشريعية أو الترتيبية الخاصة. وللمحكمة المتعهدة بالدعوى أن تأذن ولو من تلقاء نفسها بتلافي البطلان ولها أن تمنح أجلاً قدره شهراً لتسوية الوضعية إن كانت قابلة لذلك، ويحكم وجوباً بالإبطال إذا انقضى الأجل ولم تتم التسوية. وفي الحالة الأخيرة يجب إشهار قرار المحكمة الذي أصبح نهائياً بالرائد

ويبدو أنّ هذا الخروج عن القواعد العامة فيما يخص بطلان التجزئة له ما يبرره، لأنّ تقرير الأثر الرجعي للبطلان سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة ويضر بحقوق المتعاملين مع الشركات المستفيدة من التجزئة بحسن نية وهم يجهلون أسباب بطلان التجزئة، لذا جاءت هذه الأحكام الخاصة بغية حماية المراكز القانونية الناشئة وصوناً لاستقرارها.

أما باقي التشريعات المقارنة محل الدراسة فلم تأتي بنصوص خاصة ببطلان عملية التجزئة، الأمر الذي يفهم منه أنها تترك المسألة للقواعد الإجرائية العامة في قانون الشركات فيما يخص بطلان القرارات الصادرة عن الشركة.

وينبغي كذلك الرجوع إلى هذه القواعد وفقاً لقانون الشركات السوري النافذ باعتباره لم ينظّم أصلاً مسألة تجزئة الشركة التجارية، ويتضح أنّ النصوص الواردة فيه فيما يخص البطلان متعددة، ولعلّ أهمها نص المادة الرابعة التي يمكن تطبيقها في الحالة التي ينتج عن التجزئة إنشاء شركات جديدة، ونصت هذه المادة على ما يلي: (١_ يحق للشركاء في مواجهة بعضهم البعض التمسك ببطلان الشركة بسبب عدم شهرها إلا أنه لا يجوز لهم الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير الذي يحق له ذلك. ٢_ في حال إبطال الشركة كان للغير الذي تعاقد مع الشركة الخيار بتمسك الشركة ومطالبتها بتنفيذ الالتزامات التي رتبتها العقود عليها أو التمسك ببطلان الشركة واعتبار الأشخاص الذين تعاقدوا معه باسم الشركة مسؤولين بالتضامن عن

الرسمي للجمهورية التونسية وبجريدتين يوميتين إحداهما باللغة العربية. ولا ينسحب الإبطال على العقود والالتزامات التي أنشأتها الشركة المحدثة أو المستوعبة من تاريخ انبعاثها إلى تاريخ الحكم بالإبطال).

الالتزامات الناتجة عن العقود المبرمة معه. ٣_ إذا حكم بقرار مبرم بالبطلان بناءً على طلب أحد الشركاء فلا يحدث الحكم بالبطلان أثره بين الشركاء إلا من تاريخ قيد دعوى البطلان في سجلات المحكمة).

ونصت المادة /٧٦/ من قانون الشركات السوري النافذ على حق الشريك في الشركة المحدودة المسؤولية بإقامة دعوى البطلان لمعارضة أي قرار اتخذته الهيئة العامة للشركة وكان مخالفاً لأحكام قانون الشركات أو النظام الأساسي للشركة، وحدد مدة الحق بإقامة هذه الدعوى بتسعين يوم من تاريخ صدور القرار المطعون به.[١]

وأعطت المادة /١٨٤/ ذات الحق للمساهم في الشركات المساهمة المغفلة، حيث نصت الفقرة الثانية منها على ما يلي: (يحق لكل مساهم إقامة دعوى ببطلان أي قرار اتخذته الهيئة العامة إذا كان مخالفاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي أو النظام الأساسي، ولا يجوز سماع هذه الدعوى بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار).

ويلاحظ أنّ المادتين السابقتين تعطي حق إقامة دعوى البطلان للشريك أو المساهم فقط، بينما الدائنين أو الغير من أصحاب المصالح فليس أمامهم أي آلية للطعن بقرار التجزئة وفقاً لنصوص قانون الشركات السوري، خاصة أنّ النص الذي يمنح دائني الشركة الحق بطلب إبطال الاندماج لا يمكن القياس

---

[١] الطعن بقرارات الهيئة العامة في الشركة محدودة المسؤولية، المادة /٧٦/ من قانون الشركات السوري النافذ: (يحق لكل شريك إقامة دعوى ببطلان أي قرار اتخذته الهيئة العامة إذا كان مخالفاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي أو النظام الأساسي ولا تسمع هذه الدعوى بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار).

عليه في موضوع التجزئة، وكانت المادة /٢٢١/ الخاصة بالإعلان عن الاندماج قد أعطت في الفقرة الثالثة منها للدائنين الذين يبلغ مجموع دينهم ما لا يقل عن عشرة بالمئة من ديون الشركة الحق في إقامة دعوى لإبطال قرار الاندماج إذا كان من شأنه الإضرار بمصالحهم أمام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان عن الاندماج في الصحف.

بناءً على ما سبق، وفي ظل الغياب التشريعي الكامل لعملية تجزئة الشركة التجارية في التشريع السوري رغم أهميتها وحاجة الشركات التجارية في اللجوء إليها، ونظراً لعدم كفاية الأحكام العامة لضمان حقوق الشركاء والمساهمين أو الدائنين في الشركات التي قد تلجأ لعملية التجزئة، فإنّه لا مناص للمشرع السوري من تنظيم هذه العملية والاستفادة من الأحكام الخاصة التي جاءت بها التشريعات المقارنة لعملية التجزئة بدءاً من اقتراح الفكرة ووضع مشروع التجزئة وانتهاءً بتنفيذ قرار التجزئة مع مراعاة حالات بطلانه.

الباب الثاني

الآثار المترتبة على تجزئة الشركة التجارية

تمهيد وتقسيم: تمّ تخصيص الباب الثاني من هذه الأطروحة لدراسة الآثار المترتبة على تنفيذ قرار تجزئة الشركة التجارية، حيث أنّ لهذه العملية المركبة والمعقدة بالغ الأثر سواء على صعيد الشركات المعنية بعملية التجزئة أو على صعيد الشركاء والدائنين أو في مجال العقود التي كانت الشركة المجزأة قد أبرمتها قبل اتخاذ قرار التجزئة.

وتمّ تقسيم هذا الباب إلى فصلين رئيسين، يبحث الفصل الأول منه في آثار تجزئة الشركة التجارية على الشركات المعنية بها، ويشمل كلاّ من الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة، وتمّ تقسيمه إلى مبحثين خُصِصَ الأول منه لدراسة الآثار القانونية لعملية التجزئة خاصة فيما يتعلق بأثر التجزئة على الشخصية المعنوية للشركة المجزأة، وعلى حقوق الشركاء والمساهمين وأعضاء مجلس إدارة هذه الشركة. بينما خُصِصَ المبحث الثاني لدراسة الآثار الاقتصادية والضريبية لعملية التجزئة سواء من حيث مدى تأثير هذه العملية على أسعار أسهم الشركات الداخلة في العملية ومستوى أرباحها من خلال أمثلة عمليَة لشركات تمت تجزئتها فعلاً وكان للتجزئة بالغ الأثر في ذلك، كما سيتم دراسة الآثار الضريبية لعملية التجزئة ومدى خضوع عملية توزيع الأصول والخصوم لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة للضريبة، بالإضافة للبحث في موقف التشريعات المقارنة من الضرائب المفروضة على الشركات الداخلة في عمليات التجزئة.

أما الفصل الثاني من هـذا البـاب فيبحـث فـي آثـار تجزئـة الشـركة التجارية على الغيـر، ويقصـد بـالغير هنـا دائنـي الشـركة المجـزأة والمرتبطين معها بعقود، حيث سيتم فـي المبحـث الأول دراسـة حقـوق دائني الشركات الداخلة في عمليـة التجزئـة وفقـاً للتشـريعات المقارنـة، ومدى التزام الشركات المستفيدة من التجزئة بسداد ديونهم.

بينما يخصص المبحث الثاني لدراسة موضـوع عقـود الشـركة المجـزأة ومدى إمكانية انتقالها لصالح الشـركات المسـتفيدة وكيفيـة توزيـع هـذه العقود.

الفصل الأول

آثار تجزئة الشركة التجاريةعلى الشركات المعنية بها

تمهيد: إنّ الحديث عن نتائج التجزئة على صعيد الشركات المعنية بها يعني البحث في آثار التجزئة على الشركات المشاركة في عملية التجزئة، وهذا يعني بالضرورة الحديث عن الآثار القانونية كما أوردتها التشريعات المقارنة دون إعفال القواعد العامة في التشريع السوري على اعتبار أنّه لم ينظم العملية بموجب نصوص خاصة.

ونظراً لكون عملية التجزئة لا تؤثر على المراكز القانونية فحسب، بل إنّ لها آثاراً هامة على الصعيد الاقتصادي والضريبي فلا بدّ أن يتم دراسة الآثار الاقتصادية والضريبية لعملية التجزئة أيضاً.

لذا سيتم تخصيص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة الآثار القانونية لتجزئة الشركة التجارية، ويتناول المبحث الأول بذلك الآثار القانونية لعملية التجزئة سواءً بالنسبة للشركة المجزأة أو الشركات المستفيدة من التجزئة.هذا الفصل للحديث عن نتائج عملية التجزئة في كلّ من الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة.

بينما يُخصص المبحث الثاني لدراسة الآثار الاقتصادية والضريبية لتجزئة الشركة التجارية، وهذه المسألة لا يمكن إغفالها عند شرح عملية تجزئة الشركة التجارية باعتبار أنّ الغايات الاقتصادية هي المحرّك الرئيسي الذي يدفع الشركة التجارية لسلوك طريق التجزئة، ولا بدّ هنا من معرفة آثار التجزئة على أسعار أسهم الشركة المجزأة من خلال استعراض بعض الأمثلة العملية لعمليات التجزئة التي تناولتها بعض الدراسات الاقتصادية لشرح أسبابها وآثارها وخاصة

فيما يتعلق بسعر الأسهم بالنسبة للشركات المساهمة المغفلة باعتباره المؤشر على مكانة الشركة في سوق الأوراق المالية، وباعتبار أنّ أغلب عمليات التجزئة تكون في هذا النوع من الشركات، وسيتم البحث أيضاً عن أثر التجزئة على الضرائب خاصة أنّ الكثير من الشركات قد تلجأ إلى التجزئة للاستفادة من المزايا أو التخفيضات الضريبية لمعدلات أرباحها أحياناً،الأمر الذي يدفع للسؤال عن مدى جواز قيام الشركة بتجزئة نفسها لهذا الهدف أم لا؟ و بتعبير آخر إذا كان قصد الشركة من وراء التجزئة تخفيف العبء الضريبي عليها أو الاستفادة من المزايا الضريبية التي يمنحها القانون أحياناً فهل نكون أمام تجنب ضريبي مشروع أم تهرب ضريبي غير مشروع؟

المبحث الأول:

الآثار القانونية لتجزئة الشركة التجارية

ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول أثر التجزئة على الشركة المجزأة، أما المطلب الثاني فيخصص لدراسة أثر التجزئة على الشركات المستفيدة منها.

المطلب الأول: أثر التجزئة على الشركة المجزأة

سيتم دراسة أثر التجزئة على الشخصية المعنوية للشركة المجزأة لمعرفة فيما إذا كانت التجزئة تؤدي بالضرورة إلى انقضاء هذه الشخصية المعنوية أم لا؟ و دراسة آثار التجزئة على الشركاء أو المساهمين في الشركة المجزأة، فهل يفقد هؤلاء صفتهم كمساهمين أو شركاء أم لا؟ وما هو مصير القائمين على إدارة الشركة المجزأة؟

الفرع الأول: أثر التجزئة على الشخصية المعنوية للشركة المجزأة

إنّ عملية التجزئة كما تبين في الباب الأول من هذه الدراسة يشترط أن تحصل في شركة تتمتع بالشخصية المعنوية في مواجهة الغير، وتمّ استبعاد شركة المحاصة من هذه العملية باعتبارها لا تتمتع بهذه الشخصية المعنوية.[١]

وتكتسب الشركة شخصيتها المعنوية وفق أغلب القوانين ومنها القانون السوري هذه الشخصية منذ تكوينها أي بمجرد تنظيم عقد

[١] راجع الصفحة ٩٥ وما يليها من هذه الأطروحة.

إنشاءها دون الحاجة إلى الشهر، حيثُ نصت المادة /٤٧٤/ من القانون المدني السوري على ما يلي: (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون).

فالشهر إذن لازم للاحتجاج بهذه الشخصية المعنوية في مواجه الغير، وهذا الأمر مستنتج من نص المادة الثالثة من قانون الشركات السوري النافذ حيث نصت فقرتها الأولى على ما يلي: (لا تكتسب الشركة شخصية اعتبارية تجاه الغير إلا بشهرها)، ويبدو أنّ رغبة المشرع السوري في المادة الثالثة عشر من قانون الشركات كان متجهة لتأكيد هذه الفكرة إلا أنّه لم يستخدم المصطلحات بدقة، حيث جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلي: (تتمتع جميع الشركات المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي – ماعدا شركة المحاصة– بالشخصية الاعتبارية بمجرد شهرها).

بتحليل النصوص السابقة يتضح أنّ المشرع السوري يشترط الشهر للاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير وهذا الحكم واضح بصريح نص المادة الثالثة، الأمر الذي يفهم منه أنّ الشهر ليس منشئاً للشخصية الاعتبارية للشركة وإنما كاشفاً لهذه الشخصية في مواجهة الغير، وبالتالي يمكن القول أنّ الشركات جميعها بما فيها شركة المحاصة تتمتع بالشخصية الاعتبارية بين الشركاء، ولكن لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد إتمام معاملات

الشهر، وعلى اعتبار أنّ طبيعة شركة المحاصة ليست معدّة لاطلاع الغير عليها فلا يمكن القول بوجود شخصية اعتبارية لها في مواجهة الغير لتعذر قيامها بمعاملة الشهر.

ويبدو أنّ المشرع السوري لم يكن موفقاً في نص المادة /٥٢/ من قانون الشركات عندما قرر في الفقرة الثانية منه انعدام الشخصية الاعتبارية لشركة المحاصة، بل إنّ هذا الحكم يتناقض مع الفقرة الأولى من ذات المادة التي اعترفت بوجود كيان لشركة المحاصة إلا أنّ هذا الكيان محصور بين الشركاء فيها على اعتبار أنها ليست معدة لاطلاع الغير.[١]

والسؤال الذي يطرح هنا هل الشهر من إجراءات التأسيس أم أنه مرحلة لاحقة للتأسيس؟

يبدو أنّ إجراء الشهر هو مرحلة لاحقة لتأسيس الشركة، فقد يكتمل تأسيس الشركة ولا يقوم المؤسسون بشهرها، كما أنّ الفقرة الثالثة من المادة الثالثة عشرة من قانون الشركات أجازت للغير أن يتمسك بالشخصية المعنوية للشركة ولو لم تقم بإجراءات الشهر المقررة، الأمر الذي يعني أنّ اكتمال الشخصية الاعتبارية للشركة يتم بانتهاء فترة التأسيس ولو لم يتم الشهر، فالشهر هو مجرد إجراء للاحتجاج

---

[١] نصت المادة /٥١/ من قانون الشركات السوري على ما يلي: (شركة المحاصة: ١- شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر ليست معدة لاطلاع الغير عليها وينحصر كيانها بين المتعاقدين ويمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير. ٢- ليس لشركة المحاصة شخصية اعتبارية ولا تخضع لمعاملات الشهر المفروضة على الشركات الأخرى).

بشخصية الشركة أمام الغير وليس شرطاً لاكتساب الشخصية هذه الشخصية، ثمّ إنّ الاعتراف بشخصية اعتبارية للشركة خلال فترة التأسيس بالقدر اللازم لتأسيسها يقتضي الاعتراف بالشخصية الكاملة للشركة بعد الانتهاء من عملية التأسيس ولو لم يتم الشهر.

ولموضوع الشخصية المعنوية للشركة في مواجهة الغير له أهمية كبيرة بالنسبة للشركة والمتعاملين معها، ولا بدّ من دراسة أثر تجزئة الشركة التجارية على شخصيتها المعنوية، خاصة أنّ غالبية التشريعات المقارنة التي نظّمت عملية تجزئة الشركة التجارية صنفت هذه العملية ضمن الأسباب العامة لانقضاء الشركات.[١] فهل تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المجزأة بالتجزئة أم لا؟

للإجابة على هذا السؤال لا بدّ من التفصيل بين الحالة التي تقرر الشركة المجزأة فيها نقل كامل أنشطتها لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة. والحالة التي تقرر فيها الاحتفاظ لنفسها بجزء من الأنشطة التي كانت تقوم بها قبل عملية التجزئة.

أولاً: الحالة التي تنقل فيها الشركة المجزأة كامل أنشطتها (التجزئة الكاملة)

تتفق جميع التشريعات المقارنة التي نظَمت عملية التجزئة على انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة في هذه الحالة. وتنص التشريعات المقارنة في هذا الخصوص على انقضاء الشخصية

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٣٠.

المعنوية للشركة المجزأة. حيث نصت المادة /٢٣٦-٣/ من قانون التجارة الفرنسي على أنّ التجزئة كقاعدة عامة تؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة،[١] ونصت المادة /٤٢٨/ من قانون الشركات التونسي على ذات الأمر حيث قضت بزوال الشخصية المعنوية للشركة المجزأة في حال التجزئة الكاملة.[٢]

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هل تؤدي عملية تجزئة الشركة التجارية الكاملة إلى تصفية الشركة المجزأة أم لا؟

نصت بعض التشريعات المقارنة محل الدراسة على استبعاد التصفية بالنسبة للشركة المجزأة، وقررت أنّ انقضاء الشركة المجزأة واختفاء شخصيتها المعنوية في حالة التجزئة الكاملة يكون دون المرور في حالة التصفية، فقد أورد المشرع الفرنسي هذا الحكم في نص المادة /٢٣٦-٣/ الذي سبق الإشارة إليها، حيث جاء في الفقرة الأولى منها أنّ التجزئة لا تؤدي إلى تصفية الشركة المختفية وإنما يتم تحويل ذمتها المالية وفقاً لمبدأ الخلافة الشاملة، ويقابل هذه المادة في التشريع التونسي نص المادة /٤٢٨/ من مجلة الشركات التونسية التي نصت

---

[1] **Article L236-3**
I. - La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires ..

[٢] جاء في المادة /٤٢٨/ من مجلة الشركات التونسية ما يلي: (إذا كان الانقسام كليّاً ينجز عنه وجوباً اضمحلال الشركة المنقسمة دون تصفية).

صراحة على استبعاد التصفية في حالة التجزئة الكاملة للشركة التجارية.[١]

بينما خلت باقي التشريعات المقارنة محل الدراسة من وجود نص صريح يقضي بعدم وجود تصفية للشركة المجزأة، ورغم عدم وجود مثل هذا النص فيها فإننا نعتقد أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية يجب ألا تمر بمرحلة التصفية على اعتبار أنّ طبيعة التجزئة تقتضي نقل كافة حقوق والتزامات الشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، والقول بإخضاع الشركة المجزأة للتصفية يتعارض مع ذلك حيث يفترض في التصفية تسديد كافة ديون الشركة مع مراعاة ترتيب الدائنين وأصحاب الحقوق الخاصة ثمّ توزيع الباقي من أموال الشركة على الشركاء، بينما تؤدي التجزئة إلى انتقال الديون والالتزامات المترتبة في ذمة الشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، وحلول هذه الشركات محل الشركة المجزأة في التزاماتها وهو ما سيتم بحثه لاحقاً.

بناءً على ما سبق، يمكن القول أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية تتم دون المرور بمرحلة التصفية نظراً للتعارض بين طبيعة وغاية عملية التجزئة وعملية التصفية، ولا حاجة لأن ينص القانون على استبعاد التصفية صراحة عند تجزئة الشركة التجارية وإن كان

---

[١] جاء في المادة /٤٢٨/ من مجلة الشركات التونسية الآتي: (يكون الانقسام كليّاً أو جزئياً، وإذا كان كليّاً ينجز عنه وجوب اضمحلال الشركة المنقسمة بدون تصفية).

من الأفضل أن يفعل ذلك، والقول بخلاف ذلك يتنافى مع المنطق القانوني السليم ويجرد عملية التجزئة من هدفها الأساسي القاضي باستمرار نشاط الشركة ونقل ذمتها المالية لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة.

ولا بدّ من السؤال أخيراً عن الوقت الذي تزول فيه الشخصية المعنوية للشركة محل التجزئة، **فهل تنقضي الشخصية المعنوية بمجرد شهر قرار التجزئة أم بعد انتهاء عملية التجزئة خاصة أنّ الفترة بين شهر قرار التجزئة والانتهاء من تنفيذ العملية وإتمامها قد تطول؟**

انقسم الفقه في هذا الخصوص إلى رأيين:

الرأي الأول:[١] يقرر أصحاب هذا الرأي أنّ الشخصية المعنوية للشركة المجزأة تنقضي بمجرد شهر قرار التجزئة والذي يعني إتمام عملية التجزئة، حيث يمتنع على الشركة التي شهرت قرار التجزئة القيام بأي نشاط أو عمل إلا تلك الأعمال اللازمة لإتمام عملية التجزئة، ويقول أصحاب هذا الرأي أنّ الشخصية المعنوية للشركة لا تزول بشكل كامل إلا عند إتمام العملية ونقل كامل ذمتها المالية لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة، ويقيسون العملية على التصفية إذ تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية لأغراض التصفية، ثم يتم شطب الشركة من سجل الشركات بانتهاء التصفية. كما يجيز

[١] الصغير، حسام الدين، مرجع سابق، ص٨٤.

أصحاب هذا الرأي للشركة المجزأة أن تقرر حل نفسها أولاً ثم اتخاذ قرار التجزئة خاصة في الحالة التي يتم فيها اتخاذ قرار التجزئة وهي في حالة التصفية.

الرأي الثاني:[١] ويقرر أنصاره أنّ الشخصية المعنوية للشركة المجزأة لا تنقضي إلا بنهاية عملية التجزئة، ويستندون في تبرير رأيهم على أنّ غالبية الشركات التي تتبع أسلوب التجزئة تتخذ عادة قراراً بحل نفسها على شرط معلق وهو إتمام عملية التجزئة على اعتبار أنّ عملية التجزئة رغم اتخاذ قرار بشأنها وشهر هذا القرار قد لا تتم لسبب أو لآخر لذا يعتبر هذا الأسلوب برأيهم الأسلم والأفضل للشركة المجزأة حيث تعود إلى مباشرة أعمالها في حال فشل عملية التجزئة دون الحاجة لإجراءات إضافية.

ويبدو أنّ الرأي الثاني هو الأجدر بالاتباع لما فيه من تبسيط لإجراءات تنفيذ عملية التجزئة وضمان للشركة المجزأة بالعودة إلى أنشطتها دون الحاجة لاتباع إجراءات جديدة، ولكن هذا الرأي مستبعد من الناحية العملية حيث جرت العادة على تزامن انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة مع شهر قرار التجزئة.[٢]

---

[١] رأي الأستاذ (Bastian Copper Roger) مشار إليه لدى الصغير، حسام الدين، المرجع السابق، ص٨٤.

[٢] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٣٣.

وقد يعتقد بعض الفقه أنّ مسألة تحديد وقت زوال الشخصية المعنوية للشركة المجزأة ترف فقهي خاصة أنّ التشريعات الناظمة لم تتناول هذه المسألة، ولكن الأمر على خلاف ذلك، فتحديد تاريخ انقضاء الشخصية المعنوية له أثر كبير على الشركة المجزأة والمتعاملين معها، حيث أنّ زوال هذه الشخصية المعنوية يترتب عليه زوال أهلية التقاضي،[١] وبالتالي فإنّ القول بزوال الشخصية المعنوية للشركة المجزأة يعني أنها لا يمكن أن تكون طرفاً في أي خصومة سواء كمدعي أو مدعى عليها لزوال كيانها القانوني.[٢] ويمكن الاستناد لتوضيح هذه الفكرة على قرار محكمة النقض الفرنسية رقم /٢٠٠٣-٠١٨٨٩٨٤/ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٦م والذي جاء فيه ما يلي:[٣] (إنّ الشركات الفاقدة لشخصيتها المعنوية بسبب انحلالها أو انتقال ذمتها المالية إلى شركات أخرى لا تستطيع القيام بالدعاوى القضائية، كما أنه من غير الممكن تغطية انعدام الصفة القانونية بالتدخل الإرادي للشركة المستفيدة)

وتتلخص وقائع القضية التي صدر بمناسبتها هذا الحكم بقيام شركة Harper's بمطالبة شركة Corparea قضائياً بتسديد فواتير مستحقة ناتجة عن أعمال أجرتها لصالحها خلال عام ١٩٩٠م قبل أن يتم امتصاص الشركة المدعية من قبل شركة أخرى اندمجت أيضاً بوقت لاحق مع شركة Groups Syntone عام ١٩٩٤م. وصدر حكم بالفعل لصالح الشركة المدعية وكانت

---

[١] عطي، محمد، آثار عملية الاندماج على التنظيم القانوني للشركة، منشورات المعهد الأعلى للقضاة، تونس، ص٨٣.

[٢] عطي، محمد، المرجع السابق، ص٨٤.

[2]François Guy Trébulle,Conséquence de la dissolution de la société à la suite d'une fusion absorption , Revue Droit Commun Des Sociétés N°12 décembre2003,p50.

الشركة الدامجة أخيراً قد انضمت إرادياً في الـدعوى باعتبارهـا الشـركة المستوعبة. إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية قررت إلغاء الحكم تأسيساً على أنّ الشركة المدعية فقدت شخصيتها المعنوية بمجرد قرارها الاندماج مع شركة أخرى.[١]

وتجدر الإشارة أيضاً لحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتـاريخ ١٩٧١/٢/٢٦م الذي جاء فيه ما يلي:[٢] (يترتب على قرار الاندماج انقضـاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، ولا يجوز بالتالي إعلانها فـي مركـز إدارتها الرئيسي بعد اتباع كافة إجراءات الشهر المتطلبـة قانونـاً، والقـول بجواز إعلان الشركة المندمجة نفسها استناداً إلى الأوضاع الظاهرة مـردود باعتبار شهر قرار الاندماج يعتبر قرينة قانونية على علم الآخرين بحصـوله وهذه القرينة لا تقبل إثبات العكس، كما أنه لا محل لتطبيق قاعدة استمرارية الشخصية المعنوية للشركة المندمجة قياساً على استمرارها في فترة التصفية لأنّ الاندماج لا يتبعه تصفية بل تؤول موجودات الشـركة المندمجـة إلـى الشركة الدامجة من دون تصفية).

وخلاصة القول، إنّ التشريعات المقارنة رغم تقريرهـا لموضـوع انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة في حالة التجزئة الكاملة إلا أنهـا لم تحدد تاريخ هذا الانقضاء، الأمر الذي أثار انقساماً في الفقه حولـه إلـى اتجاهين، الأول يقرر انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المجـزأة بمجـرد

---

[3] François Guy trébulle, op, cit, P51.

[٢] عطي، محمد، مرجع سابق، ص٨٩.

شهر قرار التجزئة ودون الحاجة لانتظار إتمام العملية بشكل نهائي بينما يقرر الاتجاه الثاني احتفاظ الشركة المجزأة بشخصيتها المعنوية لحين انتهاء عملية التجزئة وهو الرأي الأولى بالاتباع.

بعد استعراض أثر التجزئة على الشخصية المعنوية للشركة المجزأة في حالة التجزئة التامة لا بدّ من التطرق لموضوع مهم يتعلق بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة وهو **مدى إمكانية مساءلة الشركات المستفيدة من التجزئة عن الجرائم الجزائية التي كانت الشركة المجزأة قد قامت بها قبل إقرار التجزئة؟**

إنّ المبدأ المعمول به في مجال العقوبات هو شخصية العقوبة، وليس ثمة اختلاف في الفقه حول هذا المبدأ، ولا خلاف أيضاً حول المبدأ القاضي بمسؤولية الشخص الاعتباري المدنية، كما قرر الفقه مسؤولية الشركات جزائياً من منطلق أنّ النشاط التجاري يعتبر مجالاً طبيعياً لصدور أفعال جرمية عن الشخص الاعتباري.[١]

إلا أنّ موضوع تجزئة الشركة التجارية يثير إشكالية كبيرة في مجال مسؤولية الشركات المستفيدة من التجزئة عن الأفعال الجرمية التي كانت قد صدرت عن الشركة المجزأة قبل عملية التجزئة على اعتبار

[١] مزاولي، محمد، مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية في حالة انفصال أو اندماج الشركات دراسة مقارنة، جامعة أدرار، الجزائر، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، ٢٠١٧م، ص١٥٢.

أنّ القوانين الجزائية تأخذ بمبدأ شخصية العقوبة حيث لا يسأل الشخص إلا عن أفعاله، وهذا المبدأ يمتد تطبيقه إلى نطاق الأشخاص الاعتبارية أيضاً فلا يمكن مساءلة شخص اعتباري آخر عن الأفعال المرتكبة من قبل غيره مالم يكن قد ساهم فيها.[١] وتتمثل الإشكالية الثانية المرتبطة بعملية تجزئة الشركة التجارية أنّها تؤدي في حالة التجزئة التامة إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المجزأة وهو بمثابة وفاة الشخص الطبيعي، والمبدأ المعمول به في القوانين الجزائية هو سقوط العقوبة في حال وفاة الجاني ويقاس عليه أيضاً في مجال الشخص الاعتباري.[٢]

ولتفادي الوقوع في هذه الإشكاليات واحتمالية لجوء الشركة إلى عملية التجزئة للتهرب من مسؤوليتها الجزائية أورد المشرع الفرنسي في قانون العقوبات نصاً يقضي بعدم حل الشخص الاعتباري نهائياً إلا بعد استيفاء الغرامات والعقوبات المحكوم بها ومصاريف القضاء،[٣]إلاّ أنّ هذا النص لا يمكن اعتباره حلاً للإشكاليات المثارة على اعتبار أنه يتعلق بتنفيذ الأحكام الجزائية الصادرة فعلاً، ولا يعالج الحالات التي تكتشف فيها الجرائم بعد تجزئة الشركة، فما هو الحل في مثل هذه الحالة؟

---

[١] مزاولي، محمد، المرجع السابق، ص١٥٤.

[٢] مزاولي، محمد، المرجع السابق، ص١٥٤.

[٣] المادة /١٣٣-١/ من قانون العقوبات الفرنسي، مشار إليها لدى المرجع السابق، ص١٥٤.

اتجه الفقه الفرنسي الحديث بالاستناد إلى قوانين المنافسة الأوربية الحديثة إلى الأخذ بفكرة مؤداها أنه إذا تمّ حل الشخص الاعتباري وثبت بعد ذلك قيامه بأعمال غير مشروعة فإنه من الممكن أن يحكم بالعقوبات المالية على الشركة التي استفادت وحلّت محل الشخص الاعتباري السابق ولو لم تكن هذه الشركة المستفيدة قد ساهمت في الأعمال المشبوهة التي تشكل مخالفات جزائية.[١]

إلا أنّ القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذا الرأي وما زال يقرر أنّ الجرائم المرتكبة من قبل الشخص الاعتباري الذي تمّ حله لا يمكن تحميلها إلى الشخص الاعتباري الجديد احتراماً لمبدأ شخصية العقوبة حيث أنّ انقضاء الشخصية المعنوية للشخص الاعتباري يستوجب وضع حد للمتابعة الجزائية،[٢] ويستند القضاء الفرنسي في توجهه هذا بنص المادة /121-1/ من قانون العقوبات الفرنسي التي تقرر عدم إمكانية مسائلة أحد جزائياً إلا بناءً على علمه الشخصي،[٣] وبناءً على ذلك أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٠م قراراً قضت بموجبه إلغاء الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس كانت قد قررت بمقتضاه انتقال المسؤولية الجزائية من الشركة المندمجة إلى

---

[1]H.Matsopoulou, La société absorbante n'est pas pénalement responsable de l'infraction commise par la société absorbée, Recueil Dalloz 2001p. 853.

مشار إليه لدى مزاولي، محمد،المرجع السابق، ص١٥٥.

[٢] مزاولي، محمد، المرجع السابق، ص١٥٥.

[3] **121-1** *Loi 92-683 1992-07-22 - NOR: JUSX8900136L*
"Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait."

الشركة الدامجة،[١] وتتلخص وقائع هذه القضية في أنّ شركة Miroiterie vauclusienne المختصة في نقل الصفائح الزجاجية أسندت إليها بعد اندماجها بشركة أخرى جريمة الجرح غير المتعمد، حيث وضع عاملين تابعين لها صفائح زجاجية على أرضية غير مستوية مما أدى إلى انزلاقها وتحطمها بشكل ألحق أضراراً بالغير، وقررت محكمة استئناف باريس متابعة الدعوى في مواجهة الشركة الجديدة معللة قرارها بقولها أنّ الشركة السابقة ورغم أنها شطبت من السجل التجاري إلا أنها لم تخضع إلى التصفية وتمّ نقل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة التي تتحمل كافة الالتزامات السابقة.[٢]

وجاء في قرار محكمة النقض الفرنسية المشار إليه سابقاً ما يلي: (إنّ اندماج الشركة يعني انتهاء الشركة السابقة وحلولها في الشركة الدامجة، وإنّ عملية الاندماج تعني انقضاء الشركة الأولى مما يضع حداً للمتابعة الجزائية على اعتبار أنّ اختفاء الشخص الاعتباري يعني زوال الشخصية القانونية تماماً كحالة وفاة الشخص الطبيعي).[٣]

---

[١] مزاولي، محمد، المرجع السابق، ص١٥٦.

[1] C.A. de Bastia, Chambre correctionnelle, 15 septembre 1999.

مشار إليها لدى مزاولي، محمد، المرجع السابق، ص١٥٧.

[٣] مشار إليه لدى مزاولي، محمد، المرجع السابق، ص١٥٧.

وإنّ المتتبع لأحكام القضاء الفرنسي يلحظ رغبة جادة من محاكم الاستئناف بالاعتراف بمسؤولية الشركات المستفيدة من عمليات التجزئة أو الاندماج عن الجرائم المرتكبة من قبل الشركة المجزأة ووضع حد لمبدأ شخصية العقوبة في هذا المجال، إلاّ أن هذا المسعى ما زال يواجه بالرفض من محكمة النقض الفرنسية التي بقيت متمسكة برأيها السابق، ففي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٤م قررت ما يلي:[١] (إنّ الشركة الدامجة لا يمكن اعتبارها مسؤولة جزائياً عن الأفعال التي ارتكبتها الشركة السابقة التي فقدت شخصيتها الاعتبارية بموجب الاندماج).

وجاء هذا القرار لإلغاء الحكم الصادر عن محكمة استئناف Pue الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٨م والذي اعترفت بموجبه بمسؤولية شركة Acetex Chimie المساهمة على أساس جريمة القتل الخطأ وتغريمها بمبلغ ١٥٠.٠٠٠ يورو، على أساس أن الشركة المندمجة بها والتي أسندت إليها مسؤولية ارتكاب الفعل قد تقمصت الشخصية القانونية للشركة الدامجة مما يجعلها مسؤولة عن كافة تصرفاتها قبل الاندماج.[٢]

---

[1] Cass. Crim. 14 octobre 2003, Bull. Crim. N°189, notes: P.BONFLIS ; M. VERON, D.P., février 2004, p.11, B, DE LAMY, R.P.D.P., N°2, juin 2004, p.419.

[2] la cour d'appel de Pau, en date du 28 août 2002.

مشار إليها لدى مزاولي، محمد، المرجع السابق، ص١٥٦.

ولا بدّ من الإشارة إلى استثناء قضت به الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية أتاحت من خلاله انتقال المسؤولية الجزائية إلى الشركة المستفيدة من التجزئة أو الاندماج، حيث جاء في قرار لها صادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/١٥م ما يلي:[١]

(لا يمكن إعفاء الشركة الجديدة من المسؤولية الجزائية إذا ثبت أن عملية الاندماج كانت بقصد التستر عن الجريمة وخرق قواعد القانون الجزائي، حيث أنّ القيام بعمليات غير مشروعة ثم اللجوء إلى الاندماج يعني أنّ العلم وإرادة ارتكاب التصرف المجرم كانا متوفرين، وفي هذه الحالة تسأل الشركة المستفيدة من عملية الاندماج على أساس جريمة إخفاء الأشياء محل الجريمة).

لكن لا يبدو أنّ في هذا الاستثناء توجه مخالف للأحكام السابقة الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية الرافضة لانتقال المسؤولية الجزائية عن الأفعال التي ارتكبتها الشركة المجزأة أو المندمجة إلى الشركة المستفيدة من العملية، فالحالة السابقة تفترض وجود مساهمة من الشركة المستفيدة في ارتكاب الجريمة أو التستر عليها، ولا يمكن اعتباره استثناء من مبدأ شخصية العقوبة أو توجه جديد يمكن البناء عليه لتقرير المسؤولية الجزائية للشركات المستفيدة من التجزئة.

---

[3] Cass. Comm., 15 juin 1999, Bull. Civ. IV, N°127, B.J.B., 1999, p. 579, Observation N. RONTSCHEWSKI.

مشار إليها لدى مزاولي، محمد، المرجع السابق ص١٥٧.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى الحكم الصادر عن الدائرة الخامسة في محكمة العدل الأوربية بتاريخ ٢٠١٥/٣/٥ في القضية ذات الرقم C-343/13 والتي تتعلق بالإجابة على استفسار من قبل الحكومة البرتغالية فيما يخص مدى مسؤولية الشركة الدامجة عن المخالفات التي كانت الشركة المندمجة قد ارتكبتها قبل الاندماج،[١] حيثُ انتهت المحكمة في قرارها إلى أنّ مسؤولية الشركة المندمجة عن المخالفات التي كانت قد ارتكبتها قبل الاندماج يجب أن تدخل في مفهوم الخصوم الواجب نقلها بالاستناد إلى مبدأ الخلافة الإجبارية، وبالتالي تكون الشركة الناتجة عن الاندماج مسؤولة عن تلك المخالفات ولو لم تشارك بها لأنّ القول بعدم مسؤوليتها يعني إمكانية استخدام عمليات الدمج كوسيلة للإفلات من الآثار القانونية للجرائم التي ارتكبتها الشركة المندمجة على حساب الدولة العضو أو الأطراف المعنية في القضية.

ونحن نؤيد وبحق قرار محكمة العدل الأوربية ونرى إمكانية القياس عليه في قضايا التجزئة المشابهة، ولا مناص من الاعتراف بانتقال المسؤولية الجزائية عن الأفعال غير المشروعة التي كانت الشركة المجزأة قد قامت بها قبل التجزئة ولم يصدر حكماً فيها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة استثناءً من مبدأ شخصية العقوبة لأنّ التمسك بهذا المبدأ يعطي الشركة المجزأة حصانة وإعفاء من كل مسؤولية الأمر الذي يجعل التجزئة وسيلة للتهرب من المسؤولية الجزائية.

---

[١] JUDGMENT OF THE COURT (Fifth Chamber) 5 March 2015 In Case C-343/13, look at:
https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1594604464514&uri=CELEX:62013CJ0343

ثانياً: الحالة التي تحتفظ فيها الشركة المجزأة بجزء من أنشطتها

بخلاف حالة التجزئة التامة وأثرها على الشخصية المعنوية والتي أثارت جدلاً فقهياً بخصوص تحديد تاريخ انقضاء الشخصية المعنوية للشركة، فإنّ حالة التجزئة الناقصة لا تثير أي مشكلة في موضوع اختفاء الشخصية المعنوية من عدمه على اعتبار أنّ الشركة المجزأة تقرر الاحتفاظ لنفسها ببعض الأنشطة وبالتالي لن تتعرض للحل ولا تنقضي شخصيتها المعنوية وإنما تستمر هذه الشخصية، ولكن تجب الإشارة هنا لمسألة أن التشريع الفرنسي لا يعتبر هذه الحالة من حالات التجزئة وإنما يعتبرها من قبيل الإحالة الجزئية للأصول مع إمكانية اختيار الشركة تطبيق قواعد التجزئة على العملية في حال رغبت بذلك،[١] وسلك المشرع الجزائري السلوك ذاته عندما سمح للشركات التي تقدم جزء من رأسمالها لصالح شركات أخرى بإخضاع العملية إلى بعض القواعد الخاصة بعملية التجزئة.[٢]

---

[1] **Article L236-22:** La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles L. 236-16 à L.236-21.

[٢] نص المادة /٧٦٢/ من قانون التجارة الجزائري وجاء فيها ما يلي: (يجوز للشركة التي تقدّم جزءاً من مالها لشركة أخرى وكذلك التي تستفيد من هذه الحصة أن تقرران بالاتفاق على إخضاع العملية لأحكام المادتين /٧٥٨/، /٧٦١/).

أما التشريعات الأخرى التي اعتبرت التجزئة الناقصة نوع من أنواع التجزئة جاءت نصوصها واضحة بخصوص بقاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة في حالة التجزئة الناقصة، حيث رتبت بعضها الشخصية المعنوية للشركة على حالة التجزئة الكاملة فقط الأمر الذي يعني بمفهوم المخالفة بقاء هذه الشخصية في حالة التجزئة الناقصة، وكان هذا هو توجه المشرع التونسي حيث جاء في المادة /٤٢٨/ من مجلة الشركات التجارية التونسية ما يلي: (ويكون الانقسام جزئيّاً أو كليّاً، وإذا كان كليّاً ينجز عنه وجوباً اضمحلال الشركة المنقسمة).

بينما ميّزت تشريعات أخرى صراحة بين حالة بقاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة وزوالها، وهو ما فعله المشرع القطري حيثُ جاء في المادة /٢٨٢/ من قانون الشركات القطري الآتي: (يجوز تقسيم الشركة إلى شركتين أو أكثر، وذلك مع انقضاء الشركة محل التقسيم أو مع بقاءها).

بناءً على ما سبق، يمكن القول أنّ القوانين المقارنة فيما يخص حالة التجزئة الناقصة متفقة على بقاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة إلا أنّها اختلفت في أسلوب النص على هذا الحكم، فمنها من نصت صراحة على بقاء هذه الشخصية المعنوية من خلال التمييز بين حالة التجزئة الكاملة والتجزئة الناقصة كالتشريع القطري.

و منها من أوجبت انقضاء الشخصية المعنوية في حالة التجزئة الكاملة دون النص صراحة على بقاءها في حالة التجزئة الناقصة وإنما يستنتج هذا الأمر بمفهوم المخالفة، وكان هذا توجه المشرع التونسي.

الفرع الثاني: أثر التجزئة على الشركاء أو المساهمين والقائمين بالإدارة في الشركة المجزأة

تؤثر عملية التجزئة على الشركاء أو المساهمين في الشركة المجزأة حيث ينقلب هؤلاء إلى شركاء أو مساهمين في الشركات المستفيدة من التجزئة، ومن المفترض من حيث المبدأ أن تقرر لهم في الشركة الجديدة ذات الحقوق والامتيازات التي كانوا يتمتعون بها في الشركة المجزأة.[١]

ومن الطبيعي أيضاً أن تؤثر عملية تجزئة الشركة التجارية على المراكز القانونية للقائمين بإدارة الشركة المجزأة حيث يفقد هؤلاء صفتهم عند تجزئة الشركة، الأمر الذي يقتضي البحث في مدى وجوب أو إمكانية منحهم ذات الصفة في الشركات المستفيدة من التجزئة أم لا؟

أولاً: أثر التجزئة على الشركاء أو المساهمين في الشركة المجزأة

يحدّد مشروع التجزئة الأسس التي يتم من خلالها تبادل الحقوق بين الشركات المعنية بعملية التجزئة، فمن المقرر أن يتلقى الشركاء أو المساهمون في الشركة المجزأة مقابلاً لما كانوا يتمتعون به قبل التجزئة ويسمى حقهم في هذا بمقابل التجزئة.[٢]

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٤٤.

[٢] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١٠٢.

وأساس حصول الشركاء أو المساهمين في الشركة المجزأة على مقابل التجزئة الذي يتمثل بحصص أو أسهم في الشركات المستفيدة من التجزئة هو انتقال الأصول الصافية للشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة، الأمر الذي يوجب على الشركات المستفيدة من التجزئة إصدار حصص أو أسهم جديدة تقابل الأصول التي انتقلت إليها من الشركة المجزأة وتوزيعها على الشركاء أو المساهمين بنسبة ما كان لهم من حقوق في الشركة المجزأة، وبالتالي يصبحون شركاء أو مساهمين في الشركات المستفيدة من التجزئة.[١] والحق في الحصول على مقابل التجزئة حق طبيعي ومكفول من قبل المشرع والقضاء الفرنسيين سواء كانت الشركات المستفيدة من التجزئة موجودة من قبل أو شركات جديدة تؤسس بغرض التجزئة.[٢]

ومن الجدير ذكره في هذا الخصوص أنّ إدخال شركاء جدد إلى شركة قائمة أو طرح أسهم جديدة للاكتتاب عند تقرير زيادة رأسمال الشركة يتطلب عادة موافقة من الشركاء أو المساهمين، إلا أنّ حصول الشركاء أو المساهمين على مقابل التجزئة ودخولهم كشركاء أو مساهمين في الشركات المستفيدة من التجزئة لا يخضع لذات الإجراءات وإنما يتم بشكل تلقائي وبسلطة القانون، حيث أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية ينتج عنها تحويل كامل وشامل للذمة المالية يستتبع إلزام الشركات المستفيدة بإدخال الشركاء أو المساهمين الذين كانوا يملكون حصصاً أو أسهما في الشركة المجزأة.[٣]

---

[١] المادة ٣/١-٢٣٦ من قانون التجارة الفرنسي، مشار إليها لدى المرجع السابق، ص١٠٢.

[٢] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص١٠٣.

[٣] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص١٠٣.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يحصل المساهم على عددٍ مساوٍ للأسهم التي كان يملكها في الشركة المجزأة أم لا؟

إن توزيع مقابل التجزئة على المساهمين في الشركة المجزأة يخضع لقاعدة نسبة تبادل الحقوق وبحسب قيمة أسهم الشركة المجزأة ومقارنتها بقيمة أسهم الشركة المستفيدة من التجزئة، ففي حال كانت القيمة واحدة سوف يحصل المساهم على ذات العدد من الأسهم التي يملكها، أما في وجود بعض الفروق في قيمة أسهم الشركة المجزأة وأسهم الشركة المستفيدة من التجزئة وهو الأمر الغالب، ففي هذه الحالة لن يحصل المساهم على ذات العدد من الأسهم وإنما سيحصل على عدد مقابل لقيمة الأسهم التي كان يملكها في الشركة المجزأة، وفي حال كان عدد الأسهم التي حصل عليها كمقابل للتجزئة أقل من عدد أسهمه في الشركة المجزأة وأراد احتفاظه بذات العدد من الأسهم الذي كان يملكه فعليه أن يشتري أسهماً من الشركة المستفيدة بما يساوي الفرق بين القيمتين.[١]

ولقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٤م برقم ٧٠-١٠٩٣٣ تضمن الآتي:[٢]

(إنّ الفروق الناتجة عن عملية التبادل والتي غالباً ما تكون خارجة عن الضوابط التي يصدر بتحديدها قرار من الهيئات العامة غير

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٤٦.

[٢] مشار إليه لدى بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٤٦.

العادية للمساهمين تتأثر بالظروف الاقتصادية ولا يجب أن تكون عقبة أمام إتمام عملية الاندماج).

ويثير موضوع مقابل التجزئة إشكالية أخرى تتعلق بحملة الأسهم الممتازة في الشركة المجزأة في الحالة التي تكون فيها الشركات المستفيدة من التجزئة لا تصدر مثل هذه الأسهم وتقتصر على الأسهم العادية فقط، **فما هي الخيارات المتاحة لمالكي الأسهم الممتازة في الشرة المجزأة؟**

في هذه الحالة يوجد خياران:

الخيار الأول: أن تقوم الشركة المستفيدة من التجزئة بتعديل نظامها الأساسي واستحداث أسهم ممتازة تمنح لمن كان يملك مثل هذه الأسهم في الشركة المجزأة وهذا هو رأي جانب من الفقه الفرنسي.[١]

الخيار الثاني: تنازل أصحاب الأسهم الممتازة في الشركة المجزأة عن امتيازاتهم السابقة مقابل حصولهم على عدد أكبر من الأسهم العادية في الشركة المستفيدة يمكن أن يكون تعويضاً لهم عن امتيازاتهم القديمة، وهذا ما نص عليه قانون التجارة الفرنسي حيث جاء في المادة /٢٢٨-١٧/منه أنه[٢] في حالة الاندماج أو التجزئة

---

[١] رأي الفقيه الفرنسي (Cheminade)مشار إليه لدى بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٤٨.

[2] **Article L228-17** En cas de fusion ou de scission, les actions de préférence peuvent être échangées contre des actions des sociétés bénéficiaires du transfert de patrimoine comportant des droits particuliers équivalents, ou selon une parité d'échange spécifique tenant compte des droits particuliers abandonnés.

يجوز استبدال الأسهم الممتازة باسهم الشركات المستفيدة مع حقوق خاصة مكافئة أو وفقاً لتكافؤ محدد في البورصة مع الأخذ بعين الاعتبار الحقوق الخاصة التي تمّ التخلي عنها.

وفي حال عدم وجود تبادل مع الأسهم ذات الحقوق الخاصة المكافئة يخضع الاندماج أو التجزئة لموافقة الاجتماع الخاص المنصوص عليه في المادة ٢٢٥-٩٩.

وبالرجوع إلى نص المادة المحال إليها يتضح أنها تحكم حالة اجتماع مالكي الأسهم من فئة معينة في الهيئة الخاصة بهم بغية تعديل حقوقهم الممنوحة لهم بموجب الأسهم التي يملكونها، ولا يكون قرار الهيئة العامة للشركة بتعديل حقوقهم صحيحاً ما لم يصدر بالاستناد على موافقة مالكي هذه الأسهم.[١]

En l'absence d'échange contre des actions conférant des droits particuliers équivalents, la fusion ou la scission est soumise à l'approbation de l'assemblée spéciale prévue à l'article L. 225-99.

[1]**Article L225-99**

Les assemblées spéciales réunissent les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée. La décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions n'est définitive
qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie.

Les assemblées spéciales ne délibèrent valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le tiers et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le
droit de vote et dont il est envisagé de modifier les droits.A défaut, la deuxième assemblée peut être prorogue à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Dans les sociétés dont
les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés.

الأمر الذي يفهم منه أنّ المشرع الفرنسي اشترط موافقة مالكي الأسهم الممتازة على التنازل عن حقوقهم الممنوحة لهم في اجتماع خاص بهم في الحالة التي لا يكون في الشركات المستفيدة من التجزئة أسهم من ذات الفئة التي كانوا يملكونها في الشركة المجزأة.

ويثور السؤال أيضاً عن طبيعة الأسهم الممنوحة كمقابل للتجزئة؟ فهل هي أسهم نقدية أم عينية ولماذا؟ وماذا يترتب على تحديد طبيعة هذه الأسهم؟ ومتى يجوز تداول هذه الأسهم؟

إنّ أسهم مقابل التجزئة الممنوحة للمساهمين كبديل عن الأسهم التي كانوا يملكونها في الشركة المجزأة يتم إصدارها كمقابل للأصول التي تتلقاها الشركة المستفيدة من التجزئة وهذه الأصول كيّفها القانون الفرنسي على أنها حصص عينية وبالتالي تكون الأسهم المصدرة كمقابل لها أسهم عينية.[1] وكان يترتب على اعتبار أسهم مقابل التجزئة على أنها أسهم عينية بحسب المادة /٢٧٨/ من قانون الشركات الفرنسي قبل تعديله عدم جواز تداول هذه الأسهم إلا بعد مضي سنتين على قيد الشركة في سجل التجارة أو شهر زيادة

Elles statuent dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 225-96.

[1] Article L228-7 Les actions de numéraire sont celles dont le montant est libéré en espèces ou par compensation, celles qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfices ou primes d'émission, et celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces. Ces dernières doivent être intégralement libérées lors de la souscription.
Sous réserve des règles spécifiques applicables aux actions résultant d'une fusion ou d'une scission, toutes les autres actions sont des actions d'apport.

رأسمال الشركة بإصدار هذه الأسهم،[١] وهذا الأمر كان عقبة أمام عمليات التجزئة والاندماج، إلا أنّ التعديل الجديد لقانون التجارة الفرنسي أجاز أن يتم تداول أسهم مقابل التجزئة أو الاندماج بمجرد قيد الشركة الجديدة في سجل التجارة أو تسديد قيمة هذه الزيادة عند زيادة رأسمال الشركة المستفيدة عندما تكون قائمة فعلاً.[٢]

ويبدو أنّ هذا التعديل كان في محله حيث أنّ الوضع السابق ربما يدفع المساهمين في الشركات المراد تجزئتها إلى رفض عملية التجزئة لأنها ستجبرهم بشكل غير مباشر على الاحتفاظ بالأسهم التي سيحصلون عليها كمقابل لعملية التجزئة، وتقييد حقهم في تداول أسهمهم فيه انتقاص من الحقوق التي كانوا يملكونها قبل عملية التجزئة، أما في الوضع الراهن وبموجب التعديل الجديد أصبح بإمكانهم تداول أسهمهم التي سيحصلون عليها في الشركات المستفيدة بمجرد إتمام عملية التجزئة.

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٥٠.

[2]Article L228-10 Les actions ne sont négociables qu'après l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés. En cas d'augmentation de capital, les actions sont négociables à compter de la réalisation de celleci.
La négociation de promesse d'actions est interdite, à moins qu'il ne s'agisse d'actions à créer dont l'admission sur un marché réglementé a été demandée, ou à l'occasion d'une augmentation du capital d'une société don't les actions anciennes sont déjà admises aux négociations sur un marché réglementé. En ce cas, la négociation n'est valable que si elle est effectuée sous la condition suspensive de la réalisation de l'augmentation de capital. A défaut d'indication expresse, cette condition est présumée.

وجاء **المشرع القطري** بحكم مماثل ايضاً حيث قضت المادة /٢٨٥/ من قانون الشركات القطري بجواز تداول الأسهم أسهم الشركات الناشئة عن التجزئة بمجرد إصدارها شريطة أن تكون أسهم الشركة المجزأة قابلة للتداول عند صدور قرار التجزئة.[١]

أما **المشرع المصري** فقد أجاز تداول الأسهم الناتجة عن عملية التجزئة بمجرد إصدارها ما لم يوجد قيود على تداول هذه الأسهم كليّاً أو جزئيّاً.[٢]

ولم ينظّم المشرع المصري مسألة الفترة المنقضية من عمر الشركة المجزأة فيما يخص قيود التداول، وجاء تنظيم هذه المسألة في التعليمات التنفيذية للقانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م والتي قضت بأنّ الفترة المنقضية من عمر الشركة المجزأة تدخل في حساب المدة الخاصة بالقيد الوارد على تداول أسهم المؤسسين.[٣]

ويبدو أنّ مسألة الاعتداد بالفترة المنقضية من عمر الشركة المجزأة من عدمه عند احتساب المدد الخاصة بقيود التداول

---

[١] نصت المادة /٢٨٥/ من قانون الشركات القطري على الآتي: (يجوز تداول أسهم الشركات الناشئة عن التقسيم بمجرد إصدارها إذا كانت أسهم الشركة محل التقسيم قابلة للتداول عن صدور القرار بالتقسيم).

[٢] نص المادة /١٣٥/ مكرر من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م وجاء فيها: (مع عدم الإخلال بأحكام قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم /٩٥/ لعام ١٩٩٢م، يجوز تداول أسهم الشركات الناتجة عن التقسيم بمجرد إصدارها ما لم تكن هناك قيود على تداول هذه الأسهم كليّاً أو جزئياً).

[٣] المادة رقم /٢٢٩/ مكرر من التعليمات التنفيذية للقانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م.

المفروضة على المؤسسين يصلح لأن يكون محلاً للنقاش، خاصة أنّ الأخذ بالفترة السابقة على التجزئة فيه حفاظ على حقوق المؤسسين في الشركة المجزأة الذين أوشكت أسهمهم المقيدة التداول لأن تصبح حرة، والقول بعدم احتساب الفترة الماضية وتقييد تداول أسهمهم في الشركات المستفيدة من التجزئة يحمل نوعاً من الظلم لهم، إلا أنّ إطلاق هذا الحكم على جميع حالات التجزئة غير مقبول، ففي الحالة التي تتم التجزئة لصالح شركات تؤسس جديداً لا بدّ من فرض قيود تداول بمدد جديدة حماية للمتعاملين مع الشركات الجديدة الناشئة عن التجزئة. كما أنّ السماح بتداول الأسهم الناتجة عن عملية التجزئة بمجرد إصدارها دون أي قيد أو شرط أمر غير مقبول، فقد يتجه المؤسسون لشركة ما إلى القيام بالتجزئة بغية التخلص من القيود المفروضة على تداول أسهمهم.

ولسد الباب أمام المشاكل السابقة يبدو أنه من الأفضل منع الشركات المساهمة من اللجوء إلى عمليات التجزئة قبل انقضاء الفترة المفروضة على أسهم المؤسسين مقيدة التداول، كأن تشترط القوانين مثلاً مضي فترة معينة على الشركة الراغبة بالتجزئة قبل السماح لها بسلوك طريق التجزئة، وهو ما فعله المشرع الأمريكي فعلاً عندما اشترط احتفاظ الشركة الراغبة بالتجزئة بنشاطها مدة خمس سنوات على الأقل قبل اللجوء إلى عملية التجزئة.[1]

[1] Veronika Kovace, op.cit,P33.

ويثور التساؤل أخيراً، **هل للمساهمين في الشركة المجزأة الذين رفضوا عملية التجزئة الخروج من الشركة؟ وما هي الوسائل المتاحة أمامهم في حال تم إقرار التجزئة رغماً عنهم؟**

أتاحت بعض القوانين المقارنة للمساهمين الرافضين لعملية التجزئة في حال تم إقرار التجزئة رغم معارضتهم وعدم رغبتهم في الحصول على مقابل لأسهمهم في الشركات المستفيدة من التجزئة الحق بالخروج من الشركة مقابل استرداد قيمة أسهمهم في الشركة المجزأة، ومن هذه القوانين القانون الإيطالي والمصري.[١]

وبالرجوع إلى القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م الناظم لعملية تجزئة الشركة التجارية في الجمهورية العربية المصرية يتضح أنه نصت في المادة /١٣٥/ مكرر منه على أنّ سريان الإجراءات الواردة في المادة /١٣٥/ من القانون رقم /١٥٩/ لعام ١٩٨١م على الشركاء والمساهمين الذين لم يوافقوا على التجزئة، وبالرجوع إلى المادة المحال إليها يتضح أنها تسمح للمعترضين بالتخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم بعد تقديم طلب كتابي للشركة خلال ثلاثين يوماً من شهر قرار التجزئة، ويتم تقدير قيمة الأسهم بالاتفاق أو بطريق القضاء على أن يراعى في ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة، ويجب أن تؤدى القيمة غير المتنازع عليها للأسهم أو

---

[١] الحكيم، كريم، حماية الأطراف المعنية بعمليات الاندماج والتجزئة، بحث مقدم للمعهد الأعلى للقضاء بتونس، ٢٠٠٥م، ص١٢٢.

الحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل البدء بتنفيذ قرار التجزئة، ويجوز للقضاء فرض تعويض للخارجين من الشركة الجزأة إذا اقتضى الأمر ذلك ويكون لهذه التعويضات امتياز على سائر موجودات الشركات المستفيدة من التجزئة، ويجدر الذكر أنّ حق التخارج من الشركة وفقاً للقانون المصري ممنوح لكل المساهمين والشركاء الذين يرفضون عملية التجزئة سواء اعترضوا على قرار التجزئة في الاجتماع المخصص للتصويت على مشروع التجزئة أم لم يحضروا هذا الاجتماع أصلاً شريطة أن يكون تغيبهم بعذر مقبول.[١]

ونصّ **المشرع القطري** أيضاً على إعطاء حق التخارج للشركاء او المساهمين المعترضين على عملية التجزئة حيث نصت المادة /٢٨٦/ من قانون الشركات القطري على الآتي: (يجوز للشركاء أو المساهمين أو أصحاب الحصص الذين اعترضوا على قرار التقسيم طلب التخارج من الشركة).

---

[١] نصت المادة /١٣٥/ من القانون رقم ١٥٩ لعام ١٩٨١م، وهي خاصة بالاندماج على الآتي: (يجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج في الهيئة العامة أو لم يحضروا هذا الاجتماع بعذر مقبول طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمه وذلك بطلب كتابي يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ شهر قرار الاندماج، وتبين اللائحة التنفيذية الأوضاع والإجراءات الأخرى لهذا الطلب وكيفية البت فيه، ويتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق أو عن طريق القضاء على أن يراعى في ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة. ويجب أن تؤدى القيمة غير المتنازع عليها للأسهم أو الحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل إتمام إجراءات الاندماج. ويحكم القضاء بالتعويضات لأصحاب الشأن إن كان لها مقتض ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركات المستفيدة من الاندماج).

بينما لم يرد في **القانون الفرنسي** أيــة نصــوص تتــيح للمســاهمين حــق الخروج من الشركة في حــال عــدم مــوافقتهم علــى عمليــة التجزئــة، ويبدو أنّ قرار الأغلبية التي قررت المضــي قــدماً فــي عمليــة التجزئــة يكون ملزماً لباقي المساهمين بما فــيهم الأقليــة التــي اعترضــت عليــه، وليس أمام هذه الأقلية إلا الرضوخ لقرار التجزئــة أو بيــع اســهمهم فــي البورصة والخروج من الشركة قبل إتمام عمليــة التجزئــة علــى اعتبــار أنه لا يوجد ما يمنع مــن تــداول أســهم الشــركة التــي شــهرت قــرار تجزئتها.[١]

وبالرغم من أنّ إتاحة الفرصــة للمســاهم الــذي يعتــرض علــى عملية التجزئة في التخارج من الشركة قبــل الشــروع فــي تنفيــذ عمليــة التجزئة قد يبدو على أنه الحــل الأكثــر عدالــة ويحميــه مــن تعســف الأغلبية، إلا أنّ التوجه الأنسب هــو عــدم إعطــاء المســاهم مثــل هــذا الحق لما فيه من تعطيل لتنفيــذ التجزئــة وإطالــة لأمــدها وتعقيــد فــي الإجراءات، حتى أنه من الممكن أن يتعســف المســاهم فــي حقــه بطلــب التخارج للحصول على قيمة أكبر من تلك التــي يســتحقها لأســهمه، لــذا يفضل عدم منحه مثل هذا الحق والاكتفاء بمنحــه حــق بيــع أســهمه فــي البورصة قبــل تنفيــذ عمليــة التجزئــة وانقضــاء الشخصــية المعنويــة للشركة المجزأة.

---

[١] المصري، حسني، مرجع سابق، ص٣٨٨.

كما يجب الاعتراف للمساهم المعترض على عملية التجزئة بالحق بطلب التعويض في الحالة التي يتضح أنّ مجلس إدارة الشركة المجزأة كان قد ارتكب خطأ بالسير في عملية التجزئة والسعي لإقرارها، هو أمر متوقع الحصول، بل إنه من الممكن أيضاً إثبات أنّ عملية التجزئة قد تمت بتواطؤ مع شركات أخرى لتحقيق مصالح شخصية للقائمين بالإدارة دون تحقق أي فائدة للمساهمين.[١]

وتجدر الإشارة هنا إلى وضع القضاء الفرنسي[٢] لمجموعة من المبادئ الضابطة لعملية تجزئة الشركة التجارية التي تلزم القائمين بإدارة هذه الشركة بمراعاة حقوق ومصالح المساهمين المالية وتجنب الإضرار بهم في مشاريع التجزئة أو الاندماج المقررة، واعترف القضاء الفرنسي أيضاً بإمكانية رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس إدارة الشركة المجزأة إذا تبين إخلالهم بواجب الحذر والالتزام بمراعاة مصالح مساهمي الشركة عند وضعهم لمشروع التجزئة أو الاندماج.[٣]

ففي قرار لمحكمة دالوير التجارية الأمريكية بخصوص قضية (ليوندل) الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٩م[٤] اعتبرت أنّ مجرد السهو أو الإهمال يترتب

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٥٧.

[1] Ryan V.Lyondell Chemical Company,Delaware Chancery Court, July 29,2008,case No.3176-VCN ,Vu Le04-05-2016.
مشار إليه لدى: بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٥٨.

[٣] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٥٨.

[٤] بوجنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٥٨.

عليه إقرار خطأ القائمين بإدارة الشركة، وأنه في قضية ليوندل يظهر الإهمال بشكل جلي ويمكن الاستدلال عليه من تواكل أعضاء مجلس إدارة الشركة على الرئيس التنفيذي الذي انفرد في المفاوضات مع الشركة الدامجة واقتصرت مشاركة مجلس الإدارة على المشاركة في المرحلة الأخيرة من المفاوضات والتي كانت في الحقيقة مجرد احتفال بمناسبة التوصل لاتفاق لم تستغرق دراسته أكثر من /٤٥/ دقيقة، واعتبرت المحكمة أنّ مجلس الإدارة يكون بذلك قد أخلّ بواجب الوفاء والأمانة تجاه الشركة وغلّب مصلحته الفردية على مصلحة الشركة والمساهمين مما يقيم مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت بالمساهمين.[١]

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هو المعيار المعتمد لتقرير أنّ مجلس إدارة الشركة المجزأة قد أخطأ بإقراره مشروع التجزئة؟

إنّ المعيار الذي يقرره الفقه في هذا المجال هو معيار الرجل الحريص المعتني بأموره خاصة أنّ مجلس الإدارة يعتبر بمثابة الوكيل عن الشركة، كما تراعي المحاكم في هذا الموضوع قيمة المعاملة وما فات الشركاء من ربح ومدى وجود مؤشرات قد تجعل الأمر أكثر من مجرد خطأ أو إهمال، فقد يتبين أنّ وجود تواطؤ بين القائمين على إدارة الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة عندما تكون قائمة قبل التجزئة، ويعتبر موضوع تسرع مجلس إدارة الشركة المجزأة في اعتماد مشروع التجزئة وتقديمة قرينة على وجود التواطؤ.[٢]

---

[١] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٥٩.

[٢] الورفلي، أحمد، مرجع سابق، ص٥٧٣.

ثانياً: أثر التجزئة على القائمين بإدارة الشركة المجزأة

على اعتبار أنّ القائمين بإدارة الشركة المجزأة هم شركاء أو مساهمين فيها غالباً فمن الطبيعي أن يحتفظوا بهذه الصفة أيضاً في الشركات المستفيدة من الانفصال، لكنّ السؤال المطروح هنا هل يحتفظون أيضاً بصفتهم كمدراء أو أعضاء في مجلس الإدارة في الشركات المستفيدة من التجزئة أيضاً أم لا؟

لا تثير هذه المسألة أية إشكالية في الحالة التي تكون فيها الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة لها شكل شركات التضامن على اعتبار أنّ الإدارة في هذه الشركات تنعقد لجميع الشركاء المتضامنين في حال عدم تعيين مدير، أو تكون لمدير أو عدة مديرين يتم تعيينهم سواء في عقد تأسيس الشركات الجديدة المستفيدة من التجزئة، وفي حال كانت الشركات المستفيدة من التجزئة قائمة فعلاً قبل عملية التجزئة فيجب تعديل عقد الشركة المستفيدة، وليس ثمة ما يمنع أن يكون المدير أو أحد المديرين هو المدير ذاته في الشركة المجزأة.[١]

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، ماذا لو لم يتضمن مشروع التجزئة أي نص بخصوص مصير المديرين السابقين في شركة التضامن المجزأة ولم يتم تعديل عقد الشركة المستفيدة من التجزئة بهذا الخصوص وهي فرضية نادرة الحدوث؟

---

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١٠٥.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ قانون الشركات السوري النافذ يجعل حق إدارة شركة التضامن للجهة المعينة في عقد الشركة أو في أية وثيقة رسمية تمّ شهرها، وأجاز إسناد مهمة الإدارة والتوقيع عن الشركة لأحد الشركاء أو عدة شركاء أو شخص آخر لا علاقة له بالشركة،[١] إلا أنه أغفل الحالة التي لا يتضمن فيها عقد الشركة تعيين مدير للشركة الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، وبالرجوع إلى المادة /٤٨٨/ منه يتضح أنّ كل شريك يملك الحق في إدارة الشركة في هذه الحالة باعتباره مفوضاً من باقي الشركاء وله أن يباشر أعمال الشركاء دون رجوعه إلى غيره من الشركاء.[٢]

وتثور الصعوبة أيضاً في الحالة التي تكون الشركة المستفيدة من التجزئة من شكل شركات المساهمة وهو الأمر الغالب، وفي هذه الحالة قرر الفقه الفرنسي القياس على ما قرره المشرع الفرنسي في المادة /١٥٢/ من قانون الشركات والمعدل بمقتضى القانون /١٢٦/ لسنة ١٩٩٤م فيما يخص الاندماج نظراً لعدم وجود نص خاص بالتجزئة يحكم هذه الفرضية، وتقضي هذه المادة المشار إليها بزيادة

---

[١] المادة /٣٤/ من قانون الشركات السوري.

[٢] نصت المادة /٤٨٨/ من القانون المدني السوري على الآتي: (إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة، اعتبر كل شريك مفوضاً من الآخرين في إدارة الشركة، وكان له أن يباشر أعمال الشركاء دون رجوع إلى غيره من الشركاء، ..)

عدد أعضاء مجلس إدارة الشركة المستفيدة إلى أكثر من /٢٤/ عضواً شريطة ألا يتجاوز ذلك /٣٠/ عضواً.[١]

ثمّ تبنى المشرع الفرنسي هذا الرأي بالفعل في القانون التجاري الفرنسي المعدل حيث نصت المادتين /٢٢٥-٩٥/ ، /٢٣٦-٤/ منه على إمكانية زيادة أعضاء مجلس الإدارة خلال ثلاث سنوات تحسب من تاريخ الاندماج أو التجزئة على أن لا يتجاوز أربعة وعشرين عضواً.[٢]

أما إذا كانت التجزئة لصالح شركات جديدة فلا يثير الموضوع أي صعوبة ولا يوجد أي مانع أو قيد على احتفاظ القائمين بإدارة الشركة المجزأة بصفتهم كمديرين في الشركات الجديدة أيضاً، ولكن لا يجوز أن يتجاوز عدد أعضاء مجلس إدارة الشركة الجديدة المستفيدة من التجزئة /١٢/ عضواً.[٣]

ولقد أيّدت محكمة السين الفرنسية بشكل غير مباشر مبدأ جواز احتفاظ القائمين بالإدارة في الشركة المجزأة بصفتهم في الشركات

---

[١] Philippe MERLE et Ann FAUCHON, Michel JEANTIN, Michel de JUGLART et Benjamin.
مشار إليه لدى تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١٠٥.

[2] **Article L225-95** En cas de fusion de sociétés anonymes, le nombre de membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, selon le cas, peut dépasser le nombre de dix-huit, prévu aux articles L. 225-17 et L. 225-69, pendant un délai de trois ans à compter de la date de la fusion fixée à l'article L. 236-4, sans pouvoir être supérieur à vingt-quatre.

[٣] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٥٢.

المستفيدة من التجزئة شريطة ألا يكون هنالك خلل في تعيينه كمدير أساساً في الشركة المجزأة.[١]

وتتلخص وقائع القضية التي صدر بمناسبتها هذا الحكم بما يلي:[٢]

تمت تجزئة إحدى الشركات إلى شركتين جديدتين واحتفظ المدير الإداري في الشركة المجزأة بهذه الوظيفة في إحدى الشركات الجديدة، وبعد أربع سنوات من العمل في وظيفته كمدير إداري في الشركة المستفيدة من التجزئة نشبت خلافات أسفرت عن مواجهته بدعوى جنائية بالاستناد إلى المادة ٤/١٧٥ من القانون الفرنسي الجنائي التي تحظر على الموظف تقديم خدماته لمشروع كان خاضعاً لنفوذه، حيث تبين أنّ هذا المدير الإداري كان مفتشاً للضرائب قبل تعيينه كمدير في الشركة المجزأة وأنه كان قد استغل نفوذه وضغط على الشركة المجزأة للحصول على هذه الوظيفة وكان له هذا فاستقال من وظيفته كمفتش للضرائب وأصبح مديراً إدارياً في الشركة المجزأة.

ولقد حاول المدير دفع هذا الادعاء بحجة انقضاء الشركة المجزأة وسقوط هذه الدعوى بالتقادم إلاّ أنّ المحكمة لم تقبل هذا الدفع على اعتبار أنّ المادة ٤/١٧٥ لم تحظر تقديم الخدمات إلى الشركة

---

[١] المصري، حسني، مرجع سابق، ص١٥١.

[٢] الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١١/١٦م، مشار إليه لدى المصري، حسني، المرجع السابق، ص١٥١.

الخاضعة للنفوذ بل حظرت تقديم الخدمات إلى المشروع الذي يعتبر وحدة اقتصادية، وذهبت المحكمة إلى أنه لما كانت الشركة الجديدة التي احتفظ بها مفتش الضرائب بوظيفته كمدير إداري هي ذات الوظيفة التي كان قد شغلها في الشركة المجزأة باستخدام نفوذه، قد احتفظت في آن معاً باسم الشركة المجزأة وباشرت نشاطها في نفس الإطار القديم، فإنّ حلول شخص معنوي جديد محل الشركة المجزأة لا يؤثر على المشروع الأصلي للشركة المجزأة، وبناءً عليه لا يقبل الدفع المقدم بانقضاء الدعوى الجنائية.[١]

وخلاصة القول فيما يتعلق بمسألة احتفاظ القائمين على إدارة الشركة المجزأة بوظائفهم في الشركات المستفيدة من التجزئة أنه أمر جائز ما لم تكن الوظيفة كمدير أو عضو مجلس إدارة كانت مؤسسة منذ البداية على سبب غير مشروع في الشركة المجزأة، حيث أنّ انقضاء الشركة المجزأة لا يعفي من انتفاء شرعية صفتهم القديمة، بل يمكن النظر في ذلك من منطلق أنّ ما بني على باطل يكون باطلاً.

المطلب الثاني: أثر التجزئة على الشركات المستفيدة من التجزئة

إنّ الشركات المستفيدة من التجزئة إما أن تكون قائمة من قبل أو شركات جديدة يتم تأسيسها لغرض التجزئة، و سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول أثر التجزئة على الشركات

---

[١] المصري، حسني، المرجع السابق، ص١٥٢.

المستفيدة القائمة قبل التجزئة، بينما يتناول الفرع الثاني أثر التجزئة على الشركات الجديدة المؤسسة بغرض التجزئة.

الفرع الأول: أثر التجزئة على الشركات المستفيدة القائمة قبل العملية

تؤثر عملية التجزئة في هذه الحالة على الشركات المستفيدة على رأس مال هذه الشركات حيث يعتبر انتقال جزء من أصول الشركة السابقة إليها بمثابة زيادة في رأسمال الشركة المستفيدة، كما تؤثر عملية التجزئة على مجلس إدارة الشركات المستفيدة خاصة بعد انضمام مساهمين جدد إليها وهم المساهمون السابقون في الشركة المجزأة.

أولاً: زيادة رأسمال الشركة المستفيدة من التجزئة

تعتبر مسألة زيادة رأسمال الشركة المستفيدة من التجزئة من أهم المواضيع التي تؤثر على هذه الشركة من جراء قبولها تلقي أصول من الشركة المجزأة، ولكنّ الشركة المستفيدة لن ينقل إليها جزء من أصول الشركة المجزأة فحسب وإنما تتلقى كذلك جزءاً من خصومها، وبناءً على ذلك يجب أن تكون زيادة رأسمال الشركة المستفيدة من التجزئة محددة بمقدار صافي من موجودات وأصول الشركة المجزأة

بعد حسم واستنزال الديون المترتبة التي كانت في ذمة الشركة المجزأة والتي من المقرر نقلها إلى الشركة المستفيدة من التجزئة.[١]

ومن الناحية العملية يرتبط تحديد الزيادة في رأسمال الشركة المستفيدة من التجزئة بتقييم أصول الشركة المجزأة وهو من أكثر المواضيع التي يتم النقاش فيها أثناء المفاوضات بين الشركات المعنية، **فكيف يتم تقييم الذمة المالية للشركة المجزأة؟**

لم ينظّم المشرع السوري عملية تجزئة الشركة التجارية كما هو معلوم، إلا أنه فيما يتعلق بتقييم الذمة المالية للشركة المجزأة فيمكن القياس على الأحكام الواردة في الباب العاشر من قانون الشركات المتعلق بالاندماج على اعتبار أنّ تقييم الذمة المالية للشركة هي مرحلة سابقة لعملية التجزئة أو الاندماج ويجب ألا تتأثر بالاختلافات الموجودة بين هاتين العمليتين، وبالرجوع إلى المادة /٢٢٠/ من قانون الشركات السوري نصت الفقرة السادسة منها على الآتي: (تعتبر قيمة الشركة المندمجة استناداً لتقرير الجهة التي قامت بتقييمها حصة عينية في رأس مال الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج، وتخضع لأحكام الحصص أو الأسهم العينية).

ويبدو أنّ المشرع السوري لم يكن موفقاً في صياغة الفقرة السابقة حيثُ أغفل تحديد الجهة التي تسند إليها مهمة تقييم الشركة، وكان

---

[١] بصبوص، فايز، اندماج الشركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٠م،ص٩١.

حريّاً بالمشرع السوري أن يحدد هذه الجهة بنص صريح كما فعل عند تنظيمه لمسألة تحويل الشكل القانوني للشركات عندما اشترط في المادة /٢١٢/ منه أن يتم تقدير قيمة الشركة من جهة محاسبية ذات خبرة أو شركة محاسبة معتمدة من الوزارة وأن تقدّم هذه الجهة تقريرها بهذا الخصوص على أن تضمنه بياناً بموجودات ومطاليب الشركة.[١]

ويبدو أنّ المشرع السوري لم يكن موفقاً ايضاً في هذا النص عندما أسند المهمة إلى جهة محاسبية ذات خبرة أو شركة محاسبة معتمدة من الوزارة، وكان من الأفضل أن يتم تحديد هذه الجهة بالشركات المحاسبية المعتمدة من قبل الوزارة حصراً، خاصة أنّه من الصعوبة بمكان تحديد الجهات المحاسبية ذات الخبرة فهو مصطلح واسع وغامض يفتح المجال أمام أي شركة بالادعاء أنّ عملية التقييم كانت صادرة عن جهة محاسبية ذات خبرة.

كما تجدر الإشارة إلا أنّ الفقرة السابعة من المادة /٢٢٠/ من قانون الشركات السوري أعفت الشركات المساهمة المغفلة المندمجة المدرجة أسهمها في الأسواق المالية من تقديم التقرير الخاص بتقدير

---

[١] جاء في المادة /٢١٢/ من قانون الشركات السوري الفقرة ١- ج، والفقرة ٢ – ج في معرض الحديث عن الإجراءات والوثائق المطلوبة عند تحويل الشركة لشكلها القانوني الآتي: (تقرير من جهة محاسبية ذات خبرة أو شركة محاسبة معتمدة من الوزارة يتضمن تقديراً فعلياً لقيمة الشركة القائمة وبياناً بموجوداتها ومطاليبها بتاريخ التحويل).

قيمتها في الحالة التي يتم فيها الدمج وفقاً لسعر الأسهم في السوق المالية.

ويمكن القول أنّ المشرع السوري لم يكن موفقاً في نص هذه المادة لأنه أخذ بالقيمة السوقية لأسهم الشركة المدرجة في البورصة وهو أمر غير دقيق ولا يعبر عن القيمة الحقيقية للشركة حيث يجب تقدير قيمة موجودات الشركة عندما ترغب في الاندماج أو التجزئة وليس النظر إلى قيمة أسهمها التي يحكمها السوق وقانون العرض والطلب ولا تعبر عن قيمة موجودات الشركة بشكل حقيقي ودقيق.

أما **المشرع الفرنسي** فوفقاً للمادة /١٠-٢٣٦/ من قانون التجارة الفرنسي فإنّ عملية تقدير أصول وخصوم الشركة المجزأة من مهام مراقب لعملية التجزئة يتم اختياره من قبل رئيس المحكمة المختصة.

وجرت العادة على اتباع إحدى الطرق الآتية عند تقييم أصول الشركة المجزأة:[١]

أ- التقييم الحسابي تبعاً لقيمة التصفية: وبموجب هذه الطريقة يتم تحديد نصيب السهم في الموجودات الصافية للشركة وذلك بعد سداد المصاريف والضرائب التي يتوجب دفعها في حالة تصفية الشركة.

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص٨٥.

ب-التقييم وفقاً لسعر السهم في البورصة: وبموجب هذه الطريقة يتم الاتفاق بين الشركات المعنية على مراقبة سعر السهم خلال فترة معينة ثم تحديد سعر متفق عليه تقيم الشركة من خلاله.

ت-التقييم وفقاً للعائد على رأس المال: وبموجبه يتم تقييم الشركة المجزأة من خلال الأرباح التي تجنيها الشركة المجزأة خلال دوران رأس المال.

والسؤال الذي يطرح هنا، هل يجوز استخدام أكثر من طريقة في التقييم أم أنه يجب اعتماد طريقة واحدة فقط؟

أصدرت لجنة عمليات البورصة في فرنسا عدداً من التوصيات حول هذا الأمر، أكدّت من خلالها على جواز استعمال أكثر من طريقة عند تقييم أصول الشركة المجزأة شريطة أن تكون هذه الطرق متماثلة من حيث المبدأ، وأن لا يؤثر تعدد هذه الطرق على سلامة التقييم، فلا يجوز المبالغة باستخدام أكثر من أسلوب بشكل قد يؤدي إلى وقوع نوع من التعقيد في حساب مقابل التجزئة.[١]

وعلى اعتبار أنّ الزيادة الحاصلة في رأسمال الشركة المستفيدة من التجزئة يتم تكييفها على أنها حصة عينية، وباعتبار أنّ عملية نقل جزء من أصول الشركة المجزأة لصالح شركة قائمة يعتبر اندماجاً

[١] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص٨٥.

بالنسبة للشركة المستفيدة، فإنه يتعين تطبيق القواعد الخاصة بالاندماج بالنسبة للشركة المستفيدة من التجزئة.[١]

ولقد نصّ المشرع الفرنسي على ضرورة تعيين مندوب للاندماج بموجب أمر مذيل على عريضة من المحكمة التجارية.[٢]

حيث جاء في المادة /٢٣٦-١٠/ ما يلي:[٣]

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٦٤.

[٢] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٦٤.

[3] Article L236-10 De code de commerce Français. «I.- Sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions prévues au II du présent article, un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par décision de justice et soumis à l'égard des sociétés participantes aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11 établissent sous leur responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion.

Les commissaires à la fusion vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable. Ils peuvent obtenir à cette fin, auprès de chaque société, communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires.

Le ou les rapports des commissaires à la fusion sont mis à la disposition des actionnaires. Ils indiquent :

1°La ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;

2°Le caractère adéquat de cette ou ces méthodes en l'espèce ainsi que les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination ; de la valeur retenue ;

3° Les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

II.-La décision de ne pas faire désigner un commissaire à la fusion est prise, à l'unanimité, par les actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération.A cette fin, les actionnaires sont consultés avant que ne commence à courir le délai exigé pour la remise de ce rapport préalablement à l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion.

(باستثناء ما يقرره المساهمون في الشركات المعنية بعملية الاندماج فإنه يتم تعيين مدقق دمج واحد أو أكثر بأمر من المحكمة، ويجب عليه تقديم تقريره عن شروط عملية الدمج في حالات عدم التوافق المنصوص عليها في المادة /٨٢٢-١١/.

ووظيفة مدقق الدمج هي التأكد من أنّ القيم النسبية المحددة لأسهم الشركات الداخلة في العملية مناسبة وأنّ التقييم كان عادلاً وأنتج نسب تبادل عادلة أيضاً. ويحق لمدقق الدمج الحصول على أي وثيقة لدى الشركات المعنية يرى أنها مفيدة له في عمله لمراقبة تنفيذ العملية.

ويتضمن التقرير الذي يعده المدقق ما يلي:

- الطريقة أو الطرق المقترحة لتحديد نسبة التبادل المقترحة.
- مدى كفاية هذه الطريقة أو الطرق للوصول إلى تقييم ملائم، وإبداء الرأي بشأن الأهمية النسبية المعطاة لهذه الأساليب في التقييم.
- ذكر صعوبات التقييم في حال وجودها.)

ولكن كما هو واضح من نص المادة السابقة فإنّ تعيين مدقق الدمج رغم أهمية وظيفته ليس أمراً إلزامياً للشركات الداخلة في العملية، حيث نصت على أنّ تعيين هذا المدقق مرهون بعدم اتفاق الشركات الداخلة في العملية

III.-Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 établit le rapport prévu à l'article L. 225-147 »

على استبعاد تعيينه، وبالتالي يكون الأصل هو تعيين مدقق الدمج والاستثناء عدم تعيينه في حال وجود اتفاق يقضي بذلك، ومثل هذا الاتفاق يتطلب إجماع من قبل مساهمي جميع الشركات الداخلة في العملية.

بعد تحديد قيمة الزيادة الحاصلة في رأسمال الشركة المستفيدة بنتيجة التجزئة واعتبار هذه الزيادة حصة عينية، فإنه يجب تحويل هذه الحصص إلى أسهم قابلة التداول عندما تكون الشركات المستفيدة من التجزئة شركات مساهمة مغفلة، وفي ظل عدم وجود نصوص خاصة تحكم عملية تجزئة الشركة التجارية في القانون السوري وتداول الأسهم الناتجة عنها، يبدو أنّه يجب الرجوع إلى القواعد الخاصة بالأسهم العينية الواردة في قانون الشركات السوري في الحالة التي تتم فيها التجزئة لصالح شركات قائمة على اعتبار أنّ الشركات المستفيدة من التجزئة في هذه الحالة تعتبر قد قامت بزيادة رأسمالها بمقدار الأصول المنقولة إليها نتيجة عملية التجزئة مما يحتّم عليها إحداث أسهم عينية جديدة، وهذه الأسهم تحكمها الفقرة الثالثة من المادة /٩٦/ من قانون الشركات السوري التي حظرت تداول هذه الأسهم خلال الثلاث سنوات اللاحقة على صدور القرار الوزاري القاضي بالتصديق على الزيادة.[١] ويبدو أنه لا مجال للقياس على نص المادة /٢٢٠/ من قانون الشركات السوري التي قضت الفقرة السابعة منها باستثناء أسهم الشركة المساهمة المغفلة الناتجة عن الدمج من الخضوع لأحكام الأسهم العينية في

[١] جاء في الفقرة الثالثة من المادة /٩٦/ من قانون الشركات السوري الآتي: (في حال زيادة رأسمال الشركة بإحداث أسهم عينية جديدة فإنه لا يجوز تداول هذه الأسهم إلا بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ صدور القرار الوزاري القاضي بالتصديق على الزيادة).

الحالة التي يتم فيها الدمج وفقاً لسعر السهم في السوق المالية، على اعتبار أنّ الاستثناء لا يقاس عليه.

أما **المشرع المصري** فقد أوجب أن يكون تقييم الذمة المالية للشركة المجزأة على أساس القيمة الدفترية إلا إذا وافقت الهيئة على أسلوب آخر للتقييم وفق الضوابط التي تضعها بهذا الخصوص، ويتم تقسيم حقوق المساهمين من رأسمال واحتياطات وأرباح محتجزة وفقاً لقرار الهيئة العامة غير العادية للشركة أو جماعة الشركاء، أما تنفيذ قرار التجزئة فيكون وفقاً لصافي أصول الشركة بعد التجزئة وذلك إما بتعديل عدد الأسهم أو القيمة الاسمية للسهم، أما أسهم الشركة المستفيدة من التجزئة فيتم تحديدها وفقاً للأصول المنقولة إليها بنتيجة التجزئة ويتبع في تحديد قيمتها ذات الإجراءات المفروضة بشأن تقييم الحصص العينية في قانون الشركات.[١]

ثانياً: زيادة أعضاء مجلس إدارة الشركة المستفيدة من التجزئة

سبق لنا الإشارة إلى حق القائمين بالإدارة في الشركة المجزأة في الاحتفاظ بمهامهم في الشركات المستفيدة من التجزئة، وهذا الأمر يقتضي بالضرورة زيادة عدد أعضاء مجلس إدارة الشركة المستفيدة من التجزئة عندما تكون شركة مساهمة، كما أوضحنا أنّ مسألة إدارة الشركات المستفيدة من التجزئة لا تثير أية مشكلة في الحالة التي تتخذ فيها هذه الشركات شكل شركات الأشخاص كالتضامن مثلاً حيث نصت أغلب التشريعات المقارنة على أنّ الإدارة في هذا الشكل من الشركات تكون بإجماع كافة الشركاء،

[١] المادة /٢٩٩/ مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م.

حيثُ نصت المادة /٥٥٣/ من قانون الشركات الجزائري على أنّ الإدارة في شركة التضامن تكون لكافة الشركاء ما لن يتفق على خلاف ذلك، وأخذ المشرع القطري بذات الحكم حيث نصت المادة /٣٥/ من قانون الشركات القطري على الآتي: (تكون إدارة الشركة لجميع الشركاء إلا إذا عهد بالإدارة بعقد الشركة أو بعقد مستقل إلى شريك أو أكثر أو إلى شخص أو أكثر من غير الشركاء)، وحبذا لو يتم تعديل قانون الشركات السوري فيما يخص إدارة شركة التضامن على اعتبار أنه عهد بإدارة شركة التضامن إلى الجهة التي يتم تحديدها في عقد الشركة أو أي وثيقة رسمية يتم شهرها،[١] وأغفل الحالة التي لا يتم تعيين مدير للشركة، حيث كان من الأولى بالمشرع السوري أن يعترف بحق الإدارة لجميع الشركاء في شركة التضامن ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد تأسيسها أو في عقد لاحق بين الشركاء، مع الإشارة إلى أنّ المشرع السوري اعترف بهذا الحق لجميع الشركاء المتضامنين وفقاً للقانون المدني السوري، ولكن كان من الأفضل أن ينظّم هذه الحالة في قانون الشركات أيضاً.

وتثير مسألة إدارة الشركات المستفيدة من التجزئة مشاكل أكثر عندما تتخذ شكل الشركات المساهمة نظراً لكون عدد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة محدوداً بنص القانون، الأمر الذي يثير إشكالية حول كيفية احتفاظ أعضاء مجلس إدارة الشركة المجزأة بصفتهم عند تجزئة الشركة بشكل كامل؟

---

[١] المادة /٣٤/ من قانون الشركات السوري النافذ.

عالج المشرع الفرنسي هذه المشكلة في نص المادة /٢٢٥-٩٥/ التي أجازت زيادة أعضاء مجلس إدارة الشركة المستفيدة من التجزئة خلال ثلاث سنوات تحسب من تاريخ الاندماج أو التجزئة على أن لا يتجاوز أربعة وعشرين عضواً، أما الحالة التي تكون فيها الشركة المستفيدة من التجزئة شركة جديدة فيبدو أنّ مجلس إدارتها يتم تعيينه من قبل الشركة المجزأة التي يعتبر اجتماع هيئتها العامة غير العادية القاضي باتخاذ قرار التجزئة بمثابة هيئة تأسيسية للشركة الجديدة المستفيدة من التجزئة، ويبدو أنّ المشرع الفرنسي قضى بهذا بموجب المادة **/L225-18/** التي نصت على أنّ تعيين المديرين يتم من قبل الهيئة العامة التأسيسية أو الهيئة العامة العادية، أما في حالتي الاندماج والتجزئة فيتم التعيين من قبل الهيئة العامة غير العادية، وتعترف ذات المادة للمساهمين في الشركات الجديدة المستفيدة من التجزئة بحق إلغاء تعيينهم عند انعقاد الهيئة العامة العادية.[١]

---

[1] **Article L225-18**

Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire.

Dans le cas prévu à l'article L. 225-16, ils sont désignés dans les statuts. La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts sans pouvoir excéder six ans. Toutefois, en cas de fusion ou de scission, la nomination peut être faite par l'assemblée générale extraordinaire.

Les administrateurs sont rééligibles, sauf stipulation contraire des statuts. Ils peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions précédentes est nulle, à l'exception de celles auxquelles il peut être procédé dans les conditions prévues à l'article L. 225-24.

الفرع الثاني: أثر التجزئة على الشركات المستفيدة المؤسسة جديداً

قد تكون عملية التجزئة لصالح شركات غير قائمة قبل اتخاذ قرار التجزئة وإنما يتم تأسيس الشركات المستفيدة من التجزئة بعد اتخاذ القرار بالتجزئة، وفي هذه الحالة قد لا يصح القول أننا نتحدث فعلاً عن أثر التجزئة على الشركات المستفيدة من التجزئة لأنها أصلاً ليس لها أي شخصية معنوية عند اتخاذ قرار التجزئة، ولكن موضوع البحث سيكون عن أثر التجزئة في تأسيس الشركات المستفيدة والإجراءات التي تصاحب مثل هذا النوع من التجزئة.

ولعلَ أول أمر يمكن طرحه كأثر للتجزئة في هذه الحالة هو ضرورة تأسيس الشركات المستفيدة من التجزئة، وليس ثمة أي خلاف أنّ تأسيس هذه الشركات يجب أن يكون وفقاً للقواعد العامة لتأسيس الشركات المنصوص عليها في القانون، ولكنّ خضوع تأسيس الشركات المستفيدة للقواعد العامة لا يعني أنّ المسألة خالية من أي صعوبة أو أي إشكالية، ولعل الإشكالية المفترضة والأهم في هذه المسألة هي صعوبات تأسيس الشركات الجديدة عندما تقرر الشركة المجزأة أنها ستتخذ شكل الشركة المساهمة، فهل سيخضع تأسيس الشركة في هذه الحالة لذات الإجراءات المعروفة لتأسيس الشركة المساهمة وستكون بحاجة إلى اكتتاب عام؟ أم أنّ التشريعات المقارنة قد راعت الطبيعة الخاصة لعملية تجزئة الشركة التجارية وقررت أحكاماً خاصة لهذه العملية؟

نصت المادة /٢٣٦-٢/ من قانون التجارة الفرنسي على ما يلي: (إذا نتج عن الاندماج أو التجزئة إنشاء شركات جديدة، فيجب اتباع القواعد الخاصة بتأسيس كل شركة وفقاً للشكل القانوني المقرر لها).[١]

ويطرح موضوع تأسيس الشركات الجديدة التي ستستفيد من التجزئة عدداً من الإشكاليات أهمها:

١_ عدد الشركاء اللازم لتأسيس الشركة الجديدة:[٢]

كان هذا الإشكال قد طرح في فرنسا قبل صدور قانون الشركات لعام ١٩٦٦م، حيث كان من شروط تأسيس الشركة المساهمة وجود مؤسسين اثنين على الأقل بالنسبة للشركات المساهمة العادية وسبعة مؤسسين بالنسبة للشركة التي تنوي طرح أسهمها للتداول في سوق منظمة، ويبدو مثل هذا الأمر صعباً بالنسبة لتجزئة شركة قائمة مثلاً تتكون من شريكين فقط وتنوي أن تؤسس شركات جديدة يكون أحدها مثلاً شركة مساهمة؟ فكيف يمكن تطبيق هذا الشرط؟ فهل يمكن

---

[1] **Article L236-2**
Les opérations visées à l'article L. 236-1 peuvent être réalisées entre des sociétés de forme différente.
Elles sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts. Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de société adoptée. Lorsque les opérations comportent la participation de sociétés anonymes et de sociétés à responsabilité limitée, les dispositions des articles L. 236-10, L. 236-11, L. 236-13, L. 236-14, L. 236-15, L. 236-18, L. 236-19, L. 236-20 et L. 236-21 sont applicables.

[٢] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٧٨.

إدخال شركاء جدد في الشركة المؤسسة الجديدة من أجل تجاوز هذا الشرط؟

يرى الفقيه الفرنسي Royer أنه لا سبيل لتجاوز هذه الصعوبة ولا بدّ للشركة في هذه الحالة العدول عن قرار التجزئة لصالح شركة جديدة واتخاذ قرار بالتجزئة لصالح شركات قائمة فعلاً بدلاً عن ذلك.[١]

ولكن ظهر في المقابل رأي آخر اعتبر أن اشتراط وجود سبع مؤسسين لا يجب أن يكون عقبة أمام رغبة الشركة بتجزئة نفسها لصالح شركات جديدة حيث يعتبر الشركاء في الشركة المجزأة مؤسسيين للشركة الجديدة وفي حال عدم كفاية العدد يمكن اللجوء إلى الاكتتاب الرمزي وتكملة عدد المؤسسين إلى سبعة.[٢]

ثم جاء قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦م بنص صريح أجاز للشركاء في الشركة المجزأة أن يكونوا مكتتبين في رأسمال الشركة الجديدة، حيث قضت المادة /٣٧٩/ من هذا القانون بما يلي: (إذا كان الاندماج بطريق إنشاء شركة جديدة فإنه يجوز تأسيسها بدون أي حصص أخرى غير المقدمة من الشركة المندمجة، وفي هذه الحالة يعتبر مساهمو هذه الشركات بقوة القانون في هيئة عامة تأسيسية

---

[١] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٧٨.

[٢] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٨٨.

للشركة الجديدة، وتباشر هذه الهيئة عملها وفقاً للأحكام الخاصة بتأسيس الشركة المساهمة).[١]

وتمّ استبدال المادة السابقة بالمواد الآتية:

المادة /٢٣٦-١٢/ وتنص على: (إذا أسفر عن الاندماج تأسيس شركات جديدة فيمكن أن تنشأ من الحصص المقدمة من الشركات المندمجة فقط. وتتم الموافقة على النظام الأساسي للشركة الجديدة من قبل الهيئة العامة غير العادية للشركات التي سوف تختفي ولا حاجة لصدور قرار بالموافقة على العملية من قبل الهيئة العامة للشركة الجديدة).[٢]

المادة /٢٣٦-١٧/، وتنص على: (إذا أسفر عن التجزئة تقديم حصة لشركات مساهمة جديدة، فتنشأ كل شركة من الحصة الوحيدة التي تقدمها الشركة المجزأة).[٣]

---

[١] مشار إليها لدى بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٨٨.

[2] **Article L236-12** Lorsque la fusion est réalisée par voie de création d'une société nouvelle, celle-ci peut être constituée sans autres apports que ceux des sociétés qui fusionnent. Dans tous les cas, le projet de statuts de la société nouvelle est approuvé par l'assemblée générale
extraordinaire de chacune des sociétés qui disparaissent. Il n'y a pas lieu à approbation de l'opération par l'assemblée générale de la société nouvelle.

[3] **Article L236-17:** Lorsque la scission doit être réalisée par apports à des sociétés anonymes nouvelles, chacune des societies nouvelles peut être constituée sans autre apport que celui de la société scindée.
En ce cas, et si les actions de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, il n'y a pas lieu à l'établissement des rapports mentionnés aux articles L. 236-9 et L. 236-10.

وبذلك يبدو أنّ المشرع الفرنسي لم يشترط توافر عدد معين من المؤسسين من أجل تأسيس شركة جديدة تستفيد من عملية التجزئة أو الانفصال، بل إنه لم يطلب أصلاً موافقة عن الهيئة العامة التأسيسية للشركة الجديدة واكتفى بالموافقة الصادرة في الاجتماع المقرر للهيئة العامة غير العادية في الشركة المجزأة التي اتخذت قرار التجزئة لصالح شركات جديدة، حيث يكتفى بشرط تقديم الحصة لتأسيس الشركة الجديدة وصدور موافقة على تأسيس شركة جديدة في اجتماع الهيئة العامة غير العادية للشركة المجزأة، ولم يعد هنالك حاجة لأن تلجأ الشركة المجزأة للاكتتاب الرمزي من أجل تكملة نصاب المؤسسين.[١]

٢_ تقييم الأصول:

على اعتبار أنّ قرار تأسيس الشركة الجديدة المستفيدة في التجزئة يصدر عن الهيئة العامة غير العادية للشركة المجزأة، وباعتبار أنّ مؤسسي الشركة الجديدة هم في الأصل مساهمون في الشركة المجزأة، لذا يجب عدم مشاركتهم في التصويت على القرار الخاص بتقدير قيمة أصول الشركة الجديدة المستفيدة من التجزئة واستبعاد أسهمهم من نصاب حضور الاجتماع الذي يصدر فيه هذا القرار.[٢]

---

[١] بوجنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٨٩.

[٢] بوجنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٩٠.

أما بالنسبة للشركات الجديدة الناتجة عن التجزئة فلا يجري فيها تقدير للأصول بل يتم تحويل أسهمهما مباشرة إلى المساهمين فيها.[١]

وبهذا أخذ المشرع الجزائري في قانون التجارة الجزائري حيث نصت المادة /٧٥٩/ في الفقرة الثانية منها على ما يلي: (لا يجري تحقيق لتقدير الأموال المقدمة من الشركة المنفصلة، وتسند هذه الأسهم الصادرة مباشرة لمساهمي الشركة الجديدة الذين كانوا مساهمين في الشركة المنفصلة). كما نصت المادة /٧٦٣/ من قانون التجارة في فقرتها الثانية على: (تسند حصص الشركاء التي تمثل رأس مال الشركات مباشرة إلى شركاء الشركة المنفصلة).

ويفسر الفقه الفرنسي مسألة عدم اشتراط تقييم الحصص في الشركات الجديدة بعد تأسيسها بقوله أنّ المشرع الفرنسي افترض أنّ كل مساهم من مساهمي الشركة المجزأة قد اكتتب بصفته الفردية في رأسمال كل شركة من الشركات الجديدة الناتجة عن التجزئة، علاوةً على أنّ أصول الشركة الجديدة تعتبر مالاً شائعاً بين المساهمين في الشركة المجزأة.[٢] ويضيف الفقه الفرنسي أنّ الأحكام السابقة والاستثناءات الممنوحة تقتصر على الحالة التي لا ترغب فيها الشركة المجزأة بطرح أسهم الشركة الجديدة المستفيدة من التجزئة إلى الاكتتاب العام، أما في الحالة التي تطرح فيها الأسهم للاكتتاب العام وهو أمر جائز فيجب تطبيق القواعد العامة الخاصة بتأسيس الشركة المساهمة ولا

---

[١] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٩٠.

[٢] بوجنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٩١.

مجال لإعمال الاستثناءات، أي أنه يتعين في هذه الحالة الالتزام بالحد الأدنى المقرر للمؤسسين ويجب تقييم الحصص من قبل الشركة الجديدة في الهيئة العامة التأسيسية حماية للمساهمين الجدد من احتمال أن يكون التقييم المقدم من الشركة المجزأة غير دقيق أو أن تكون الحصص التي تأسست الشركة عليها صورية.[١]

ويثور السؤال أخيراً عن مدى حق الشركات المستفيدة الجديدة من التجزئة في الاعتراض على عملية التجزئة بعد تأسيسها خاصة أنها لم تشارك في وضع مشروع التجزئة، وعملية التجزئة لا تقتصر فقط على نقل جزء من الأصول إليها وإنما أيضاً ستتحمل جزءً من ديون الشركة المجزأة أيضا.

يقرر الفقه الفرنسي[٢] في هذا الخصوص أنّ وضع الشركات الجديدة المستفيدة من التجزئة في هذه الحالة أصعب منه فيما لو كانت الشركة المستفيدة قائمة قبل التجزئة، ففي هذه الحالة الأخيرة لن يتم نقل أي جزء من أصول أو خصوم الشركة المجزأة دون موافقة الشركة المعنية التي تدخل عادة في مفاوضات ونقاشات مع الشركة المجزأة ثم توافق على مشروع التجزئة عندما تراه مناسباً، وبالتالي فلا يحق للشركة المستفيدة من التجزئة عندما تكون قد شاركت في وضع مشروع التجزئة أن تعترض على عملية التجزئة وتوزيع الأصول والخصوم طالما أنها كانت طرفاً في موضع مشروع التجزئة، ويستثنى من ذلك الحالة التي تكون إرادة الشركة المستفيدة التي

---

[١] بوجنان، نسيمة، المرجع السابق، ص١٩٢.

[2] Adamou Albortchire, op.cit, p:78.

وافقت على التجزئة مشوبة بعيب ما كأن تكون الشركة المجزأة مثلاً قد أخفت أموراً لو علمت فيها الشركة المستفيدة من التجزئة لما كانت قد رضيت في الدخول في عملية التجزئة مثلاً.

أما بخصوص الشركة المستفيدة من التجزئة عندما تكون جديدة، فصحيح أنها لم تشارك في وضع مشروع التجزئة ولم تتدخل في عملية نقل الأصول والخصوم إليها حيث انفردت الشركة المجزأة بتقرير ذلك، إلا أنّ الشركاء أو المساهمين في الشركة الجديدة المؤسسة بهدف التجزئة كان بإمكانهم الاعتراض على مشروع التجزئة عندما تمّ عرضه في الهيئة العامة غير العادية للشركة المجزأة، وفي حال عدم اعتراض أحد يفترض أنّ مشروع التجزئة من حيث المبدأ لم يتضمن أي مخالفات قانونية أو تصرفات غير مشروعة، لكن قد يتكشف لاحقاً وبعد عملية التجزئة أنها قد تضمنت مخالفات تضر بإحدى الشركات المستفيدة المؤسسة جديداً ففي هذه الحالة يمكن الاعتراض على عملية التجزئة بالكامل أو على الجزء الذي ترى فيه الشركة أنّ نقله إليها فيه ضرر بالنسبة لها.[١]

[1]Adamou Albortchire, op.cit, p:88.

وخلاصة القول أنّ إجراءات تأسيس الشركة المستفيدة من التجزئة تخضع من حيث الأصل للقواعد العامة ذاتها المتعلقة بتأسيس الشركات ولا بدّ من توافر ذات الشروط المنصوص عليها في القانون، إلاّ أنّ التشريعات المقارنة التي نظّمت عملية التجزئة ومنها التشريع الفرنسي على سبيل المثال قد راعت الطبيعة الخاصة لعملية التجزئة والتي قد تؤدي إلى إنشاء شركات جديدة فوضعت قواعد خاصة في هذا الموضوع، وهو توجه سليم لأنّ هذه الشركات الجديدة يتم تأسيسها بإرادة الشركة المجزأة ولا يجب إخضاعها للإجراءات العامة عند تأسيس شركة جديدة فقط، بل لا بدّ من وضع قواعد خاصة ناظمة لتأسيس الشركات الجديدة بغرض التجزئة تراعي الطبيعة الخاصة لعملية التجزئة والحالات التي لا تستوعبها القواعد العامة، وهو الأمر الذي نرجو من المشرع السوري ملاحظته عند تنظيمه لعملية التجزئة.

المبحث الثاني

الآثار الاقتصادية والضريبية لتجزئة الشركة التجارية

من المعلوم أنّ عمليات إعادة هيكلة الشركات التجارية كالاندماج أو الاستحواذ ترمي إلى أهداف اقتصادية تتمثل بتوسيع نطاق أعمالها وتعزيز مكانتها في السوق لمواجهة الشركات المنافسة بما لا يتناقض مع قواعد حرية المنافسة ومنع الاحتكار، أو قد يكون الغرض من الحصول على شركة أخرى تعمل في ذات المجال أو مساعدة فيه هو تحقيق التكامل أو المغامرة في استثمار جديد مرتبط أو منفصل بنشاط الشرك الرئيسي.

أما عملية التجزئة فهدفها بالنسبة للشركة المجزأة عكس العمليات السابقة، حيث تعمل الشركة كما سبق الإيضاح على تحويل جزء من أعمالها إلى شركة منفصلة عنها أو تجزئة كافة أعمالها ونقلها لصالح شركات أخرى، وهذا الأمر يعني التخفيض من ميزانية الشركة المجزأة وتقليص أعمالها في حالة التجزئة الناقصة، الأمر الذي يدفع للسؤال عن الهدف الذي تبتغيه الشركة من هذه العمليات من الناحية الاقتصادية؟ و ماهي آثار تجزئة الشركة التجارية من الناحية الاقتصادية؟

من الطبيعي أن تؤدي عملية التجزئة الناقصة للشركة التجارية إلى تقليص أعمالها وبالتالي تقليص أرباحها بالنسبة إلى الأرباح التي

كانت تحققها عند ممارسة كافة أنشطتها السابقة، حيث ينتج عن التجزئة كما سبق الإيضاح نقل الكثير من أنشطة الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة من العملية مما يعني أنّ الأرباح التي كانت تحققها الشركة المجزأة من ممارسة الأنشطة المحولة ستنتقل إلى الشركات المستفيدة التي اختصت بها وتقيد لحسابها بينما كانت تقيد سابقاً لحساب الشركة المجزأة، فكيف يؤثر هذا الأمر على النواحي الضريبية وهل يعتبر الأمر تهرباً ضريبياً غير مشروع أم أننا أمام تجنب ضريبي مشروع؟ وهل يفرض على عملية التجزئة باعتبارها تؤدي إلى نقل ملكية أصول الشركة المجزأة ضرائب أم لا؟

للإجابة على الأسئلة السابقة سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يختص الأول بدراسة الآثار الاقتصادية الناتجة عن تجزئة الشركة التجارية، بينما يكون الثاني لدراسة الآثار الضريبية الناتجة عن تجزئة الشركة التجارية.

المطلب الأول: الآثار الاقتصادية الناتجة عن تجزئة الشركة التجارية

تؤدي عملية تجزئة الشركة التجارية إلى ازدهار أعمال وأنشطة الشركة المجزأة في الغالب، لكنّ هذا لا يعني بالضرورة أنّ جميع عمليات التجزئة سيكون لها أثر ذات الأثر الإيجابي، لذا سيتم تخصيص الفرع الأول من هذا المطلب لعرض أمثلة عن حالات عمليّة عن التجزئة التي أدت إلى ازدهار أنشطة الشركة المجزأة، بينما يخصص الفرع الثاني لعرض الحالة المعاكسة التي لا تحقق فيها التجزئة الغاية المرجوة منها اقتصادياً.

الفرع الأول: الأثر الإيجابي للتجزئة

تؤدي التجزئة من حيث المبدأ إلى منح الشركات الناتجة عن التجزئة قدر أكبر من المرونة والحرية في ممارسة الأنشطة التي يتم توزيعها عن الحالة التي يكون فيها النشاط جزءاً من شركة أكبر، ويعود السبب في ذلك إلى أنّ النشاط الذي كانت تقوم به الشركة المجزأة لم يكن يحظى بذات الاهتمام ابعد التجزئة خاصة من ناحية السرعة في اتخاذ القرار استجابة للظروف الاقتصادية، بينما في ظل التجزئة يتم ذلك بشكل مركز أكبر ويمنح الشركة المستفيدة من التجزئة القدرة على التفاعل مع حاجات السوق بشكل أفضل الأمر الذي ينعكس في الغالب بصورة إيجابية على وضع الشركة اقتصادياً.[١]

[1] Daniel Coatsworth, Why company break-ups, shares magazine, Issue: 21 Jun 2018, p:3.

كما تؤدي عملية تجزئة الشركة التجارية إلى تحقيق المزيد من النمو الاقتصادي في الدول التي تعمل فيها الشركات وتسلك مثل هذا السلوك على اعتبار أنّ تجزئة الشركة التجارية يعني بالضرورة توزيع أنشطتها وبالتالي جذب مستثمرين جدد في أسواقها خاصة أنّ الكثير من المستثمرين قد لا يحبذون الاستثمار في مجالات متعددة ويفضلون قصر استثماراتهم في مجال معين.

كما أنّ ممارسة الأنشطة المتنوعة في إطار شركة واحدة يختلف عن استقلال كل شركة بنشاط، ففي الحالة الثانية وكما أثبتت الوقائع يكون العمل بشكل أفضل ويحقق عوائد أكبر على اعتبار أنّ كل شركة ستركز على نشاط معين مما يحقق نمو أكبر ويخلق تنافساً بين الشركات العاملة في ذات المجال، وهذه الأسباب دفعت المشرعين في غالبية الدول إلى تشجيع الشركات للقيام بعمليات التجزئة من خلال منحها مزايا معينة في حال قيامها بذلك.[١]

وتعطي التجزئة قيمة حقيقية أكثر دقة للنشاط المنفصل عن الشركة المجزأة حيث أنّ السوق قد لا يعترف بقيمة النشاط الحقيقية عندما يكون جزءً من نشاط أكبر إذ يتم التداول على أسهم الشركات دون معرفة القيمة الحقيقية لأجزاء أنشطتها الفردية بينما تمنح التجزئة لكل

[1] Caroline PARTOUNE, Utilisation de la scission partielle pour séparer activité commerciale et patrimoine immobilier, Travail de fin d'études : Séminaire pluridisciplinaire (15 ects), Master de spécialisation en Droit fiscal Année académique 2016-2016, Faculity De Droit science Politioue Criminologie, Ecole de Gestion de l'Universite de Liege P:5.

نشاط منفصل قيمته الفعلية بشكل يجعل المستثمر أمام صورة أوضح تمكنه من اتخاذ القرار بالاستثمار في مجال معين، لذا ينصح المحللون الاقتصاديون بالاستثمار في أسهم الشركات المستفيدة من التجزئة باعتبارها فرصة جيدة لتحقيق الأرباح لأنّ الشركات المستفيدة من التجزئة تقوم غالباً بتطوير العمل في النشاط المنقول إليها حيث تعمل بشكل مرن ومركز أكثر من الوضع السابق للتجزئة.[١]

وأظهرت الدراسات الاقتصادية أنّ الشركات المستفيدة من التجزئة تتفوق على الشركة المجزأة خاصة في السنوات الأولى لنقل النشاط إليها وصيرورة النشاط خاص بها كشركة قائمة بذاتها،[٢] فعلى سبيل المثال استطاع بنك Berenberg أن يحقق تفوقاً في السوق كشركة مستفيدة من عملية التجزئة بنسبة ١١% خلال السنة الأولى من تداول أسهمه بعد التجزئة حيث عاد التداول إلى حوالي ألف سهم أوربي لم يجري عليها تداول خلال عشر سنوات سابقة من عملية التجزئة.[٣]

ووفقاً لدراسة قامت بها كلية كرانرت للإدارة في الولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠٣م فإنّ الشركة المستفيدة من التجزئة تتفوق على الشركة المجزأة بأكثر من ٢٠% على مدى السنوات الثلاثة الأولى اللاحقة لعملية التجزئة حيث تزداد عوائد هذه الشركات بشكل كبير

---

[1] Daniel Coatsworth, op, cit, P3.

[2] Daniel Coatsworth, idem, cit, P3.

[3] Daniel Coatsworth, idem, cit, P4.

خاصة في السنة الأولى من التجزئة، وكمثال على ذلك حققت شركة South32 وهي عبارة عن منجم فحم تم منحه شخصية معنوية مستقلة نتيجة عملية تجزئة قامت بها شركة BHP Billiton وهي شركة متعددة الجنسيات تعمل في مجال التعدين والمعادن والنفط ومقرها في استراليا، وبعد التجزئة التي حصلت عام ٢٠١٥م تفوقت الشركة الناتجة من التجزئة على الشركة المجزأة بنسبة ٦% في السنة الأولى من التجزئة وبنسبة أربعة أضعاف على مدى ثلاث سنوات بعدها.[١]

وتعتبر الأرباح التي حققتها شركة GoCompare (GOCO) البريطانية بعد انفصالها عن شركة التأمين (ESUR) عام ٢٠١٦م مثيرة للاهتمام، حيث أنّ أسهمها ارتفعت في السوق المالية حوالي ٦٧% بعد عملية التجزئة، ويرجع السبب الأساسي لهذا الارتفاع إلى عرض الاستحواذ الذي قدمته شركة ZPG عام ٢٠١٧م، وهنا تجدر الإشارة إلى أنّ الشركات الناتجة أو المستفيدة عن التجزئة تكون هدفاً للاستحواذ حيث يمكن السيطرة على شركات منفصلة حديثاً أو ناتجة عن عمليات التجزئة بشكل أكبر من محاولة شراء شركات قديمة تمارس أنشطة متعددة.[٢]

---

[1] Daniel Coatsworth, idem, cit, P4.
[2] Daniel Coatsworth, idem, cit, P5.

مخطط بياني يوضح ارتفاع قيمة أسهم الشركة الناتجة عن التجزئة مقارنة بالشركة المجزأة[١]

ويرى محللون اقتصاديون أنّ سبب ارتفاع قيمة أسهم الشركات الناتجة أو المستفيدة من التجزئة مقارنة مع أسهم الشركة المجزأة يرجع إلى زيادة الطلب على أسهم الشركات بعد التجزئة والذي يرجع لرغبة المستثمرين بوضع أموالهم في شركات تركز على أنشطة محددة بدلاً من شركات تتنوع فيها الأنشطة وهو ما يعبر عنه بنهج وضع الأصابع في كثير من الفطائر (**approach with fingers in lots of pies**)،[٢] فالشركات التي تسلك هذا النهج تعاني من صعوبات في الإدارة وينصح أن تنتهج أسلوب التجزئة من أجل تخفيف أنشطتها وتركيز اهتمامها على قطاع محدد بينما تعهد بباقي الأنشطة لشركات أخرى تصبح رائدة في مجال الأعمال التي تنقل إليها على اعتبار أنها ستركز اهتمامها أيضاً على قطاع معين مما

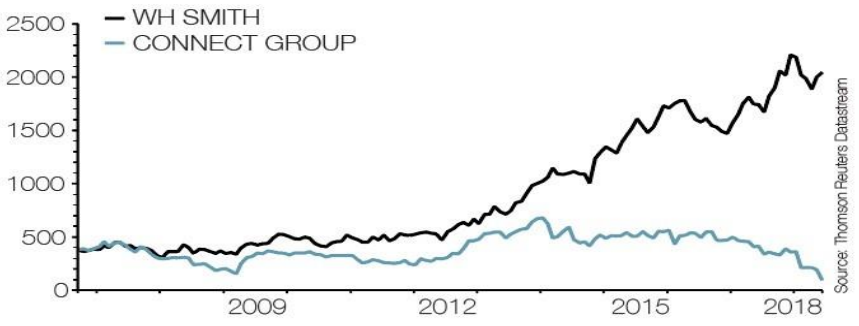
[1] Daniel Coatsworth, op, cit, P6.
[2] Daniel Coatsworth, op, cit, P8.

ينعكس إيجابياً في الغالب على الآثار الاقتصادية في المجال المحول إليها ويلبي رغبة المستثمرين بوضع أموالهم في شركات مركزة تتمتع بإدارة مختصة ومرونة في اتخاذ القرارات، فالشركات المستفيدة من التجزئة يتم إدارتها بشكل أفضل من الوضع السابق للتجزئة، والاقتصاد الحديث يميل إلى التخصص بدلاً من الاستمارات الموسعة والكبيرة وهو أمر أدركته الشركات مما أدى إلى تزايد اللجوء إلى عمليات التجزئة بشكل كبير.[١]

ولتوضيح أثر التجزئة على أسعار الأسهم نستعرض مثالاً عن الأرباح التي حققتها شركة WH Smith (SMWH) التي نتجت عن عملية تجزئة قامت بها Connect (CNCT) عام ٢٠٠٦م وهي شركة بريطانية تعمل في مجال توزيع الصحف والمجلات والكتب والمواد والاستهلاكية، تمّ الإعلان عن عملية التجزئة في ٢٠٠٦/٤/١٢م، حيث أعلنت الشركة وقتها نيتها تجزئة أنشطتها على شركتين منفصلتين مع احتفاظها لنفسها ببعض الأنشطة، وادّعت الشركة وقتها أنّ عملية التجزئة ستؤدي إلى التركيز على الأعمال بشكل أفضل وأنّ الشركات المستفيدة من التجزئة ستعمل مع الشركة المجزأة في اتفاق تعاون محدود دون وجود رغبة باتفاق استراتيجي يبقي العمل كشركة واحدة أو تجمع شركات،[٢] ولقد حققت الشركة الناتجة عن التجزئة ارتفاعاً كبيراً في قيمة أسهمها بلغت ٤٨١% من تاريخ التجزئة وانخفض سهم الشركة المجزأة بقيمة ٧٨%.[٣]

---

[1] Daniel Coatsworth, op, cit, P9.
[2] Daniel Coatsworth, op, cit, P12.
[3] Daniel Coatsworth, op, cit, P14.



مخطط بياني يوضح ارتفاع قيمة أسهم الشركة الناتجة عن التجزئة مقارنة بقيمة أسهم الشركة المجزأة[١]

ولا بدّ من الإشارة في معرض الحديث عن الآثار الاقتصادية لعملية تجزئة الشركة التجارية إلى عملية التجزئة التي قامت بها شركة Imperial Chemical Industries (ICI) البريطانية العاملة في مجال الصناعات الكيميائية ، حيث تعتبر هذه الشركة أفضل مثال عن عمليات التجزئة في تاريخ الشركات باعتبارها شركة كبيرة ومتنوعة ومتعددة الجنسيات.[٢] تعرضت مبيعات هذه الشركة خلال فترة الثمانينات من القرن الماضي إلى انخفاض كبير الأمر الذي دفعها للبحث عن حلول للحد من ذلك، وكانت الشركة مهددة بمخاطر عمليات استحواذ تقوم بها شركات أخرى خاصة أنّ القيمة الحقيقية لأعمالها التي تعود عليها بالجزء الأكبر من الأرباح لم تنعكس في أسعار أسهمها في السوق،[٣] فقررت الشركة عام ١٩٩٢م تجزئة نفسها إلى شركتين منفصلتين هما: ICI الجديدة و Zeneca، وكان قرار التجزئة

[1] Daniel Coatsworth, op, cit, P14.
[2] Geoffery Owen and Trevor Harrison, Why ICI chose to demerger, *Harvard Business Review*, March-April 1995, P:1.
[3] Geoffery Owen and Trevor Harrison, op. cit, p1.

خطوة جريئة ومتناقضة مع الإرث التاريخي للشركة واستراتيجيتها القديمة التي تعتمد على التوسع في الأعمال وتعدد الأنشطة التي تقوم بها الشركة، إلاّ أنها الخطوة الأمثل والأنسب للتغيرات التي شهدتها السوق خاصة فيما يتعلق بتغير أساليب المنافسة التجارية، حيث عانت الشركة من الركود العنيف في الاقتصاد الأوربي عام ١٩٨٠م والذي ألقى بآثار سلبية على عمل الشركة استمر طيلة فترة الثمانينات، هذا الركود أجبر الشركة على تقليص حجمها وتخفيض عدد المديرين التنفيذين إلى النصف،[١] وكان في اعتقاد مجلس إدارة الشركة آنذاك أنّ الحل الأفضل لمواجهة الظروف الاقتصادية الجديدة اللجوء إلى شراء شركات جديدة منافسة والاستحواذ عليها من أجل ضمان الوصول الأفضل إلى الأسواق، ولكن هذه السياسة لم تنجح بل كان لها آثاراً معاكسة حيث تقلص عدد عملاء الشركة بشكل أكبر كما أنّ عمليات الاستحواذ التي قامت بها الشركة تلك الفترة أدت إلى إضعاف المنافسة بين الشركات العاملة في ذات المجال وانتقل انخفاض أسعار الأسهم من السوق البريطانية إلى باقي الأسواق في أوربا والولايات المتحدة الأميركية.[٢] وفي عام ١٩٩١م أعلنت الإدارة العليا للشركة أنها ستركز على سبع أنشطة رئيسية وأنها تنوي القيام بإعادة هيكلة نفسها عن طريق التجزئة، الأمر الذي تلقته الأسواق المالية بشكل جيد خاصة أنّ قيمة الشركة بالكامل كانت أقل من قيمة مجموع أجزائها، وتمّ الإعلان عن المشروع النهائي لعملية التجزئة عام ١٩٩٢م.[٣] ولقد حقق مشروع التجزئة الذي نفذته الشركة نجاحاً مالياً كبيراً حيث أسفر

---

[1] Geoffery Owen and Trevor Harrison, op. cit, p2.
[2] Geoffery Owen and Trevor Harrison, op. cit, p2.
[3] Geoffery Owen and Trevor Harrison, op. cit, p4.

عن ضخ أسهم جديدة في السوق بلغت قيمتها حوالي ١.٣ مليار جنيه إسترليني لشركة Zeneca عام ١٩٩٣م، وبلغت القيمة السوقية للشركتين الجديدتين بعد التجزئة عام ١٩٩٤م حوالي ١٣.٢ مليار جنيه إسترليني مقارنة مع قيمة الشركة قبل التجزئة والتي كانت تقدر بـِ ٧.٦ مليار جنيه إسترليني عام ١٩٩٢م.[١]

الفرع الثاني: الأثر السلبي للتجزئة

قد لا يتفاعل السوق بطريقة إيجابية مع إعلان الشركة عن وجود مشروع تجزئة بل قد ينعكس الأمر بشكل سلبي على أسعار أسهم الشركة التي ترغب بالتجزئة فتأخذ بالانخفاض.[٢]

ولكن يجب الإشارة إلى أنّ هذا الأثر السلبي ليس دائماً وإنما مؤقت وهو تعبير عن ردة فعل طبيعية للسوق عند الإعلان عن وجود مشروع للتجزئة حيث تقل عادة عروض بيع الأسهم المجزأة على اعتبار أنّ مالكي الأسهم يحبذون في الغالب الانتظار لحين الانتهاء من مناقشة مشروع التجزئة والوصول لقرار التجزئة وتوزيع أصولها وخصومها لصالح الشركات المستفيدة، ثم يقررون في المرحلة اللاحقة توجههم الاستثماري فيما يتعلق بالاحتفاظ بالأسهم الناتجة عن التجزئة أو التخلي عنها.

وعلى سبيل المثال تراجعت أسهم شركة Puma بنسبة ١٥% فور الإعلان عن مشروع تجزئة يتم من خلاله تخلي الشركة عن ٧٠% من أعمالها

---

[1] Geoffery Owen and Trevor Harrison, op. cit, p11.
[2] Daniel Coatsworth, opcit, P:14.

المتعلقة بالملابس الرياضية لصالح شركات أخرى واحتفاظها فقط بعلامات الأزياء الفاخرة والمجوهرات، حيث اعتبر المستثمرون أنّ هذا المشروع يشكل خيبة أمل كبيرة وخسارة كبيرة لهم بتخلي الشركة عن النشاط الأهم وهو الألبسة والأحذية الرياضية فتراجع الطلب بشكل كبير على أسهم الشركة وانخفضت عمليات التداول على أسهمها، ولكن بعد عملية التجزئة شهدت أسهم الشركة ارتفاعاً من جديد بنسبة ١٧% عندما تبين للمحللين الماليين أن الأسهم المنفصلة عن الشركة لم تؤثر بشكل كبير على عمل الشركة المجزأة التي بقيت محتفظة بخصائصها السابقة.[١]

بعد استعرض أثر التجزئة على أسعار أسهم الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة، يتضح أنّ الشركات المستفيدة من التجزئة تتفوق في الغالب على الشركة المجزأة، الأمر الذي يدفع للقول أنّه من الأفضل القيام بشراء الأسهم عند الإعلان عن التجزئة للاستفادة من أكبر قدر ممكن من الأرباح التي ستحققها الشركات المستفيدة من التجزئة والحصول على أسهمها بأفضل سعر لأنّ قيمة هذه الأسهم آخذة بالارتفاع في الغالب، مع ضرورة الإشارة إلى أنّ الانتظار لحين إقرار مشروع التجزئة وإتمام العملية لمعرفة الشركة التي ستحتفظ أو ينتقل إليها النشاط الأساسي أو الذي له مستقبل أفضل في الاستثمار قد يعتبر الأحوط بالنسبة للمستثمر الذي لا يرغب بالمغامرة خاصة أنّ عملية التجزئة قد تكون وسيلة للتخلص من الجزء الأكبر من ديون الشركة المجزأة والذي قد تتحمله الشركات الناتجة عن التجزئة مما قد يجعل منها شركات متعثرة منذ بداية انطلاق أعمالها.

---

[3] Daniel Coatsworth, opcit, P:14.

والسؤال الذي يطرح نفسه أخيراً: **ما هو الوقت المناسب لشراء الأسهم عند الإعلان عن مشروع تجزئة لشركة ما؟ فهل ينصح بشراء أسهم الشركة المجزأة قبل إتمام عملية التجزئة أم الانتظار لحين إتمام عملية التجزئة؟**

لا يمكن إعطاء جواب دقيق لهذا السؤال، حيث يوجد استراتيجيات مختلفة لدى المستثمرين عند الإعلان عن مشروع التجزئة، ولكن ما يجري عليه العمل في الواقع العملي غالباً أن ينتظر المستثمر لحين إتمام عملية التجزئة والبدء بتداول أسهم الشركات الناتجة عن التجزئة، خاصة أن مالكي الأسهم في الشركة التي تعلن عن مشروع التجزئة يميلون في الغالب إلى الاحتفاظ بأسهمهم وعدم الرغبة في البيع لاعتقادهم أنّ عملية التجزئة ستمنحهم قيمة إضافية من خلال تخصيصهم بأسهم في الشركات الناتجة عن التجزئة فلا يرغبون بخسارة هذه القيمة قبل إتمام عملية التجزئة بل يفضلون الحصول على الأسهم في الشركات الناتجة عن التجزئة ثم بيعها لتحقيق ربح أكبر،كما أنّ المستثمرين من غير مالكي أسهم الشركة التي تعلن التجزئة قد لا يرغبون في شراء الأسهم قبل إتمام عملية التجزئة على اعتبار أنّ أداء الشركة في الماضي لا يمكن الاعتماد عليه دوماً لمعرفة العوائد المستقبلية المحتملة الأمر الذي يدفعهم للتريث قبل طلب شراء أسهم شركة أعلنت عن مشروع تجزئة.[1]

[1] Daniel Coatsworth, op, cit, P11.

ولكن في بعض الأحيان يكون شراء أسهم الشركة الراغبة بالتجزئة قبل إتمام عملية التجزئة هو الخيار الأفضل والأكثر ربحية للمستثمر خاصة انّ الأسواق المالية والمحللين الماليين يقومون بتسعير الأحداث قبل حدوثها الأمر الذي يؤدي في الغالب إلى ارتفاع قيمة أسهم الشركة التي أعلنت التجزئة قبل إتمام التجزئة بالفعل، وعلى اعتبار أنّ الشركة الناتجة عن التجزئة سيكون لها قيمة أكبر في السوق المالية وهو ما يحدث في الغالب.[١]

المطلب الثاني: الآثار الضريبية الناتجة عن تجزئة الشركة التجارية

يثير موضوع تجزئة الشركة التجارية العديد من الإشكاليات من الناحية الضريبية، ولعل أهمها مدى خضوع الأصول انتقال ملكية الأصول من الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة للمعاملة الضريبية، حيث ينتج عن عملية تجزئة الشركة نقل جزء من أصول وخصوم الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة، ومن أهم الأصول المنقولة الأسهم والعقارات فهل تخضع عملية نقل ملكيتها لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة للضريبة أم لا؟ وهل يجوز اللجوء إلى عملية التجزئة بغرض الاستفادة من إعفاءات ضريبية معينة أو تقليل مبلغ الضريبة المفروض على الشركة المجزأة، وما الحكم في حال تبين أنّ الغرض الوحيد من التجزئة يتعلق بنواحٍ ضريبية فقط فهل نكون أم تهرب ضريبي أم تجنب ضريبي مشروع؟

---

[2] Daniel Coatsworth, op, cit, P11.

الفرع الأول: مبدأ الحياد الضريبي في تجزئة الشركة التجارية

تأخذ أغلب القوانين المقارنة المنظمة لعملية تجزئة الشركة التجارية بمبدأ الحياد الضريبي الذي ينص على إعفاء الأصول المنقولة لصالح الشركات المستفيدة من فرض أي ضريبة، ويطبق هذا المبدأ بشكل تلقائي حال توافر الشرائط القانونية المطلوبة في عملية التجزئة، ولا يتم فرض أي ضريبة على الاحتياطيات غير المتحققة أو المكاسب الرأسمالية للشركات المستفيدة من عملية التجزئة.[١]

وسيتم مناقشة مبدأ الحياد الضريبي بداية في تشريعات الدول التي أخذت به صراحة، ثم الانتقال لمعرفة مدى إمكانية تطبيقه في الجمهورية العربية السورية.

أولاً_ مبدأ الحياد الضريبي في التشريعات المقارنة:

تبنى مجلس الاتحاد الأوربي بمبدأ حياد الضريبة في عمليات تجزئة الشركة التجارية بموجب التوجيه **EC/١٣٣/٢٠٠٩** الصادر عام ٢٠٠٩م والمتعلق بالنظام الضريبي الموحد المنطبق على عمليات الاندماج والتجزئة،[٢] حيث تمّ التأكيد في مقدمة هذا التوجيه على

---

[1] Caroline PARTOUNE, op. cit, P:13.

[2] **COUNCIL DIRECTIVE 2009/133/EC of 19 October 2009**: on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, partial divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States and to the transfer of the registered office of an SE or SCE between Member States.

ضرورة تطبيق نظام ضريبي محايد على عمليات تجزئة الشركات التجارية من أجل ظروف مماثلة لهذه العمليات في كل دول الاتحاد الأمر الذي سيساهم في ضمان الأداء الفعال للأسواق الداخلية ويحد من المساوئ التي قد تنجم من تطبيق قواعد ضريبية مختلفة في الدول الأعضاء، وتحقيقاً لهذه الغاية من الضروري أن تنص تشريعات الدول الأعضاء على قواعد ضريبية محايدة تعزز من المنافسة بين الشركات وتسمح لها بالتكيف مع متطلبات الأسواق الداخلية الأمر الذي سيؤدي إلى تحسين قوتها التنافسية على الصعيد الدولي.[١]

وأشارت الفقرة الخامسة من مقدمة التوجيه إلى أنّ الأخذ بمبدأ حياد الضرائب في عملية تجزئة الشركة التجارية يجب ألا يؤدي إلى المساس بالمصالح المالية للدولة العضو.[٢]

---

[1] **COUNCIL DIRECTIVE 2009/133/EC of 19 October 2009:**

(2)Mergers, divisions, partial divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States may be necessary in order to create within the Community conditions analogous to those of an internal market and in order thus to ensure the effective functioning of such an internal market. Such operations ought not to be hampered by restrictions, disadvantages or distortions arising in particular from the tax provisions of the Member States. To that end it is necessary, with respect to such operations, to provide for tax rules which are neutral from the point of view of competition, in order to allow enterprises to adapt to the requirements of the internal market, to increase their productivity and to improve their competitive strength at the international level.

[2] **COUNCIL DIRECTIVE 2009/133/EC of 19 October 2009:**

وتضمن التوجيه السابق سبعة عشر مادة، أهم ما جاء فيها:

نص المادة الرابعة القاضي بعدم جواز فرض أي ضريبة بمناسبة عملية التجزئة على الأرباح الرأسمالية التي تنتج عن إعادة تقييم أصول الشركة المجزأة في الحالة التي ينتج عنها فرق بين القيمة الحقيقية للأصول والخصوم المنقولة وبين القيمة المحسوبة للأغراض الضريبية،[١] وعرفت المادة السابقة القيمة لأغراض الضريبة على أنها القيمة التي يمكن على أساسها حساب أي ربح أو خسارة على إيرادات الشركة المجزأة أو أرباحها الرأسمالية فيما لو تمّ بيع هذه الأصول أو الخصوم بشكل مستقل عن عملية التجزئة.[٢]

كما جاءت المادة السابعة من التوجيه بحكم خاص بالحالة التي يكون للشركة المستفيدة من عملية التجزئة حصة في رأسمال الشركة

---

(5)The common tax system ought to avoid the imposition of tax in connection with mergers, divisions, partial divisions, transfers of assets or exchanges of shares, while at the same time safeguarding the financial interests of the Member State of the transferring or acquired company.

[1] **Article 4:** 1. A merger, division or partial division shall not give rise to any taxation of capital gains calculated by reference to the difference between the real values of the assets and liabilities transferred and their values for tax purposes.

[2] 2. For the purpose of this Article, the following definitions shall apply: (a) 'value for tax purposes': the value on the basis of which any gain or loss would have been computed for the purposes of tax upon the income, profits or capital gains of the transferring company if such assets or liabilities had been sold at the time of the merger, division or partial division but independently of it.

المجزأة، وقررت بأنّ المكاسب التي تعود على الشركة المستفيدة من التجزئة نتيجة إلغاء تملكها لهذه الحصة لا تكون خاضعة لأي ضريبة، ولكن يجوز للدول الأعضاء عدم تطبيق هذا الحكم إذا كانت حصة الشركة المستفيدة في رأسمال الشركة المجزأة أقل من ١٥%، واشترطت أن تكون هذه النسبة عشرة بالمئة على الأقل اعتباراً من ٢٠٠٩/١/١م.[١]

وفيما يتعلق بتخصيص الأوراق المالية الجديدة من رأسمال الشركات المستفيدة من التجزئة بالنسبة للمساهمين في الشركة المجزأة وبحسب المادة الثامنة من التوجيه تكون عملية التخصيص هذه معفاة من أي ضريبة على الدخل أو الأرباح سواء كانت عملية التجزئة تامة أم ناقصة، ولكن يتم فرض ضريبة على الأرباح التي يحققها المساهم بعد عملية التجزئة عند تحقق تلك الأرباح،[٢] الأمر الذي يفهم أنّ مبدأ الحياد الضريبي محدود بعملية التخصيص الملازمة للتجزئة أما

[1] **Article 7**: 1. Where the receiving company has a holding in the capital of the transferring company, any gains accruing to the receiving company on the cancellation of its holding shall not be liable to any taxation. 2. The Member States may derogate from paragraph 1 where the receiving company has a holding of less than 15 % in the capital of the transferring company. From 1 January 2009 the minimum holding percentage shall be 10 %.

[2] **Article 8** On a merger, division or exchange of shares, the allotment of securities representing the capital of the receiving or acquiring company to a shareholder of the transferring or acquired company in exchange for securities representing the capital of the latter company shall not, of itself, give rise to any taxation of the income, profits or capital gains of that .shareholder

الأرباح التي يحققها المساهم لاحقاً فتخضع للضرائب وفقاً للقوانين النافذة.

أما المبالغ المالية التي قد تدفع إلى المساهمين في الشركة المجزأة بالإضافة لمنحهم أسهماً أو حصصاً في الشركات المستفيدة من التجزئة، فلا مانع من فرض ضريبة على المساهمين بمناسبة تلقي مثل هذه الأموال، وبهذا قضت الفقرة التاسعة من المادة الثامنة من التوجيه.[١]

ويبرر الفقه أخذ المشرعين بمبدأ الحياد الضريبي في مجال عملية التجزئة برغبتهم في التشجيع على القيام بعمليات إعادة هيكلة للشركات بشكل يضمن تحقيق نمو في اقتصاد الدولة، واعتبار نظام الحياد الضريبي أحد تطبيقات نظام تأجيل الضرائب، حيث أنّ خزينة الدولة لن تخسر بل كل ما في الأمر أنّ الضريبة على أرباح رأس المال المنقول بنتيجة التجزئة سيتم جبايتها في وقت تحقيق الشركة المستفيدة للأرباح أو عند تصفيتها.[٢]

ومبدأ الحياد الضريبي عند تجزئة الشركة التجارية إما أن يكون مطلقاً وهو الأمر الذي تأخذ به غالبية التشريعات وإما أن يكون مقيداً

---

[1] 9. Paragraphs 1, 2 and 3 shall not prevent a Member State from taking into account when taxing shareholders any cash payment that may be made on the merger, division, partial division or exchange of shares.

[2] Caroline Partoune, op. cit, P:16.

بشروط كما هو الحال في **القانون البلجيكي القديم** الذي كان يشترط لتطبيق مبدأ الحياد الضريبي في عملية تجزئة الشركة التجارية أن تكون الشركات المستفيدة من التجزئة شركة بلجيكية وأن تتم عملية التجزئة وفقاً لقانون الشركات البلجيكي، وأن لا يكون الهدف من التجزئة التهرب الضريبي بأن تتخذ عملية التجزئة ستاراً لنقل أصول الشركة المجزأة لصالح شركات أخرى بينما تكون العملية في الحقيقة عملية بيع أصول لا غير، ولكن يتم توصيفها على أنها تجزئة للتهرب من الضرائب المترتبة على عملية بيع الأصول.[١]

ولكنّ هذا التوجه تم التخلي عنه بموجب القانون الصادر في ٢٠٠٨/١٢/١١م الذي تبنى مبدأ الحياد الضريبي المطلق في عملية تجزئة الشركة التجارية دون أي قيد أو شرط، وكان ذلك بناءً على توجيه الاتحاد الأوربي الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٧/٢٣م.[٢]

كما رفضت محكمة العدل الأوربية في حكم صادر لها بتاريخ ٢٠١١/١١/١٠م فرض أي ضرائب على عمليات التجزئة حيث تعتبر أنّ نظام الحياد الضريبي يجب أن يكون مطلقاً وخالي من أي قيد أو شرط وفي حال تقرر فرض ضريبة على عملية التجزئة فيجب أن يكون هنالك مبررات قوية لذلك.[٣]

---

[1] Caroline PARTOUNE, op. cit, P:16.
[2] Caroline PARTOUNE, op. cit, P:18.
[3] Caroline PARTOUNE, op. cit, P:18.

ومن التشريعات المقارنة التي ما زالت تأخذ بمبدأ الحياد الضريبي المقيد لعملية تجزئة الشركة التجارية **التشريع الفرنسي،** حيث ورد هذا المبدأ في قانون الضرائب العام المعدّل أخيراً بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢٨م بموجب المادة /٢١٠/ منه والتي تمت إضافتها بموجب المرسوم التشريعي رقم /١٠٧٠/ لعام ٢٠٠٤م حيث جاء في هذه المادة على ما يلي:

(يتم الإعفاء من ضريبة الشركات في الحالة التي يتم فيها تجزئة كامل أصول الشركة لشركتين أو أكثر تؤسس لهذا الغرض شريطة أن تكون الشركات المستفيدة من التجزئة تحمل الجنسية الفرنسية أو من الشركات التي تؤسس وفقاً لشروط القانون الفرنسي ويكون مقرها في الخارج، ويشترط أيضاً أن تتم عملية التجزئة بتاريخ محدد وواحد بالنسبة لجميع الشركات المستفيدة من التجزئة ويكون هذا التاريخ هو تاريخ حل الشركة المجزأة. كما يطبق مبدأ الإعفاء الضريبي في حالة نقل جزء من الأصول إلى شركة أخرى شريطة أن تكون الشركة التي تتلقى المساهمة المنقولة تحمل الجنسية الفرنسية، وأن يوافق وزير الاقتصاد والمالية مسبقاً على هذه العملية).[1]

---

[1] **210** *Décret 2004-1070 2004-10-08 - NOR: ECOF0400053D*
Les dispositions du présent article s'appliquent aux plus-values, autres que celles visées au deuxième alinéa du II de l'article ***238 octies***, réalisées avant l'entrée en vigueur, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, des articles ***39 duodecies*** à ***39*** quindecies A.
1. Les plus-values, autres que celles réalisées sur les marchandises, résultant de l'attribution gratuite d'actions

وبتحليل المادة السابقة يتضح أنّ المشرع الفرنسي اشترط لتطبيق مبدأ حياد الضريبة في عملية تجزئة الشركة التجارية في حالة التجزئة أن تتم لصالح شركات فرنسية حصراً سواء كان نشاطها داخل فرنسا أو خارجها، وأن يتم نقل الذمة المالية للشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة بتاريخ واحد محدد يتزامن مع انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة. أما في حالة النقل الجزئي للأصول التي قد تخضع لأحكام التجزئة، فيشترط الحصول على موافقة مسبقة من وزير الاقتصاد والمالية على القيام بالعملية بالإضافة إلى شرط ان تكون الشركة المستفيدة من العملية تحمل الجنسية الفرنسية.

---

ou de parts sociales (parts de capital), à la suite de fusions de sociétés anonymes, en commandite par actions ou à responsabilité limitée sont exonérées de l'impôt sur les sociétés.

2. Le même régime est applicable lorsqu'une société anonyme, en commandite par actions ou à responsabilité limitée apporte :

1° L'intégralité de son actif à deux ou plusieurs sociétés constituées à cette fin sous l'une de ces formes, à condition :

a. Que les sociétés bénéficiaires des apports soient toutes de nationalité française ; toutefois, pour l'application de ces dispositions, sont assimilées aux sociétés de nationalité française les sociétés constituées dans les termes de la loi française et ayant leur siège social dans les départements d'outre-mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

b. Que les apports résultent de conventions prenant effet à la même date pour les différentes sociétés qui en sont bénéficiaires et entraînent, dès leur réalisation, la dissolution immédiate de la société apporteuse.

2° Une partie de ses éléments d'actif à une autre société constituée sous l'une de ces formes, à condition que :

a. La société bénéficiaire de l'apport soit de nationalité française au sens du a du 1° ;

b. L'apport ait été préalablement agréé par le ministre de l'économie et des finances.

ثانياً: مبدأ الحياد الضريبي في الجمهورية العربية السورية:

نظراً لعدم وجود نصوص قانونية خاصة بعملية التجزئة في القوانين السورية لا بدّ من البحث في موضوع مدى خضوع عملية التجزئة للضريبة، وكيفية فرض الضريبة على أرباح الشركة التي قررت التجزئة قبل نهاية سنة التكليف، فهل ينتقل الالتزام بدفع الضريبة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة أم يجب دفع الضريبة قبل تنفيذ عملية التجزئة؟

ولمعرفة هذه الأمور لا بدّ من الرجوع إلى القواعد العامة وقوانين الضريبة في سورية. وبمراجعة كل من القانون رقم /٢٤/ لعام ٢٠٠٣م المتعلق بضريبة الدخل والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم /٤٨/ لعام ٢٠٠١٥م، والمرسوم التشريعي رقم /٦١/ لعام ٢٠٠٧م الخاص بتحويل نوع الشركة وإعادة تقويم أصولها الثابتة، والمرسوم التشريعي رقم /٢٩/ لعام ٢٠١١ الخاص بالشركات، يتضح الآتي:

- الأصل أنّ انتقال رؤوس الأموال وتداولها يفرض عليه ضريبة الدخل، حيث جاء في المادة الأولى من قانون ضريبة الدخل ما يلي: (تطرح ضريبة على الدخل تتناول: أ- الأرباح الصافية الناتجة عن ممارسة المهن والحرف الصناعية والتجارية وغير التجارية المحددة أحكامها في البابين الأول والثاني من هذا القانون. ..... . د_ ريع رؤوس الأموال المتداولة).

- نصت المادة /٢١/ من ذات القانون في الفقرة الثانية منها على فرض ضريبة بمعدل ٥% على عمليات التنازل والتصرفات على العقارات أيّاً كان نوعها وسواء كان هذا التنازل شاملاً للعقار كله أم مقتصراً على جزء منه. ثم أوردت في الفقرة التالية استثناءً يقضي بإعفاء نقل ملكية العقار المقدم كحصة عينية في رأسمال شركة مساهمة شريطة عدم تصرف مقدم الحصة العينية في الأسهم المقابلة لها خلال الخمس سنوات التالية لعملية تقديم الحصة العينية.[١]

والسؤال هنا هل تخضع عملية تجزئة الشركة التجارية للقاعدة الواردة في الفقرة الثانية من المادة /٢١/ أم للاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثالثة؟

بالرغم من التشابه بين عملية نقل أصول الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة مع عملية تقديم الحصص العينية عند تأسيس الشركات إلا أنّ هذا التشابه ليس مطلقاً ولا يمكن الاعتماد عليه في معرض تطبيق نص المادة السابقة خاصة أنّ الشركة المجزأة قد تختفي تماماً كما هو

[١] وتجدر الإشارة هنا إلى نص المادة /٩٦/ من قانون الشركات السوري التي منعت تداول الأسهم العينية المحدثة في معرض زيادة رأسمال الشركة إلا بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ صدور القرار الوزاري القاضي بالتصديق على الزيادة. وبمقارنة هذه المادة مع الاستثناء الوارد في قانون ضريبة الدخل يتضح أنّ مدة الخمس سنوات المنصوص عليها فيه ليست مدة حظر من التداول وإنما شرط للاستفادة من الإعفاء الضريبي، وبالتالي لا يوجد أي تعارض بين المادتين، فالمدة المنصوص عليها في قانون الشركات تحظر تداول الأسهم العينية، أما في قانون ضريبة الدخل فليست كذلك.

الحال في التجزئة التامة وبالتالي لن تحصل على مقابل لهذه الحصة العينية، بل إنها حتى في حالة التجزئة الناقصة التي تقرر فيها بقاء شخصيتها المعنوية فإنه لا يترتب على عملية نقل أصولها لصالح الشركات المستفيدة اعتبارها مساهمة بحصة عينية ولا تحصل على أسهم عينية لقاء ذلك، بل تنقطع كل صلة بين الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة بحيث تعمل كل منها بصورة مستقلة، وبالتالي يبدو أنّه لا مجال لإعمال الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من المادة /٢١/، ويجب من حيث الأصل فرض ضريبة مقدارها ٥% على عملية نقل كل عقار من الشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة.

- وفقاً للمادة /١٢/ من المرسوم التشريعي رقم /٦١/ لعام ٢٠٠٧م، فإنّ الفروقات الإيجابية الناجمة عن إعادة تقويم الموجودات الثابتة بما فيها العقارات مستثناة من قانون الضريبة على الدخل، و تستفيد عمليات التنازل والتحويل والاندماج من هذا الاستثناء إذا ترافق معها بتاريخ الواقعة عملية إعادة تقييم للأصول، وتلزم الشركة التي تعيد تقويم موجوداتها بتسديد رسم تسوية بمعدل ١% على الفرق بين القيم الواردة في ميزانيتها القديمة وبين الميزانية الجديدة بعد إعادة التقويم، ويتم تسديد هذا الرسم سواء تمّ التنازل عن جزء من الشركة أو لم يتم، وسواء تمّ تغيير شكل الشركة أم لا.[١] وبذلك يجب على الشركة

[١] المادة الأولى من التعليمات التنفيذية للمرسوم التشريعي /٦١/ لعام ٢٠٠٧م.

التي ترغب بتجزئة نفسها أن تعيد تقييم أصولها وتلتزم بدفع الرسوم المحددة عن عملية إعادة التقييم سواء تمت عملية التجزئة أم لا.

ومن الجدير ذكره أنّ الاستثناء المذكور جاء قاصراً على الفروقات الإيجابية فحسب وليس على كامل قيمة الأصل المنقول ملكيته، وبالتالي يفهم من ذلك أنّ الأصل الذي سيتم نقله يخضع لقانون ضريبة الدخل في حدود قيمته السابقة أما الفرق الإيجابي في القيمة نتيجة إعادة التقييم فهو فقط المعفى من الضريبة.

- وفقاً للمادة /٢١٩/ من قانون الشركات السوري النافذ فإنّ الشركات المندمجة والناتجة عن الاندماج معفاة من جميع الضرائب والرسوم بما في ذلك رسوم نقل الملكية للموجودات الثابتة والمنقولة والحقوق المعنوية بكافة أنواعها التي تترتب على الاندماج شريطة عدم دخول شركاء جدد، وفي حال دخول شركاء جدد يكلفون بالضريبة والرسم كما هو الحال عند التأسيس لأول مرة، وإذا تمت إعادة تقدير أصول الشركة فتطبق أحكام المرسوم التشريعي /٦١/ لعام ٢٠٠٧م خلال فترة سريانه، وإلا فتخضع الفروقات الإيجابية للضريبة إذا أقفلت في حساب رأس المال.

ولا مجال لتطبيق هذا النص على عمليات التجزئة التي قد تحصل في سورية على اعتبار أنه استثناء من الأصل ومن غير الجائز القياس عليه.

- وتجب الإشارة أخيراً إلى نص المادتين /١٥/ و /٢٣/ من قانون ضريبة الدخل لعام ٢٠٠٣م، حيث نصت المادة /١٥/ منه على ما يلي:
- (إذا أجرى المكلفون تصفية الكل أو الجزء من مؤسساتهم أو تنازلوا عنها للغير أو دمجوها مع غيرها فتطرح على المصفين أو المتنازلين أو المندمجين فورا الضريبة المتوجبة بالنسبة إلى الأرباح التي لم تكلف بالضريبة بعد. و يجرى التكليف على أساس الربح الصافي المتحقق كما هو مبين في المواد ٥/٧/٨/٩/١٠/١١/١٢ عن المدة الواقعة بين اليوم الأخير من مدة التكليف السابقة واليوم الذي أصبح فيه التنازل أو التصفية قطعياً).

أما المادة /٢٣/ فنصت على مسؤولية الشركات الخلف بالتضامن مع الشركة السلف عن تأدية الضريبة المترتبة على هذه الأخيرة وسواء تمت عمليات الدمج أو التنازل بشكل طوعي أو إجباري وسواء تمت بالمجان أو بمقابل.

ويبدو أنّ هذه النصوص يمكن تطبيقها على عمليات التجزئة التي قد تحصل في سورية، حيث يمكن تحميل مصطلح التنازل الكلي أو الجزئي عن المؤسسة للغير معنى التجزئة الكاملة أو الناقصة، وبالتالي يمكن القول أنّ المشرع الضريبي نظّم عملية التجزئة بصورة غير مباشرة وكان أكثر انتباهاً لإمكانية وقوع مثل هذه العمليات من المشرع التجاري الذي

خلت أحكامه من أي إشارة لعملية التجزئة ولو بشكل غير مباشر، إلاّ أنّ المشرع الضريبي السوري بالرغم من استيعاب نصوصه لعملية التجزئة لم ينص بشكل صريح على تحييد هذه العمليات من الضرائب، الأمر الذي يدفعنا للقول أنّ عمليات التجزئة في ظل الوضع التشريعي الراهن تخضع للضرائب، وأنّه التضامن بين الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة مفترض في موضوع الضرائب المترتبة في ذمة الشركة المجزأة، سواء كانت التجزئة اختيارية أو إجبارية.

بناءً على ما سبق، يمكن القول أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية وفقاً للقواعد المعمول بها في القوانين السورية النافذة وخاصة المتعلقة منها بضريبة الدخل ليست معفاة من الضرائب المتعلقة بنقل الملكية، خاصة أنّه لا يوجد نصوص خاصة بالتجزئة في قانون الشركات كما أنّ أحكام المرسوم التشريعي رقم /٦١/ لعام ٢٠٠٧م والتي كان من الممكن تقرير الإعفاء بالاستناد إليها لم تعد سارية المفعول حيث أنّ هذا المرسوم كان مؤقتاً إذ نصّ على سريانه لمدة ثلاث سنوات فقط. وليس بالإمكان قياس عملية التجزئة على الاندماج وإعفاء الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة من جميع الضرائب والرسوم المتعلقة بنقل الملكية وفقاً للمادة /٢١٩/ من قانون الشركات السوري النافذ على اعتبار أنّ هذه المادة جاءت استثناءً للقواعد العامة ولا يجوز التوسع في الاستثناء أو القياس عليه. أما فيما يتعلق

بالضرائب على أرباح الشركة المجزأة فإنه يتم دفعها قبل الشروع بتنفيذ عملية التجزئة وقبل نهاية السنة المالية المقرر سابقاً حيث يعتبر تنفيذ التجزئة نهاية للسنة المالية للشركة المجزأة، وفي حال عدم القيام بذلك فإنّ الشركات المستفيدة من التجزئة مسؤولة بالتضامن فيما بينها ومع الشركة المجزأة عن تأدية الضرائب المترتبة على ذمة الأخيرة.

وحبذا أن يلحظ المشرع السوري عند تنظيمه لعملية تجزئة الشركة التجارية الطبيعة الخاصة لها والأحكام الضريبية المنصوص عليها في التشريعات المقارنة التي أخضعتها لمبدأ الحياد الضريبي، ويبدو أنّ مسلك المشرع الفرنسي الذي أخذ بمبدأ الحياد الضريبي المقيد جدير بالاتباع، ومن الأفضل للمشرع السوري عند تنظيمه لعملية تجزئة الشركة التجارية الأخذ بمبدأ الحياد الضريبي المقيّد من خلال فرض شروط شبيهة بتلك التي جاءت في القانون الفرنسي على اعتبار أنّ الهدف من قوانين الضريبة في أي دولة حماية اقتصادها الوطني ولا نرى ما يبرر جعل مبدأ الحياد الضريبي مطلقاً في كل عمليات التجزئة حتى تلك التي تكون لصالح شركات غير وطنية في حال سماح المشرع أصلاً بمثل هذه العملية.

الفرع الثاني: الاستثناء من مبدأ الحياد الضريبي

إنّ أهداف عملية تجزئة الشركة التجارية تختلف من حالة إلى أخرى كما سبق التوضيح في الباب الأول من هذه الدراسة، وهذه الأهداف غالباً ترتبط بالأمور الاقتصادية والمالية للشركة ورغبتها بالتركيز على أنشطة معينة دون أخرى، وقد تكون الأهداف من وراء عملية

التجزئة ضريبية بالدرجة الأولى فقد تعمد الشركة إلى تجزئة أنشطتها بغية توزيع أرباحها على أكثر من شركة وبالتالي تستفيد من تخفيضات أو إعفاءات ضريبية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن أن يكون التخفيض أو الإعفاء الضريبي الهدف الوحيد من وراء عملية التجزئة أم لا؟ وهل نكون في هذه الحالة أمام تجنب ضريبي مشروع أم تهرب ضريبي غير مشروع؟

يقرر بعض الفقه أنه في حال وجود دليل مباشر أو غير مباشر على قيام الشركة بالتجزئة بهدف التهرب الضريبي وعدم وجود أي دواعي اقتصادية أو مالية للقيام بالتجزئة، فينبغي عندها استبعاد تطبيق مبدأ الحياد الضريبي.[١]

وبالتالي يشترط لتطبيق مبدأ الحياد الضريبي المقيّد للتجزئة أن لا تكون عمليات التجزئة هادفة لاستبعاد الضريبة فقط بل يجب أن يكون هنالك مبررات اقتصادية أو مالية أو فنية لقيام الشركة بعملية التجزئة.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الصعوبة بمكان إثبات عملية التهرب الضريبي بأدلة مباشرة، ومع هذا يقرر الفقه الحقوقي أنّ عملية التجزئة المقررة دون وجود أسباب اقتصادية أو مالية كإعادة هيكلة

[1] N. BISSCHOP, A. EL JILALI, M. TAVERNE, J. SMEETS, « La neutralité fiscale des opérations de restructuration en Belgique : l'épreuve des mesures anti-abus et le sort des latences fiscales », *R.G.F.C.P.*, 2016, liv. 6, p26.

الشركة أو ترشيد أنشطتها تكون غير مشروعة وتوصف على أنها احتيال هدفه التهرب الضريبي ما لم تثبت الشركات عكس ذلك،[١] وبالتالي يعتبر عدم وجود هدف مالي أو اقتصادي من وراء عملية التجزئة قرينة على وجود الاحتيال أو التهرب الضريبي ولكنّ هذه القرينة قابلة لإثبات العكس من قبل الشركات المعنية بالعملية.[٢]

ولقد قررت محكمة العدل في الاتحاد الأوربي أنّ عملية التهرب الضريبي المقصودة في مجال تجزئة الشركة التجارية هي تلك التي تحصل بغية الاستفادة من المزايا التي يمنحها القانون عند التجزئة في موضوع الضرائب غير المباشرة أو رسوم التسجيل فقط ولا يكون لها أي غرض آخر، أما إذا كان الهدف الاستفادة من التخفيضات المتعلقة بالضريبة المباشرة والمتعلقة بالأرباح غير المتحققة أو الاحتياطيات المعفاة فلا تعتبر تهرباً ضريبياً وإنما تجنباً للضريبة بوسائل مشروعة.[٣]

ويبدو أنه ينبغي التمييز بين حالتين في هذا الخصوص:

---

[2] Caroline PARTOUNE, op. cit, P20.

[2] M. BOURGEOIS, X. PACE, « Droits d'enregistrement et notion d'évasion fiscale dans la directive 'fusions' : commentaire de l'arrêt Zwijnenburg de la Cour de justice de l'Union européenne », 2011, liv. 2., p: 47.

[3] C. SMET, « Mesures anti-abus en cas de réorganisations : avis définitif du SDA », *Le Fiscologue*, 2014, n°1385, p. 10 ; S. MARTIN, P. SMET, « Fusions et choix de la voie la moins imposée : pas de réponse définitive », *Le Fiscologue*, 2010, n° 1207, p. 1.

الحالة الأولى: عندما يتم اللجوء إلى عملية التجزئة لإخفاء عمليات بيع أصول الشركة المجزأة لصالح شركات أخرى وتوصيف العملية على أنها تجزئة بينما هي في الحقيقة مجرد عملية بيع، فنكون في هذه الحالة أمام صورية هدفها تهرب ضريبي غير مشروع ويجب في مثل هذه الحالة تقرير بطلان العملية بكاملها على اعتبار أنها تقوم على سبب غير مشروع وهو التهرب من الضريبة، وإعطائها الوصف التكييف القانوني الحقيقي لها كعمليات بيع خاضعة للضرائب.

أما الحالة الثانية: عندما تلجأ فيها الشركة إلى التجزئة بهدف تقسيم أنشطتها وتوزيعها على شركات أخرى بشكل يخفض من معدلات الضريبة المفروضة أو للاستفادة من إعفاءات ضريبية يمنحها القانون على أنشطة معينة عندما تستقل بها الشركة، فنعتقد أننا في هذه الحالة أمام تجنب ضريبي مشروع، ولا مجال للطعن في صحة عملية التجزئة أو تقرير بطلانها في هذه الحالة.

ولا بدّ من الإشارة أخيراً إلى رأي جانب من الفقه[١]– وهم على حقّ فيه – يعتبر محاولة الشركات في تجنب فرض الضريبة عند قيامها بأنشطة معينة دون أخرى أو تخليه عن جانب من أعماله وتحويل أمواله إلى قطاعات أخرى بغية تخفيف الضرائب المفروضة

[١] صابوني، جميل، التهرب الضريبي الدولي للشركات عابرة القوميات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥م، ص٢٩. صديق، رمضان، التجنب الضريبي بين الإباحة والحظر في التشريع المقارن والصري، القاهرة، ٢٠١١م، ص٣٤.

عليه تخطيطاً ضريبياً، ويعرف أصحاب هذا الرأي التخطيط الضريبي على أنه: (عملية إعادة النظر في الخيارات الضريبية المتعددة بهدف تحديد متى وكيف تدار الأعمال والصفقات الشخصية مما يترتب عليه تخفيض أو التخلص من الضريبة)[١]، كما تمّ تعريف التخطيط الضريبي على أنه: (تنظيم أوضاع الممول على المدى الطويل من خلال استراتيجيات بعيدة المدى تهدف إلى تحقيق مزايا غير عادية أو إلى استبعاد تطبيق الضريبة دون الاحتيال على القوانين)[٢]، ويعزّز أصحاب هذا الرأي قولهم بحجة أنّ التجنب الضريبي ليس إلاّ امتناع الشخص عن إتيان فعل يضعه موضع التكليف الضريبي بأن لا يقوم بممارسة الأنشطة الخاضعة للضريبة ابتداءً،[٣] أما التخطيط الضريبي فيكون بفعل إيجابي كأن يقدم الشخص على الاستثمار في مجال معين للاستفادة من الإعفاءات الضريبية والحوافز والمزايا الاقتصادية الممنوحة من قبل المشرعين في هذا المجال، وتكون هذه الأفعال نتيجة تخطيط ضريبي واعٍ وشامل بعد دراسة كافة الخيارات الضريبية المتاحة أمام المستثمر.[٤]

---

[١] صابوني، جميل، المرجع السابق، ص٢٨.
[٢] صديق، رمضان، مرجع سابق، ص٣٥.
[٣] صابوني، جميل، مرجع السابق، ص٢٥.
[٤] صابوني، جميل، المرجع السابق، ص٢٩.

بناءً على ماسبق، يمكن القول أنّ إقدام الشركة التجارية على عملية التجزئة بغية الاستفادة من المزايا أو الإعفاءات الضريبية التي يمنحها القانون يمكن وصفها بأنها تخطيط ضريبي شريطة أن لا تقوم الشركة المجزأة بالاحتيال على أحكام القانون، فقيام الشركة بتجزئة ذمتها المالية وأنشطتها إلى شركات أخرى مع احتفاظها لنفسها مثلاً بالاستثمارات في المجالات المعفاة من الضرائب أو ذات المعدل الضريبي المنخفض لا يعتبر احتيالاً على القانون بل هو تخطيط ضريبي مشروع، ولا تكون عملية التجزئة تهرباً ضريبياً غير مشروع إلا في الحالة التي تتخذ منها الشركة وسيلة للتحايل على أحكام القانون بغية عدم دفع الضرائب المقررة عليها أو دفعها ولكن بمقدار أقل من المقدار المحدد قانوناً وتنحصر هذه الحالة عادة على الضرائب غير المباشرة ورسوم التسجيل التي قد تحاول الشركة سلوك طريق التجزئة بغية التخلص منها دون وجود أي مبررت أخرى لقيامها بالتجزئة.

الفصل الثاني

آثار تجزئة الشركة التجارية على الغير

تمهيد: إنّ اتخاذ تنفيذ القرار بتجزئة الشركة التجارية لا تقتصر آثاره على الأطراف المشاركة في اتخاذه بل لا بدّ وأن يكون له آثاراً على الغير أيضاً بالنظر إلى أنّ الشركات التجارية تمارس أنشطة متعددة تؤثر على مراكز قانونية مختلفة، ويقصد بالغير دائني الشركة المجزأة أو الأشخاص المرتبطين معها بعقود.

وسيهتم هذا الفصل بدراسة هذه الآثار القانونية بحيث يخصص المبحث الأول منه لمعرفة أثر تجزئة الشركة التجارية على دائنيها سواءً كانوا دائنين عاديين أم من مالكي أسناد القرض، بينما يتناول المبحث الثاني دراسة أثر تجزئة الشركة التجارية على العقود التي كانت مرتبطة بها لمعرفة فيما لو كانت هذه العقود ستنتهي بنهاية عملية التجزئة واختفاء الشركة المجزأة في حالة التجزئة الكاملة أم أنّ هذه العقود تنتقل لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة.

المبحث الأول:

أثر تجزئة الشركة التجارية على دائني الشركة المجزأة

من المعلوم أنّ جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وفي حال عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإنّ جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، وعلى اعتبار أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية قد تؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المجزأة أو فقدانها لقسم كبير من ذمتها المالية لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة فهذا يعني بالضرورة احتمالية تأثير التجزئة على حقوق الدائنين في الاستفادة من الضمان العام لاستيفاء ديونهم، فكيف عالجت التشريعات المقارنة التي نظمت عملية التجزئة هذا الأمر؟ وهل تمّ توفير حماية لدائني الشركة المجزأة أم لا؟

نصت التشريعات المقارنة التي نظمت عملية تجزئة الشركة التجارية ومنها المشرع الفرنسي والتونسي على مبدأ الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة المجزأة في سبيل توفير حماية لدائني الشركة المجزأة.[١]

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٩٧.

إلاّ أنّ هذا المبدأ وفقاً لرأي جانب من الفقه الفرنسي[١] لا يوفر الحماية المرجوة للدائنين، في حين يقرر الغالبية أنّ هذا المبدأ كفيل لتوفير الحماية اللازمة لدائني الشركة المجزأة، حيث يقرر هذا المبدأ خلافة الشركات المستفيدة من التجزئة للشركة المجزأة في كامل ذمتها المالية من أصول وخصوم، وبالتالي تتنقل الديون التي في ذمة الشركة المجزأة على ذمة الشركة المستفيدة التي بكون ملزمة بالوفاء بها، وهذا يعني أنّ الدائن سيحصل على حقه ولكن مع اختلاف المدين الذي أصبح الشركة المستفيدة من التجزئة، وهذه الشركة لا يمكنها التملص من الوفاء لأنها مجبرة عليه بموجب مبدأ الانتقال الكلي للذمة المالية.[٢]

وسيتم في هذا المبحث مناقشة أمرين، الأول مخاطر التجزئة على دائني الشركة المجزأة (المطلب الأول)، والثاني يتعلق بمدى حق دائني الشركة بمعارضة عملية التجزئة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مخاطر التجزئة على حقوق دائني الشركة المجزأة

أفرز تطبيق عمليات التجزئة في العديد من الدول مخاطر على حقوق الدائنين، حيث استعملت العملية للتحايل عليهم والتهرب من الوفاء بالتزامات الشركة المجزأة، ويتم هذا التحايل عادة عن طريق تجزئة الذمة المالية للشركة إلى شركتين أو أكثر يحال إلى أحد هذه

---

[١] رأي الفقيه الفرنسي Bonnasse Antoine ، مشار إليه لدى: بن مصباح، ألفة، مرجع سابق، ص١٣٧.

[٢] بن مصباح، ألفه، المرجع السابق، ص١٣٨.

الشركات جزء يسير من أصول الشركة المجزأة أو أصول في حالة متدهورة مقابل تحويل جزء كبير من الديون، وهذا الأمر يضعف بالتأكيد حظوظ الدائنين في الحصول على حقوقهم في حال وقعت ديونهم في نصيب هذا الشركة.[١] فكيف تمت حماية الدائنين من هذه الإشكالية المحتملة؟

الفرع الأول: حماية الدائنين العاديين

إنّ الحل الذي جاءت به القوانين المقارنة للحيلولة دون وقوع مثل عمليات الاحتيال السابقة كان من خلال إقرار مبدأ التضامن بين الشركات المستفيدة من التجزئة في وفاء ديون الشركة المجزأة، ولقد نصت المادة /٢٣٦-٢٠/ من قانون التجارة الفرنسي على أنّ الشركات المستفيدة من الحصص الناجمة عن التجزئة تصبح مدينة تضامنياً تجاه الدائنين من غير حملة السندات في الشركة المجزأة وتحل محلها، دون أي يحمل هذا الحلول أي تجديد للدين.[٢]

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد استبعد صراحة أن تكون عملية التجزئة وحلول الشركات المستفيدة من التجزئة بمثابة تجديد للدين، بل هي عملية انتقال تلقائية لذمة الشركة المجزأة، و بافتراضه التضامن بين الشركات المستفيدة من التجزئة يكون قد راعى مصالح

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص١٩٨.

[2] Article L236-20 Les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des obligataires et des créanciers non obligataires de la société scindée, au lieu et place de celle-ci sans que cette substitution emporte novation à leur égard.

دائني الشركة المجزأة وقام بحمايتهم من احتمالية وقوعهم ضحية لعملية تجزئة صورية هدفها التهرب من الوفاء في الديون.[١]

ويرى الفقه الفرنسي[٢] أنّ إقرار المشرع الفرنسي للتضامن بين الشركات المستفيدة من التجزئة تجاه دائني الشركة كان تفادياً لمشكلة كيفية توزيع الديون على الشركات المستفيدة وللتغلب على الصعوبات التي قد تواجه أحد الدائنين تجاه مدينه الأصلي والشركات المستفيدة.

ولكن يجب الإشارة أنّ المشرع الفرنسي بموجب المادة /٢٠-٢٣٦/ من قانون التجارة سمح للشركات المستفيدة من التجزئة الاتفاق على استبعاد المسؤولية التضامنية، حيث نصت على ما يلي: (يجوز النص على أنّ الشركات المستفيدة من التجزئة تتحمل جزء من مطاليب الشركة المجزأة دون التضامن فيما بينها، وفي هذه الحالة يجوز للدائنين من غير حملة السندات الاعتراض على عملية التجزئة).[٣]

وبتحليل النص السابق يتضح أنّ التضامن الذي افترضه القانون الفرنسي بين الشركات المستفيدة من التجزئة بخصوص ديون الشركة المجزأة ليس من

---

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١١٠.

[٢] G. HUREAU et G. VUILERMEt، مشار إليه لدى تادرس، خليل، المرجع السابق، ص١١٠.

[3] Article L236-21 Par dérogation aux dispositions de l'article L. 236-20, il peut être stipulé que les sociétés bénéficiaires de la scission ne seront tenues que de la partie du passif de la société scindée mise à la charge respective et sans solidarité entre elles.
En ce cas, les créanciers non obligataires des sociétés participantes peuvent former opposition à la scission dans les conditions et sous les effets prévus aux alinéas deuxième et suivants de l'article L. 236-14.

القواعد الآمرة وإنما هو قاعدة تكميلية يجوز الاتفاق على خلافها، ولكن في حال اتفاق الشركات المستفيدة من التجزئة على عدم التضامن فيما بينها فإنّ هذا الاتفاق يعطي الحق لدائن الشركة المجزأة أن يعترض على عملية التجزئة.

ويقرر الفقه الفرنسي أنّ الشركات المستفيدة من التجزئة تخلف الشركة المجزأة في ديونها خلافة عامة وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ولا يجوز لهذه الشركات أن تتحلل من ديون سلفها كلها أو بعضها لأنّ هذه المسؤولية مقررة بنص القانون.[١]

كما يقرر بعض الفقه[٢] أن ورود اتفاق بين الشركات المعنية بعملية التجزئة على تحديد مسؤوليتها ببعض الديون وعدم وجود تضامن بينها لا يجب أن يفهم منه أنّ الدائن يفقد حقه في مطالبة أي من الشركات المستفيدة من التجزئة بدينه، بل يبقى له حق الرجوع على أي شركة والمطالبة بدينه لأنّ الشركات المستفيدة من التجزئة تبقى متضامنة تجاه الدائنين والاتفاق على عدم التضامن يقتصر أثره على العلاقة بين الشركات فيما بينها فقط ولا يجب أن يسري في حق الدائنين.

---

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١١١.

[٢] رأي مشاري إليه لدى: بصبوص، فاير، مرجع سابق، ص١٤١.

ولكنّ محكمة النقض الفرنسية كانت قد أصدرت حكماً لها بخصوص الاندماج جاء في مضمونه أنّ الكفالة تنقضي كنتيجة للاندماج ولا يعد لها أثراً باعتبار أنّ الاندماج يؤدي إلى انقضاء شخصية الشركة المندمجة، وبالقياس على هذا الحكم قرر الفقه الفرنسي أنّ تجزئة الشركة تؤدي أيضاً إلى انقضاء الكفالة حيث لا تنتقل إلى الشركات المستفيدة من التجزئة.[١]

وصدر بعد ذلك حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٠/٧/١٧م ميّز بين الكفالة التي تتمثل في الالتزام بسداد الدين وبين كفالة التغطية، ففي الحالة الأولى لا تتأثر الكفالة بالتجزئة، بينما في الحالة الثانية فإنها تنقضي بتجزئة الشركة.[٢]

وجاء **المشرع الإنكليزي** بحكم مماثل إذا افترضت المادة /٩٤٠/ من قانون الشركات الإنكليزي المسؤولية التضامنية والشخصية للشركات المستفيدة من التجزئة عن ديون الشركة المجزأة حيث نصت الفقرة الأولى منها على ما يلي: (في حالة التجزئة تكون كل شركة مستفيدة مسؤولة بصفة تضامنية وشخصية عن أي مسؤولية منقولة إليها أو لأي شركة أخرى مستفيدة بموجب مشروع التجزئة، وبالمقابل يفترض التزام الشركات الأخرى بذات المسؤولية)[٣]، لكنها حددت هذه المسؤولية بالقيمة الصافية المنقولة

---

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١١١.

[٢] مشار إليه لدى تادرس، خليل، المرجع السابق، ص١١١.

[3] **940 Liability of transferee companies for each other's defaults**

إليها وجعلت العبرة في تحديد هذه القيمة لتاريخ مشروع التجزئة ولو كانت أقل من القيمة المنقولة لها وقت تنفيذ مشروع التجزئة، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها ما يلي: (لا تكون الشركة المنقول إليها مسؤولة عن مبلغ أكثر من القيمة الصافية المحولة إليها بموجب المخطط، والقيمة الصافية المنقولة هي القيمة بتاريخ مشروع التجزئة ولو كانت أقل من الالتزامات المنقولة)[1].

ويبدو أنّ المشرع الإنكليزي كان على حق في هذا التوجه القاضي بجعل الشركات المستفيدة من التجزئة مسؤولة عن قيمة الديون المحولة إليها بتاريخ مخطط التجزئة وليس تاريخ تنفيذها من أجل حماية هذه الشركات من احتمالية أن ترتب الشركة المجزأة ديوناً جديدة بعد اعتماد مخطط التجزئة، وعلى اعتبار أنّ الشركات المستفيدة عندما وافقت على مشروع التجزئة رتبت على نفسها مسؤوليات محددة ومتفق عليها بموجب مشروع التجزئة الأمر الذي يرقى لاعتبار هذا المشروع بمثابة عقد وبالتالي لا يجوز زيادة

---

(1) In the case of a division, each transferee company is jointly and severally liable for any liability transferred to any other transferee company under the scheme to the extent that the other company has made default in satisfying that liability.This is subject to the following provisions.

[1] (3) A transferee company is not liable under this section for an amount greater than the net value transferred to it under the scheme.

The “net value transferred” is the value at the time of the transfer of the property transferred to it under the scheme less the amount at that date of the liabilities so transferred.

الالتزامات الواردة فيه وإلا اعتبر هذا الأمر تعديلاً له، وتعديل العقد بحاجة لرضا جميع أطرافه.

وتجب الإشارة إلى الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة /٩٤٠/ من قانون الشركات الإنكليزي الذي استبعد المسؤولية التضامنية والشخصية للشركة المستفيدة من التجزئة عن الديون المحولة لشركة مستفيدة أخرى في حال تمت موافقة دائني الشركة المجزأة على مشروع التجزئة بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات الحاضرة والمصوتة في الاجتماع الذي تمت دعوة الدائنين إليه لمناقشة مشروع التجزئة،[1] ويبدو أنّ المشرع الإنكليزي لم يكن موفقاً في هذا الأمر لأنّ فيه افتئات على حقوق الدائنين الرافضين لمشروع التجزئة وكان من الأفضل لو جعل المسؤولية التضامنية واحدة في جميع الحالات وسواء حظي مشروع التجزئة بموافقة دائني الشركة المجزأة أم لا حماية لحقوق الأقلية الرافضة من الدائنين.

وتجدر الإشارة إلى أنّ كلاً من **المشرعين الجزائري والتونسي** قد قرروا ذات الأحكام فيما يخص مسؤولية الشركات المستفيدة عن

[1] (2) If a majority in number representing 75% in value of the creditors or any class of creditors of the transferor company, present and voting either in person or by proxy at a meeting summoned for the purposes of agreeing to the scheme, so agree, subsection (1) does not apply in relation to the liabilities owed to the creditors or that class of creditors.

الديون العادية للشركة المجزأة، وافترضت التضامن بين هذه الشركات ما لم يتضمن قرار التجزئة استبعاد التضامن.[١]

فقد أخذت المادة /٧٦٠/ من قانون التجارة الجزائري بمبدأ تضامن الشركات المستفيدة من التجزئة تجاه دائني الشركة المجزأة دون أن يعتبر حلول هذه الشركات محل الشركة المجزأة تجديداً للدين،[٢] لكنّ المادة /٧٦١/ أجازت اتفاق الشركات المستفيدة من التجزئة في مشروع التجزئة على استبعاد المسؤولية التضامنية فيما بينها وقصر مسؤولية كل شركة بالجزء المنقول إليها من ديون الشركة المجزأة فقط.[٣]

ويقابل هذه الأحكام في قانون الشركات التونسي نص المادة /٤٣١/ التي جاء فيها ما يلي: (تكون الشركات المستفيدة ملزمة بالتضامن فيما بينها لكل دائني الشركة المقسمة بالديون المتعلقة بالشركة المنقسمة مهما كانت طبيعتها الحالة منها أو التي لم تحل بقطع النظر عن قيمة ما أحيل منها لكل شركة، واستبدالها لا يكون تجديداً إزاء دائني الشركة المذكورة).

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص٢٠٣.

[٢] نصت المادة /٧٦٠/ من قانون التجارة الجزائري على ما يلي: (تكون الشركات المستفيدة من الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة، في المحل والمكان دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم).

[٣] نصت المادة /٧٦١/ من قانون التجارة الجزائري على ما يلي: (يجوز خلافاً لأحكام المادة السابقة أن يشترط بأنّ الشركات المستفيدة من الانفصال لا تلزم إلا بجزء من دين الشركة المنفصلة الموضوع على عاتق كل منها ودون تضامن بينها).

ويلاحظ أنّ المشرع التونسي بخلاف نظيره الجزائري والتشريعات المقارنة الأخرى لم يسمح باتفاق الشركات المستفيدة من التجزئة على استبعاد هذا التضامن حيث خلت نصوصه من أي إشارة إلى ذلك، وهذا موقف حميد وتوجه جدير بالاتباع لحماية الدائنين من أي اتفاق قد يضر بمصالحهم أو ينقص من ضمانات استيفاء ديونهم خاصة أنّ الضمان العام للشركة المجزأة قد انقسم وتوزع على جميع الشركات المستفيدة من التجزئة وليس من العدالة أن يحرم هؤلاء الدائنين من الضمان العام الذي كان مقرراً لهم قبل التجزئة.

ولا بدّ من الإشارة إلى إشكالية مهمة تمت إثارتها أمام محكمة التعقيب التونسية تتعلق بمدى وجود تضامن بين الشركات المستفيدة من التجزئة والشركة المجزأة في حال بقاءها أم لا؟

أصدرت محكمة التعقيب التونسية قرارها رقم /٨١٢٤٠/ تاريخ ٢٠١٣/٤/٤م والمتضمن ما يلي: (لا يوجد تضامن بين الشركة المجزأة والشركة المستفيدة من التجزئة بعد إحالة الدين إلى الشركة المستفيدة وقبول الدائن المرتهن بهذه الإحالة وعدم اعتراضه على التجزئة في الآجال القانونية ولتعامله مع الشركة الجديدة).[١]

وتتلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا الحكم بما يلي:[٢]

---

[١] مشار إليه لدى الورفلي، أحمد، مرجع سابق، ص٥٩٢.

[٢] الورفلي، أحمد، المرجع السابق، ص٥٩٤.

قامت شركة عقارية بتجزئة نفسها ونقل جزء من ذمتها المالية لصالح شركة جديدة تم تأسيسها لغرض التجزئة، وكانت الشركة المجزأة قد رتبت قبل عملية التجزئة رهناً على بعض عقاراتها لصالح أحد البنوك، وبعد التجزئة أقرّ البنك بأنه على علم بعملية التجزئة وأبرم اتفاقاً مع الشركة المستفيدة من التجزئة ضمنت فيه الشركة المستفيدة للبنك أنها ستقوم بإيفاء ديون الشركة المجزأة مع النص على عدم تجديد بنود القرض الأصلي الموثق بالرهن، وبعد فترة من التجزئة أقام البنك دعوى على الشركة المجزأة وحصل على حكم بالحجز على أحد العقارات الذي انتقلت ملكيته لصالح الشركة المستفيدة من التجزئة، فاعترضت الشركة المستفيدة من التجزئة باعتبارها مالكة العقار على قرار الحجز معللة اعتراضها بأنّ الحجز قد وقع على عقار لا يملكه المدين (الشركة المجزأة)، إلا أنّ المحكمة الناظرة في الدعوى رفضت طلب الشركة المستفيدة من التجزئة وثبتت الحجز لصالح البنك معللة قرارها بأنّ انتقال ملكية العقار إلى الشركة المستفيدة من التجزئة لم يتم شهره في السجل العقاري وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به على الغير، علاوة على أنّ الرهن يعطي الدائن المرتهن حق تتبع المرهون في أي يد كان.

إلا أنّ محكمة التعقيب التونسية في القرار المشار إليه بداية نقضت الحكم السابق وقررت إلغاء الحجز على أساس عدم وجود تضامن بين الشركة المجزأة والشركة المستفيدة من التجزئة، وأنّ القانون قد نصّ على التضامن بين الشركات المستفيدة من التجزئة فقط، وباعتبار أنّ المادة /٤١٩/ من

مجلة الشركات التجارية التونسية تنص على أنّ الشركة المجزأة تبقى ملزمة تجاه الدائنين إلى غاية إتمام الإجراءات المتعلقة بالتجزئة، وفي حال إتمام العملية فلا وجه لاعتبار الشركة المجزأة ملزمة بالديون التي تمت إحالتها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة.[١]

ونعتقد أنّ المشرع التونسي ومحكمة التعقيب التونسية لم يكونا موفقين في هذا التوجه، لأنّ القول بعدم وجود التضامن بين الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة يمكّن الشركة المجزأة من اتخاذ عملية التجزئة الناقصة ستاراً للتحايل على حقوق الدائنين وهو أمر غير مقبول.

أما **المشرع المصري** فقد نص في المادة /٢٩٩/ مكرر من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م في الفقرة الخامسة منها على ما يلي: (تكون الشركات الناشئة عن التقسيم خلفاً للشركة محل التقسيم، وتحل محلها فيما لها وما عليها وذلك في حدود ما آل إليها من الشركة محل التقسيم، ولا يترتب على التقسيم أي إخلال بحقوق الدائنين وحاملي سندات وصكوك التمويل التي أصدرتها الشركة قبل التقسيم، ويشترط لسريان التقسيم الحصول على موافقة الدائنين وجماعة وحاملي سندات وصكوك التمويل التي أصدرتها الشركة قبل السير في عملية التقسيم).

وبهذا يتضح أنّ المشرع المصري أخذ بقاعدة الحلول القانوني للشركات الناشئة عن التجزئة محل الشركة المجزأة إلا أنه استبعد

---

[١] الورفلي، أحمد، مرجع سابق، ص٥٩٤.

فكرة التضامن بين الشركات الناشئة عن التجزئة واكتفى بتحديد مسؤولية هذه الشركات بحدود ما آل إليها من حصص والتزامات وفق قرار التقسيم، ويبدو أنّ المشرع المصري أضعف موقف دائني الشركة المجزأة بعدم اشتراطه التضامن بين الشركات الناتجة عن التجزئة، ولكنه منح الدائنين حماية أخرى عندما اشترط لنفاذ التجزئة بحقهم الحصول على موافقتهم قبل السير في إجراءات التجزئة، ولكن يؤخذ على المشرع المصري أنه لم يفرق بين الدائنين العاديين والدائنين من حملة الأسناد حيث وضعهم بذات المكانة ومنحهم ذات الحقوق.

الفرع الثاني: حماية الدائنين من مالكي أسناد القرض

أحاط **المشرع الفرنسي** مالكي أسناد القرض بعناية خاصة فأفرد لهم نصوصاً خاصة لحمايتهم فيما لو قررت الشركة تجزئة نفسها، فأتاح لهم الوسائل الكافية للتدخل في عملية التجزئة، فلا يجوز – من حيث المبدأ– للشركة التي سبق لها أن أصدرت أسناد قرض أن تقر مشروع التجزئة دون عرضه على جمعية مالكي أسناد القرض للتصديق عليه، ولكن بجوز الاستغناء عن تصديقهم إذا عرضت الشركة الراغبة بالتجزئة الرد الفوري لقيمة هذه الأسناد في الحال.[١]

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق ، ص١٢٢.

حيث جاء في المادة /١٨-٢٣٦/ من قانون التجارة الفرنسي[1] أنّ مشروع التجزئة يخضع للعرض على اجتماع لمالكي أسناد القرض في الشركة المجزأة إلا إذا أعلنت الشركة المجزأة أنها مستعدة لسداد قيمة هذه الأسناد للدائنين الراغبين بذلك بمجرد تقديمهم لطلب بسيط، ويخضع عرض التسديد لإجراءات الإعلان ويتم تحديد طريقته بمرسوم في مجلس الدولة، وتكون الشركات المستفيدة من التجزئة مدينة بالتضامن لحاملي السندات بالوفاء بهذه الأسناد.

وبتحليل المادة السابقة يتضح أنّ الشركة الراغبة بالتجزئة والمصدّرة لأسناد قرض تكون أمام أحد الاحتمالين:

١_ عرض مشروع التجزئة على هيئة مالكي أسناد القرض:

القاعدة وفقاً للقانون الفرنسي وجوب عرض الشركة الراغبة بالتجزئة مشروع التجزئة على الهيئة العامة لمالكي أسناد القرض لمناقشة الموضوع معهم، ونتيجة هذه المناقشة تؤدي إلى أحد الفرضين:

الفرض الأول: موافقة مالكي أسناد القرض على التجزئة: وفي هذه الحالة يصبحون دائنين للشركة المستفيدة من التجزئة بذات الشروط

[1] **Article L236-18** Le projet de scission est soumis aux assemblées d'obligataires de la société scindée, conformément aux dispositions du 3° du I de l'article L. 228-65, à moins que le remboursement des titres sur simple demande de leur part ne soit offert auxdits obligataires. L'offre de remboursement est soumise à publicité, dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'Etat.
Lorsqu'il y a lieu à remboursement sur simple demande, les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des obligataires qui demandent le remboursement.

المقررة تجاه الشركة المجزأة. ويتخذ قرار مالكي أسناد القرض بالأغلبية ويحتج به على الجميع بما فيهم المعارضين للتجزئة أو الذين لم يحضروا اجتماع الهيئة العامة، ولا يجوز لهم المطالبة بتعجيل الوفاء بقيمة أسنادهم أو الطعن في قرار التجزئة، وتصبح الشركات المستفيدة من التجزئة مدينة لهم بقيمة السندات.

الفرض الثاني: رفض مالكي أسناد القرض التجزئة: وفي هذه الحالة ترفض الهيئة العامة لمالكي أسناد القرض مشروع التجزئة، وعدم موافقة مالكي أسناد القرض على التجزئة يجب ألا يكون عائقاً أمام الشركة الراغبة في التجزئة في تنفيذ مشروعها، ولكنه يعطي الحق لحملة الأسناد بالمطالبة برد قيمة ديونهم فوراً، وفي الحالة التي لا تستجيب الشركة الراغبة بالتجزئة لمطالب مالكي أسناد القرض واستمرارها في تنفيذ مشروع التجزئة يجوز لممثل مجموعة مالكي أسناد القرض الاعتراض على تنفيذ قرار التجزئة دون الاستجابة لطلبهم برد قيمة الأسناد فوراً أمام المحكمة التجارية المختصة، ويكون للمحكمة أن تقرر إما رفض الاعتراض أو قبوله والحكم برد قيمة الأسناد فوراً أو تقديم ضمانات كافية لهم.[١]

---

[1] **Article L236-14**

La société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard.

Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne, soit le

٢_ عدم عرض مشروع التجزئة على مالكي أسناد القرض:

في هذه الفرضية لا يتم عرض مشروع التجزئة على مالكي أسناد القرض، ولكن يجب على الشركات المستفيدة من التجزئة أن تعلن أنها على استعداد لرد قيمة أسنادهم بناءً على طلب بسيط منهم، ولم يحدد قانون الشركات الفرنسي مدة معينة لتقديم هذا الطلب مما جعل البعض من الفقه يقرر منحهم يعني الحق في طلب الاسترداد في أي وقت،[١] إلا أنّ هذا الرأي محل للانتقاد فإعلان الشركة الراغبة بالتجزئة في مشروع التجزئة المعلن عنه استعداداها بدفع قيمة أسناد القرض وعدم تحديد القانون للمدة التي يمكن للدائنين الراغبين باسترداد قيمة أسنادهم تقديم الطلب خلالها يجب أن لا يفهم منه أنّ هذه المدة مفتوحة، ولا نرى ما يمنع الشركة المجزأة من تحديد وقت لتقديم الطلب في إعلانها المتضمن استعداها بدفع قيمة الأسناد للدائنين الراغبين بذلك، وفي الحالة التي يتضمن فيها مشروع التجزئة تحديد مهلة لتقديم الطلب فنعتقد أنّ هذه المدة تمتد لحين الوقت المحدد لتنفيذ عملية التجزئة، أما بعد اتخاذ قرار التجزئة النهائي وتنفيذه لا مجال

---

remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante en offre et si elles sont jugées suffisantes.
A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la fusion est inopposable à ce créancier.
L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.
Les dispositions du présent article ne mettent pas obstacle à l'application des conventions autorisant le créancier à exiger le remboursement immédiat de sa créance en cas de fusion de la société débitrice avec une autre société.

[١] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص١٢٥.

لتقديم مثل هذه الطلبات، حيث يفهم أنّ عدم تقديم الطلب في المرحلة السابقة على تنفيذ قرار التجزئة يعني قبول الدائنين بعملية التجزئة وعدم اعتراضهم عليها.

أما في حالة تقديم طلب من مالكي الأسناد لرد قيمتها فقد نصت المادة /٢٣٦-٢٠/ من القانون التجاري الفرنسي على أنّ الشركات المستفيدة من التجزئة مدينة بالتضامن بمبالغ الأسناد وفوائدها لحين ردها.[١]

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الاعتراض على التجزئة وآثاره

أعطى **قانون التجارة الفرنسي** بموجب المادة /٢٣٦-٢١/ منه الحق لدائني الشركة من غير مالكي أسناد القرض الحق في الاعتراض على مشروع التجزئة، فما هي الشروط الواجب توافرها لممارسة هذه الحق؟ وما هي آثار الاعتراض المقدم؟

الفرع الأول: شروط ممارسة حق الاعتراض:

منحت المادة /٢٣٦-٢١/ الدائنين من غير مالكي أسناد القرض الحق في الاعتراض على عملية التجزئة، حيث جاء فيها ما يلي: (يجوز النص في مشروع التجزئة على انّ الشركات المستفيدة من العملية ليست متضامنة فيما بينها للوفاء بديون الشركة المجزأة، وفي

---

[1] **Article L236-20**
Les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des obligataires et des créanciers non obligataires de la société scindée, au lieu et place de celle-ci sans que cette substitution emporte novation à leur égard.

هذه الحالة يكون لدائني الشركات المشاركة في عملية التجزئة الحق في الاعتراض على مشروع التجزئة...).[1]

وبتحليل نص المادة السابقة يتضح أنّ حق اعتراض الدائنين العاديين (من غير مالكي أسناد القرض) محصور بالحالة التي ينص فيها مشروع التجزئة على استبعاد التضامن بين الشركات المستفيدة من التجزئة التزامها فقط بتسديد الديون المحولة إليها.

لكنّ الأمر اللافت في هذا النص أنّ حق الاعتراض الممنوح فيها ليس مقصوراً على دائني الشركة المجزأة فحسب، بل يمتد ليستفيد منه حتى دائني الشركات المستفيدة من التجزئة في الحالة التي تكون فيها هذه الشركات قائمة قبل عملية التجزئة، وهذا الأمر مستنتج من نص المادة المشار إليها حيث استخدمت مصطلح دائني الشركات المشاركة (societies participantes) وليس مصطلح دائني الشركة المجزأة (société scindée)، وقد يبدو للوهلة الأولى أنّ توجه المشرع الفرنسي بمنح دائني الشركة المستفيدة من التجزئة حق الاعتراض على مشروع التجزئة الذي يستبعد التضامن في وفاء الديون المحولة للشركة التي يملكون حصصاً فيها مع باقي الشركات المستفيدة من

[1] **Article L236-21** Par dérogation aux dispositions de l'article L. 236-20, il peut être stipulé que les sociétés bénéficiaires de la scission ne seront tenues que de la partie du passif de la société scindée mise à la charge respective et sans solidarité entre elles.
En ce cas, les créanciers non obligataires des sociétés participantes peuvent former opposition à la scission dans les conditions et sous les effets prévus aux alinéas deuxième et suivants de l'article L. 236-14.

التجزئة هو أمر غريب وأنّ لا مصلحة لهم في ذلك، ولكنّ الحقيقة على خلاف ذلك حيث أنّ تحويل جزء من ديون الشركة المجزأة إلى الشركة المستفيدة يعني أنّ دائني الشركة المجزأة سوف يستفيدون من الضمان العام للشركة المستفيدة من التجزئة معهم، واستبعاد فكرة التضامن مع باقي الشركات المستفيدة من التجزئة يعني أنّ شركتهم ستتحمل وحدها سداد هذه الديون بينما في حالة وجود التضامن مع باقي الشركات المستفيدة من التجزئة فمن المحتمل أن لا يزاحمهم دائني الشركة المجزأة ويتجهون إلى شركة أخرى للمطالبة بحقوقهم.

والسؤال الذي يمكن إثارته أخيراً، هل يوجد شروط معينة لتقديم الاعتراض أم لا؟ كأن يكون الدين له مقدار معين مثلاً؟

لم يشترط المشرع الفرنسي أن يبلغ الدين مقداراً معيناً ليستطيع صاحبه الاعتراض على عملية التجزئة، وبالتالي يمكن لأي دائن عادي أن يعترض على عملية التجزئة ولو كان دينه ضئيلاً.[١] ولكن يشترط في الدين الذي يعطي صاحبه الحق في الاعتراض على التجزئة أن يكون قد نشأ قبل نشر مشروع التجزئة في الجريدة الرسمية أو في جريدة الإعلانات القانونية، وبالتالي لا يجوز للدائنين بديون لاحقة لمشروع التجزئة أن يعترضوا عليه،[٢] والسبب في ذلك أنهم علموا بمشروع التجزئة وتعاقدوا مع الشركة المعنية بالرغم من

---

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١١٣.

[٢] المواد /١٤-٢٣٦/، /٢١-٢٣٦/، /٢٣-٢٣٦/ من قانون التجارة الفرسي، مشار إليها لدى تادرس، خليل، المرجع السابق، ص١١٤.

علمهم بأنها ستقدم على تجزئة نفسها، ويفترض في هذه الحالة أنّ هؤلاء الدائنين قد قرروا بأنّ عملية التجزئة المزمع تنفيذها لا تنال من ضماناتهم، وعليه من غير المنطقي منحهم حق الاعتراض على عملية التجزئة.[١]

كما أثار الفقه الفرنسي إشكالية تتعلق بالديون الناشئة في ذمة الشركة المجزأة خلال الفترة الانتقالية، ويقصد بالفترة الانتقالية بخصوص تجزئة الشركة التجارية الفترة الممتدة بين التاريخ الذي تم تحديده لوقف حسابات الشركة المجزأة وبين تاريخ نفاذ عملية التجزئة،[٢] والإشكالية التي طرحها الفقه تتعلق بتحديد الشركة التي ستتحمل مسؤولية الوفاء بهذه الديون فهل هي الشركة المجزأة في حال بقاء شخصيتها المعنوية أم الشركات المستفيدة من التجزئة؟ وهل يحق للدائن الاعتراض على عملية التجزئة أم لا؟

وفقاً لأحكام قانون التجارة الفرنسي فإنّ الذمة المالية للشركة المجزأة تنتقل وفقاً لما هي عليه في التاريخ النهائي لتنفيذ العملية، وبالتالي فإنّ جميع الديون بما فيها الناشئة خلال الفترة الانتقالية ستنتقل إلى ذمة الشركات المستفيدة من التجزئة، ويعتبر تاريخ انتهاء عملية التجزئة هو تاريخ قيد الشركات الجديدة التي تمّ تأسيسها

---

[١] تادرس، خليل، المرجع السابق، ص١١٤.

[٢] بصبوص، فايز، مرجع سابق، ص١٤٠.

لغرض التجزئة، أو تاريخ تعديل العقود الأساسية للشركات المستفيدة من التجزئة وزيادة رأسمالها وفقاً للإجراءات المقررة في القانون.[١]

الفرع الثاني: آثار اعتراض دائني الشركة على عملية التجزئة

وفقاً لأحكام المادة /٢٣٦-١٤/ من قانون التجارة الفرنسي فإنّ أثر الاعتراض المقدم من دائني الشركة المجزأة العاديين لا يحول دون تنفيذ التجزئة، وكل ما في الأمر أنّ تقديم الاعتراض يجعل عملية التجزئة غير نافذة في حقهم وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بالتجزئة على دائني الشركة المجزأة الذين تقدموا باعتراض خلال المدة المحددة قانوناً.[٢]

أما عن القرار الذي يمكن للمحكمة أن تتخذه حيال الاعتراض المقدم أمامها، فيبدو أنّ لها مطلق السلطة التقديرية لتحديد مدى جدية

---

[١] بصبوص، فايز، المرجع السابق، ص١٤٠.

[2] **Article L236-14**

La société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard.

Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne, soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante en offre et si elles sont jugées suffisantes.

A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la fusion est inopposable à ce créancier.

L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.

Les dispositions du présent article ne mettent pas obstacle à l'application des conventions autorisant le créancier à exiger le remboursement immédiat de sa créance en cas de fusion de la société débitrice avec une autre société.

الاعتراض من عدمه، فإذا رأت أنّ الاعتراض يفتقر للأساس القانوني المقبول تقرر رفض الاعتراض والأمر بالاستمرار بتنفيذ عملية التجزئة. أما إذا رأت أنّ عملية التجزئة يمكن أن تؤثر فعلاً على حقوق الدائنين وأنّ للاعتراض المقدم ما يبرره فإنها تحكم في هذه الحالة برد الديون التي اعترض أصحابها على التجزئة في الحال أو تفرض على الشركات المستفيدة من التجزئة تقديم ضمانات إضافية لحماية حقوق الدائنين.[١]

ولا بدّ من الإشارة هنا إلى الحماية الكبيرة التي منحها **القانون الإنكليزي** لدائني الشركة المجزأة ومراعاته لمصلحة كل من الشركة الراغبة في التجزئة ودائنيها المعترضين، حيث أنه أعطى للمحكمة الناظرة في الاعتراض سلطة واسعة تتضمن حقها في تعديل مشروع التجزئة إذا تبين لها أنه لا يراعي حقوق الدائنين المعترضين، وتلتزم الشركة المجزأة بعرض مشروعها بعد التعديل على المحكمة فإن رأت أنّ التعديلات المدخلة على مشروع التجزئة أصبحت ضامنة لحقوق الدائنين صادقت على مشروع التجزئة بعد التعديل.[٢]

و يبدو أنّ إعطاء المحكمة الحق في تعديل مشروع التجزئة بما يضمن حقوق الدائنين هو توجه جدير بالاتباع لأنّ مثل هذا الأمر يحقق مصلحة مشتركة للشركة والدائنين الذين قد لا يرغبون بالحصول على ديونهم فوراً ولا يعارضون مشروع التجزئة بشكل كامل وإنما هم تحفظات على بعض الأمور الواردة فيه.

---

[١] تادرس، خليل، مرجع، سابق، ص١١٥.

[٢] الحمداني، خلدون، مرجع، سابق، ص١٤٧.

بقي أن نشير أخيراً إلى أنّ عدم وجود قواعد قانونية خاصة بتجزئة الشركة التجارية في **التشريع السوري** لا يعني أنّ دائني الشركة التي قد ترغب بالتجزئة مجردون من أي حماية قانونية، بل يمكن تطبيق القواعد الخاصة الواردة في قانون الشركات السوري التي نظّمت حقوق دائني الشركة، وتختلف هذه الحقوق الممنوحة باختلاف الشكل القانوني للشركة، الأمر الذي يقضي بتطبيق القواعد الخاصة لكل حالة باختلاف الشكل القانوني للشركة المجزأة، وبالرجوع إلى هذه القواعد يبدو أنّ دائني الشركة المجزأة فيما لو كانت متخذة شكل شركة التضامن لهم الحق بالرجوع على الشركاء للمطالبة بقيمة ديونهم في حال لم يوافقوا على عملية التجزئة وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

أما في الحالة التي تتخذ الشركة الراغبة بالتجزئة شكل الشركة محدودة المسؤولية فيبدو أنّ قانون الشركات النافذ لم يمنح دائني الشركة الحق في الاعتراض على قرارات الهيئة العامة حيث قصرت المادة /٧٦/ هذا الحق على الشركاء،[١] إلاّ أنّ المادة /٧٨/ منحت الدائنين الذين يبلغ مجموع ديونهم ما لا يقل عن عشرة بالمئة من ديون الشركة إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة لإبطال قرار تخفيض رأس المال الذي قد تتخذه الشركة إذا كان من شأنه الإضرار بمصالحهم، ويبدو أنّه من الممكن تطبيق حكم هذه المادة على حالة التجزئة، فعملية التجزئة فيما لو كانت ناقصة فإنها تحمل معنى تخفيض

---

[١] نصت المادة /٧٦/ من قانون الشركات السوري النافذ تحت عنوان الطعن بقرارات الهيئة العامة على ما يلي: (١- يحق لكل شريك إقامة الدعوى ببطلان أي قرار اتخذته الهيئة العامة إذا كان مخالفاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي أو النظام الأساسي ..)

رأس المال وبالتالي لا مانع من الاعتراف للدائنين بممارسة حق الاعتراض وإقامة الدعوى بالاستناد إلى هذه المادة، ومن باب أولى يجب الاعتراف لهم أيضاً بممارسة هذا الحق عندما تكون عملية التجزئة كاملة تؤدي إلى توزيع كامل رأس مال الشركة لصالح شركات أخرى.

وفي الحالة التي تكون فيها الشركة المجزأة متخذة لشكل الشركة المساهمة المغفلة، فيبدو أنّ للدائنين الحق في الاعتراض على عملية التجزئة بالاستناد إلى نص المادة /١٠٥/ الخاصة بتخفيض رأسمال الشركة، حيث منحت مثل هذا الحق للدائنين البالغ مجموع ديونهم ما لا يقل عن عشرة بالمئة عن طريق إقامة دعوى لإبطال القرار الذي من شأنه الإضرار بمصالحهم، ومن باب أولى أن تطبق هذه المادة أيضاً في حالة تجزئة الشركة التجارية سواء كانت ناقصة أم كاملة، كما تجب الإشارة إلى أن دائني الشركة المساهمة المغفلة من مالكي أسناد القرض يمكن لهم الاعتراض على قرار الشركة بالتجزئة بالاستناد إلى نص المادة /١٣٢/ التي أعطت في الفقرة الأخيرة منها الحق لممثلي هيئة مالكي أسناد القرض باتخاذ جميع التدابير التحفظية لحماية حقوق مالكي الأسناد.

وخلاصة القول فيما يتعلق بحقوق دائني الشركات المجزأة، يتضح أنّ القوانين المقارنة التي نظّمت عملية تجزئة الشركة التجارية أحاطتهم بحماية خاصة سواء كانوا دائنيين عاديين أم من مالكي أسناد القرض، وخلو التشريع السوري من أحكام خاصة بعملية التجزئة لا يعني أنّ دائني الشركة المجزأة مجردون من أي حماية بل تبقى القواعد الخاصة بحماية الدائنين بشكل عام الواردة في قانون الشركات السوري صالحة للتطبيق لحين وضع المشرع السوري أحكاماً خاصة بعملية التجزئة.

المبحث الثاني

أثر تجزئة الشركة التجارية على عقودها

إن ممارسة أي شركة لنشاطها التجاري يقتضي دخولها في عقود مع أطراف عديدة لاستمرار وجودها وعملها، وهذه العقود ملزمة ويجب الاستمرار بتنفيذها طالما بقيت الشركة موجودة، إلا أنّ موضوع تجزئة الشركة التجارية وخاصة في الحالة التي تنقضي فيها الشخصية المعنوية للشركة المجزأة يطرح العديد من المشاكل، **فهل يستمر تنفيذ هذه العقود أم أنها تنقضي؟ وما هو أثر التجزئة على العقود المبرمة مع الشركة المجزأة؟**

من المسلم به في الفقه المقارن من حيث المبدأ عدم جواز الادعاء بانقضاء العقود التي أبرمتها الشركة المجزأة في مواجهة أصحاب الحقوق فيها، لأنّ التجزئة وإن كانت سبباً من أسباب انقضاء الشركة فلا يعد هذا الانقضاء مبرراً لإنهاء العقود التي كانت قد أبرمت قبلها، بل تنتقل هذه العقود إلى الشركات المستفيدة من التجزئة إعمالاً لمبدأ الخلافة الإجباريّة في الذمة المالية، والقول بخلاف هذا يتعارض مع أهداف التجزئة وإلاّ اتخذت عملية التجزئة وسيلة للتنصل من تنفيذ العقود التي أبرمتها الشركة.[١]

---

[١] تادرس، خليل، مرجع سابق، ص١٣٠.

لكنّ المبدأ السابق ليس مطلقاً ولا يعني عدم وجود أية استثناءات أو إشكاليات مرتبطة بعقود الشركة المجزأة وانتقالها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة.

ويجب الإشارة إلى أنّ مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة وضعه الفقه المقارن كنتيجة حتميّة لمبدأ الخلافة الإجبارية القاضي بنقل الذمة المالية للشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة.

وفي ظل غياب التنظيم التشريعي الخاص بعملية التجزئة في الجمهورية العربية السوريّة لا مندوحة من البحث عن أساس قانوني في القواعد العامة يمكن الاعتماد عليه لتأسيس عملية انتقال عقود الشركة المجزأة لحين و ضع قواعد خاصة تنظّم عملية التجزئة في الجمهورية العربية السورية.

لذا سيتم تخصيص المطلب الأول لدراسة الأحكام العامة الناظمة لعقود الشركة المجزأة، ثمّ يخصص المطلب الثاني لدراسة أثر تجزئة الشركة التجارية على بعض العقود المسماة.

المطلب الأول: الأحكام العامة الناظمة لعقود الشركة المجزأة

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يبحث الفرع الأول في موقف التشريعات المقارنة الناظمة لعملية تجزئة الشركات التجارية والتي نصت صراحة على الأخذ بمبدأ الخلافة الإجبارية وحلول الشركات المستفيدة من التجزئة بقوة القانون محل الشركة المجزأة في حقوقها والتزاماتها، ويتفرع عن هذا المبدأ فيما يخص عقود الشركة المجزأة مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة، بينما يبحث الفرع الثاني في الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ وفقاً للفقه الحقوقي.

الفرع الأول: مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة

تقضي التشريعات المقارنة الناظمة لعملية تجزئة الشركة التجارية باستمرار العقود التي كانت الشركة المجزأة طرفاً فيها، وسيتم البحث بداية في أساس هذا المبدأ في التشريعات المقارنة ومدى إمكانية تطبيقه في الجمهورية العربية السورية في ظل غياب نصوص ناظمة لعملية التجزئة، ثم سيتم دراسة كيفية توزيع عقود الشركة المجزأة بالاستناد إلى هذا المبدأ.

أولاً: الأساس القانوني لمبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة

سيتم البحث بداية في الأساس القانوني لمبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة وفقاً للتشريعات المقارنة، ثم البحث عن مدى إمكانية تطبيق هذا المبدا وفقاً للقواعد العامة في القانون السوري.

١_ مبدأ استمرارية العقود في التشريعات المقارنة:

رغمَ أنّ التشريعات المقارنة لم تنص صراحة على انتقال عقود الشركة المجزأة كمبدأ قانوني إلا أنّ الفقه يقر هذا المبدأ بالاستناد إلى قاعدة الخلافة الإجبارية والانتقال الشامل للذمة المالية من الشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة التي نصت عليها صراحة القوانين الناظمة لعملية تجزئة الشركة التجارية، بحيث تحل الشركات المستفيدة من التجزئة وبقوة القانون محل الشركة المجزأة التي تنقضي شخصيتها المعنوية في حالة التجزئة الكاملة، ولا يترتب على انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المجزأة انقضاء العقود التي كانت طرفاً فيها،[١] ويترتب على هذا القول أنّ انتقال الحقوق والالتزامات المترتبة على عقود الشركة المجزأة سوف تنتقل بأوصافها وآجالها دون أن تؤثر عملية التجزئة عليها، ولا يمكن اعتبار عملية التجزئة من قبيل حوالة الحقوق أو الديون لأنّ نقل هذه العقود يتم بقوة القانون وكأثر تلقائي دون الحاجة لموافقة أطرافه.[٢]

ويبرر الفقه الفرنسي مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة رغم اختفاء شخصيتها المعنوية في حالة التجزئة التامة إلى استمرار مشروع الشركة الذي أصبح في ذمة الشركة المستفيدة، وبالتالي

[1] Adamou Albortchire, op. cit, P24.
[2] Adamou Albortchire, op. cit, P25.

تستمر هذه العقود طالما أنّ عمل الشركة المجزأة ما زال مستمراً وإن آل لمصلحة شخص معنوي آخر.[١]

ولقد أخذ **المشرع الفرنسي** بقاعدة نقل عقود الشركة المجزأة واستمراريتها بصورة تلقائية وبقوة القانون حيثُ نصت المادة /٢٣٦-٣/ من قانون التجارة الفرنسي في الفقرة الأولى منها على الآتي:

(تؤدي التجزئة إلى حل الشركة المجزأة دون تصفية مما يقتضي انتقال كامل الذمة المالية للشركة المجزأة وبشكل شامل إلى الشركات المستفيدة من التجزئة).[٢]

ويقابل هذه المادة في **التشريع التونسي** نص المادة /٤٢٨/ من مجلة الشركات التونسية التي جاء فيها ما يلي: (يتم انقسام الشركة بواسطة اقتسام ذمتها المالية بين عدة شركات..).

وأخذ **المشرع المصري** صراحة بمبدأ الخلافة العامة في عملية تجزئة الشركة التجارية وحلول الشركات المستفيدة من التجزئة بحكم القانون محل الشركة المجزأة في كلّ حقوقها والتزاماتها، حيث نصت

---

[3] Adamou Albortchire, op. cit, P63.

[2] Article L236-3

I. - La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des societies qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission.

المادة /١٣٥/ من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠١٨م على الآتي: (تكون الشركات الناشئة عن التقسيم خلفاً للشركة محل التقسيم، وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها).

وكذلك فعل **المشرع القطري** حيثُ نصّ على مبدأ الخلافة العامة في عملية التجزئة وحلول الشركات المستفيدة من التجزئة بقوة القانون محل الشركة المجزأة، وكان ذلك في المادة /٢٨٤/ من قانون الشركات القطري التي ورد فيها الآتي: (وتكون الشركات الناشئة عن التقسيم خلفاً للشركة محل التقسيم وتحل محلها حلولاً قانونياً).

٢_ مدى إمكانية تطبيق مبدا استمرارية العقود في سورية:

رغم أنّ **المشرع السوري** لم ينظّم عملية تجزئة الشركة التجارية إلاّ أنّ فكرة الخلافة الإجبارية في موضوع الشركات ليست غريبة، حيث نصّ في قانون الشركات السوري النافذ عليها في الباب العاشر المتعلق بالاندماج في المادة /٢٢٢/ والتي جاءت تحت عنوان الخلف القانوني على الآتي: (تعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتنتقل كافة الحقوق والالتزامات للشركات الخاصة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج).

لكنّ هذا النص لا يمكن تطبيقه على حالات التجزئة التي قد تحصل في الجمهورية العربية السورية على اعتباره نص خاص بعمليات الاندماج، الأمر الذي يعني أنّ عقود الشركة المجزأة ومسألة انتقالها

إلى الشركات المستفيدة من التجزئة تحكمها القواعد العامة في القانون المدني، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل تؤدي عملية االتجزئة إلى إنهاء عقود الشركة المجزأة ونعتبر أمام عقود جديدة بين الشركات المستفيدة من التجزئة والمطرف الذي كان مرتبطاً بالعقد مع الشركة المجزأة أم أنّ العقد القديم يبقى وينتقل إلى الشركات المستفيدة؟ وهل يمكن اعتبار انتقال العقود إلى الشركات المستفيدة من التجزئة تعديلاً أو تجديداً أو إنهاءً للعقود والبدء بعقود جديدة؟

أ_ مدى إمكانية اعتبار عملية التجزئة بمثابة إنهاء لعقود الشركة المجزأة

تثير قاعدة انتقال عقود الشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة عدداً من الإشكاليات لعلّ أهمها طبيعة العقد الذي تم نقله إلى الشركة المستفيدة من التجزئة، فهل هو نفس العقد القديم المبرم بين الشركة المجزأة والمتعاقد معها أم أنّه عقد جديد بين الشركة المستفيدة والطرف الذي وافق ضمنياً على عقد جديد؟

إنّ الفقه الفرنسي متفق على مسألة استمرار ذات العقد وبنفس الشروط بعد التجزئة، واستبعاد فرضية أن نكون أمام علاقة تعاقدية جديدة، ويبرر موقفه هذا بقاعدة الخلافة العامة التي نص عليها قانون التجارة الفرنسي كأثر لعملية التجزئة.[1]

أما الفقه في بلجيكا فيرى أنه وفقاً لقوانين الاندماج والتجزئة في بلجيكا فإنه يجوز للقاضي عندما يضع يده على قضية بمناسبة الاعتراض على نقل العقود الناتج عن عمليات الاندماج والتجزئة أن

[1]Adamou Albortchire, op. cit, P90.

يقرر انقضاء العقد القديم وأنه أمام علاقة تعاقدية جديدة أطرافها الشركة المستفيدة من العملية والمتعاقد الأصلي.[١]

ويبدو أنّ الرأي الأول القائل بأنّ العقد القديم هو ذاته ولسنا أمام علاقة تعاقدية جديدة هو الأولى بالاتباع، لأنّ القول بذلك يعني الانتقاص من مبدأ الانتقال التلقائي للعقود المبرمة مع الشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة، وفيه مساس لقاعدة الخلافة العامة التي سبق الإشارة إليها، كما أنّ القول بإمكانية اعتبار العقد بين الشركة المستفيدة والمتعاقد الأصلي هو عقد جديد يتناقض أصلاً مع مناقشة مسألة انتقال العقود المبرمة مع الشركة المجزأة إذ لا يستقيم القول بانتقال العقود المبرمة لصالح الشركات المستفيدة مع القول بأننا أمام علاقة تعاقدية جديدة.

ب_ مدى إمكانية تأسيس انتقال عقود الشركة المجزأة على أنها تعديلاً للعقود أو حوالة حقوق وديون

تنص المادة /١٤٨/ من القانون المدني السوري في فقرتها الأولى على الآتي: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون).

---

[1]V. LAGA," *Enkele bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu personae-overeenkomsten" in Liber ami corum Jan ronsen*, p. 248 cité par TILQUIN T., Traité des fusions et scissions, Kluwer éd. juridiques, Belgique, 1993, n°461.

مشار إليه لدى المرجع السابق، ص٩٠.

وبتحليل النص السابق يتضح أنّ مسألة تعديل العقد تستوجب موافقة أطرافه، وهو أمر قد يمكن استنتاجه في حالة عدم اعتراض المتعاقد مع الشركة المجزأة على عملية التجزئة حيث يمكن اعتبار عدم الاعتراض على التجزئة بمثابة قبول ضمني بتعديل العقد، وهو أمر قد يبدو صحيحاً للوهلة الأولى، وبحاجة إلى مزيد من التفصيل.

لكنّ المشكلة تثار في الحالة التي يعترض فيها المتعاقد مع الشركة المجزأة على عملية التجزئة، ففي هذه الحالة لا يمكن إلزامه بالاستمرار في العقد على أساس فكرة تعديل العقد، الأمر الذي يدفعنا لمناقشة مدى إمكانية تأسيس إلزامه بالعقود التي كان قد أبرمها واستمرارها مع الشركات المستفيدة من التجزئة على أساس حوالة الحق أو الدين، يمنح القانون المدني السوري للدائن الحق في تحويل حقه إلى شخص آخر، وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين،[١] ولكنّ نفاذ الحوالة في مواجهة المدين أو الغير يشترط فيه قبول المدين للحوالة أو تبلغه لها.[٢]

و قد يبدو للوهلة الأولى أنّ فكرة حوالة الحق صالحة لإلزام المتعاقد مع الشركة المجزأة في الاستمرار بعقده بعد التجزئة لصالح الشركات

---

[١] المادة /٣٠٣/ من القانون المدني السوري: (يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين).

[٢] المادة /٣٠٤/ من القانون المدني السوري: (لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو تبلغها).

المستفيدة، لكنّ العقود التي ترتبط بها الشركة المجزأة تكون عادةً عقود معاوضة، وبالتالي يكون الطرف الآخر الملتزم بالعقد دائناً ومديناً للشركة في نفس الوقت، الأمر الذي يعني أننا قد نكون أمام حوالة حقوق وديون معاً، فهل تصلح فكرة حوالة الدين أيضاً لإلزام المتعاقد مع الشركة المجزأة بالاستمرار بعقده مع الشركات المستفيدة من التجزئة؟

يبدو أنه لا مجال لإلزام المتعاقد مع الشركة المجزأة بالاستمرار بعقده مع الشركة المستفيدة من التجزئة من غير رضاه، لأنّ قواعد حوالة الدين في القانون المدني السوري تشترط إقرار الدائن بالحوالة على خلاف حوالة الحق التي يكفي لنفاذها تبلغ المدين لها، حيث تنص المادة /٣١٦/ من القانون المدني السوري على الآتي:

(١_ لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.

٢_ إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بتبليغ الحوالة إلى الدائن، وعيّن له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة).

وبتحليل الفقرة الثانية من المادة السابقة، يبدو أنّه من الصعب إلزام المتعاقد مع الشركة المجزأة بالاستمرار في العقد على أساس أنه تعدل للعقد أو حوالة حقوق وديون، لأنّ سكوت الدائن وعدم اعتراضه على عملية التجزئة والتي تشمل حوالة الدين يعتبر بنص

القانون رفضاً لها، وبالتالي لا يمكن القول أنّ عدم اعتراض المتعاقد على عملية التجزئة بمثابة قبول ضمني بتعديل العقد أو حوالة الحقوق والديون المرتبطة به.

ج_ مدى إمكانية تأسيس انتقال عقود الشركة المجزأة على فكرة التجديد

يعرف التجديد بأنّه: (اتفاق على إنشاء التزام جديد بدلاً من التزام قديم فيكون سبباً في انقضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد).[١]

ونصّ القانون المدني السوري على التجديد في المادة /٣٥٠/ منه، حيث جاء فيها ما يلي:

(يتجدد الالتزام:

أولاً: بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره.

ثانياً: بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون الحاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

ثالثاً: بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد).

---

[١] أبو العيال، أيمن، البيات، محمد حاتم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٢م، ص٤٦٧.

وبتحليل النص السابق يتضح أنّه قد عدّد حالات التجديد وحصرها بثلاثة وهي إما تغيير الدين أو تغيير المدين أو تغيير الدائن.

وبإسقاط هذا النص على حالة تجزئة الشركة التجارية، يبدو للوهلة الأولى أنّه من الممكن تأسيس التجزئة على أنها إما تغيير للمدين أو الدائن، ويستبعد إمكانية تطبيق الحالة الأولى بالمطلق على اعتبار أنّ الالتزام لا يتغير عند تجزئة الشركة التجارية بل يبقى الالتزام القديم ذاته ولسنا إلا أمام تغيير في أطرافه، حيثُ تنقل الشركة المجزأة العقود التي كانت مرتبطة بها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، فنكون أمام إحدى الفرضيتين الثانية أو الثالثة، وتقضي الحالة الثانية بأن تكون الشركة المجزأة في موضع المدين، وفي هذه الحالة يتطلب تأسيس انتقال عقود الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة وجود اتفاق بين الدائن الذي كان مرتبطاً بعقد مع الشركة المجزأة مع الشركة المستفيدة من التجزئة التي تعتبر هي الأجنبي في هذه الحالة دون اشتراط وجود رضا من المدين الأصلي (الشركة المجزأة) وهي فرضية لا تنسجم مع عملية تجزئة الشركة التجارية وانتقال عقودها إلى الشركة المجزأة وإلزام الدائن الذي كان مرتبطاً مع الشركة المجزأة بالعقد، لأنّ عملية انتقال عقود الشركة المجزأة بمناسبة التجزئة تتم بالاتفاق بين الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة وليس بين دائن الشركة المجزأة والشركة المستفيدة من التجزئة، وبالتالي لا مجال لاعتبار الحالة الثانية من التجديد أساساً لانتقال عقود الشركة المجزأة، ولكن يمكن الاعتماد على هذه الحالة

من التجديد إذا حصلت الشركة المجزأة على رضا الدائن بحلول الشركة المستفيدة من التجزئة محل الشركة المجزأة قبل إتمام عملية التجزئة وصيرورة الشركة المستفيدة من التجزئة المدين الجديد حيثُ نصت الفقرة الأخيرة من الحالة الثانية على الآتي: (أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد)، ولكن هذه الحالة لا تثير أي إشكالية فيما يتعلق بانتقال العقود لصالح الشركة المجزأة على اعتبار أنّ المتعاقد مع الشركة المجزأة في هذه الحالة كان قد وافق على انتقال العقود، بل تثار الإشكالية عند عدو وجود مثل هذا الرضا عند الدائن وكيفية إلزامه بالاستمرار في العقد مع الشركة المستفيدة من التجزئة.

أما الحالة الثالثة من حالات التجديد فتفرض وجود اتفاق بين كلّ من الشركة المجزأة والشركات المستفيدة من التجزئة والمتعاقد مع الشركة المجزأة على أن تحل الشركة المستفيدة من التجزئة محل الشركة المجزأة التي تكون في موضع الدائن، وبذلك يكون من الصعب أيضاً تأسيس عملية انتقال العقود لصالح الشركة المستفيدة من التجزئة على أنّها تجديد للدين في الحالة التي يرضا فيها المتعاقد مع الشركة المجزأة بعملية التجزئة وانتقال عقودها.

بناءً على ماسبق، يمكن القول أنّ فكرة تجديد الدين يمكن أن تكون أساساً لانتقال عقود الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة في حالة واحدة فقط وهي رضا المتعاقد مع الشركة المجزأة على انتقال هذه

العقود، بينما تعجز فكرة التجديد على تقديم حل لانتقال عقود الشركة المجزأة في حالة عدم رضا المتعاقد معها على ذلك، الأمر الذي يؤكد الحاجة لتنظيم عملية التجزئة بموجب نصوص قانونية خاصة تأخذ بمبدأ انتقال العقود بمناسبة التجزئة بصفة تلقائية ودون الحاجة لرضا المتعاقد مع الشركة المجزأة كما هو الحال في نص المادة /٢٢٢/ من قانون الشركات السوري الخاصة بالاندماج والتي اعتبرت الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وحلولها محلها في كل الالتزامات والحقوق.[١]

ويترك للقضاء السلطة التقديرية لإعطاء رأيه في الموضوع إلى حين تنظيم المشرع السوري لعملية التجزئة بموجب نصوص قانونية صريحة كما هو الحال في التشريعات المقارنة التي نظّمت عملية تجزئة الشركة التجارية، ويبدو أنّ هذه التشريعات متفقة على أنّ الشركات المستفيدة من التجزئة تحل بقوة القانون محل الشركة المجزأة في حقوقها والتزاماتها وهو ما يصطلح عليه بمبدأ الخلافة القانونية أو الانتقال الشامل للذمة المالية، وعلى اعتبار أنّ العقود التي كانت الشركة المجزأة طرفاً فيها ليست إلاّ جزءاً من الذمة المالية للشركة المجزأة فلا خلاف على استمرار هذه العقود كقاعدة عامة بعد عملية التجزئة وانتقالها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة.

---

[١] تنص المادة /٢٢٢/ من قانون الشركات السوري النافذ على ما يلي: (الخلف القانوني: تعتبر الشركات الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتنتقل كافة الحقوق والالتزامات للشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج)

ثانياً_ كيفية توزيع عقود الشركة المجزأة:

تثير مسألة انتقال عقود الشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة إشكالية مهمة تتعلق **بكيفية توزيع هذه العقود ومدى جواز الاعتراض على ذلك،** فهل يكون توزيع عقود الشركة رهناً للاتفاق فقط أم يوجد معايير يجب الاعتماد عليها عند نقل عقود الشركة المجزأة؟ وهل يجوز الاعتراض على آلية توزيع العقود؟

يقتضي الجواب على هذا السؤال التمييز بين حالتين:

١_ التجزئة لصالح شركات جديدة: عندما تكون الشركات المستفيدة من التجزئة قد تمّ تأسيسها حديثاً لغرض التجزئة فهذا يعني أنّ هذه الشركات لم تشارك بوضع مشروع التجزئة وبالتالي لم تدخل في مفاوضات مع الشركة المجزأة حول طريقة توزيع العقود بل تلقت هذه العقود بصورة يمكن وصفها بالقسرية،[1] لذا لا بدّ من منح الشركات المستفيدة من التجزئة الحق في إعادة النظر بالعقود التي نقلت إليها للتأكد من أنها قد تلقت العقود المناسبة للنشاط الذي تم نقله إليها وفي حال تبين للشركة المستفيدة من التجزئة أنها تلقت عقوداً تابعة لنشاط تم تحويلة إلى شركة أخرى فلها أن تطلب نقل هذه العقود إلى تلك الشركة، ولها حق المطالبة بالعقود اللازمة لنشاطها إذا تمّ نقلها لصالح شركة أخرى بدلاً منها ويطلق الفقه الفرنسي على ذلك

[1] V. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 15 éd., Litec, 2002, p. 690.

مبدأ الانسجام بين نشاط الشركة المستفيدة من التجزئة والعقود المحولة لها بموجب التجزئة.[١]

٢_ التجزئة لصالح شركات قائمة: وفي هذه الحالة تكون الشركات المستفيدة من التجزئة موجودة قبل التجزئة، فلا تملك هذه الشركات الحق في الاعتراض على عملية توزيع العقود فيما بينها بعد تنفيذ التجزئة على اعتبار أنها كانت طرفاً في اتفاقية التجزئة ووافقت عليها وكان من الأولى لها أن تعترض على آلية نقل العقود وتوزيعها عند مناقشة مشروع التجزئة، وطالما أنها لم تعترض ووافقت على مشروع التجزئة الذي تمّ اعتماده كاساس لصدور قرار التجزئة فيما بعد فلا يحق لها أن تعترض بعد تنفيذ عملية التجزئة، فالموافقة على مشروع التجزئة يعني الرضا الكامل على كل المشروع بما فيه آلية توزيع عقود الشركة المجزأة.[٢]

وهذا الرأي جدير بالاتباع، فمن كان طرفاً في اتفاق ما ووافق عليه لا يحق له الاعتراض فيما بعد على تفاصيل الاتفاق الذي كان طرفاً فيه خاصة أنّ إقرار مشروع التجزئة في هذه الحالة يسبقه عادة مفاوضات ودراسات طويلة ومن الأولى أن يتم الاعتراض على توزيع عقود الشركة المجزأة وتقاسمها بين الشركات المستفيدة في هذه المرحلة وليس بعد تنفيذ عملية التجزئة، ويؤكد هذا الرأي القاعدة

---

[1] Adamou Albortchire, op. cit, P83.

[2] Adamou Albortchire, op. cit, P85.

الفقهية التي تنص على (من سعى في نقض ما تمّ على يديه فسعيه مردود عليه)[١].

ولا بدّ من الإشارة أخيراً إلى وجود عقود كانت الشركة المجزأة طرفاً فيها دون أن ترتبط هذه العقود بنشاط معين كعقود استئجار المقر الرئيسي للشركة مثلاً أو القروض التي منحت للشركة قبل التجزئة، فكيف يتم نقل هذه العقود وهل تملك الشركات المستفيدة من التجزئة الاعتراض على آلية توزيعها أم لا؟

يرى الفقه الفرنسي أنّ مثل هذه العقود يتم توزيعها بموجب مشروع التجزئة دون أن يكون للشركات المستفيدة الاعتراض على طريقة توزيعها، ويمكن للشركة المجزأة أن تقرر نقل هذه العقود لصالح شركة واحدة فقط من الشركات المستفيدة التي يتم تأسيسها لغرض التجزئة.[٢]

---

[١] يطلق على هذه القاعدة اسم قاعدة (استويل) وهي قاعدة قانونية انجلوسكسونية نادى بها بعض فقهاء القانون البريطانيين حديثاً بينما هي قاعدة فقهية قديمة لدى فقهاء المسلمين وتضمنتها مجلة الأحكام العدلية في المادة /١٠٠/ منها، وهذه القاعدة أصلها مبدأ حسن النية ووجوب استقرار المعاملات وعدم جواز أن ينقض الشخص تصرفاً باشره بنفسه أو وافق عليه سابقاً. انظر في هذا الخصوص محمد، زين الدين، الأشباه والنظائر على مذاهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م، ص٣٧٥. و الحافظ، محمد علي، القاعدة القانونية استويل، مركز الخليج للدراسات، مقال منشور في صحيفة الخليج، العدد المنشور بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٩م.

[1] Adamou Albortchire, op. cit, P84.

الفرع الثاني: الاستثناءات من مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة

بالرغم من أنّ التشريعات المقارنة الناظمة لعملية تجزئة الشركة التجارية لم تورد استثناءات بخصوص قاعدة انتقال الذمة المالية للشركة المجزأة بقوة القانون والتي يتفرع عنها مبدأ استمرارية العقود الذي سبق الإشارة إليه، إلاّ أنّ التطبيق العملي لمبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة أثبت أن هنالك استثناء عليه، ويتجلى هذا الاستثناء بالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث يمكن طرح إشكالية تتعلق بمدى حق اعتراض الطرف المرتبط بعقد مع الشركة المجزأة على نقله لصالح الشركة المستفيدة منه بحجة أنّ شخصية الشركة المجزأة التي كان قد تعاقد معها كانت محل اعتبار لديه، ويجيب غالبية الفقه الفرنسي على هذا السؤال بعدم وجود قواعد قانونية تعطي المتعاقد مع الشركة المجزأة مثل هذا الحق خاصة أنّ القانون كان واضحاً بضرورة انتقال العقود التي تكون الشركة المجزأة طرفاً فيها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة بشكل تلقائي وكأثر ملازم لعملية التجزئة، وبالتالي يجب على الطرف المتعاقد مع الشركة المجزأة بموجب أحكام القانون احترام الخلافة الناتجة عن عملية التجزئة والاستمرار بالعقود التي كان قد أبرمها قبل التجزئة. [١]

ولكن يرى جانب من الفقه أنّ حرمان الطرف المتعاقد مع الشركة المجزأة من حق الاعتراض على نقل العقد لصالح شركة مستفيدة من التجزئة يجب أن لا يكون مطلقاً، ولا بدّ من منح المتعاقد مع الشركة

[2]Adamou Albortchire, op. cit, P87.

المجزأة استثناءً يتيح له الحق بعدم الاستمرار في العقد إذا أثبت أنّ شخصية الشركة المجزأة كانت محل اعتبار عند إبرامه للعقد معها أو أنّ انتقال العقد لصالح شركة أخرى يهدد مصالحه بشكل خطير ويجعله في موضع مهين في السوق كأن يفرض عليه مثلاً شكلاً من أشكال التبعية الاقتصادية.[١]

وأصحاب هذا الرأي على حق، حيث تقتضي قواعد العدالة منح المتعاقد مع الشركة المجزأة الحق في رفض الاستمرارية بالعقد بعد تجزئة الشركة وتحويل العقد لصالح شركة مستفيدة من التجزئة في حالات استثنائية وضيقة وعند وجود ما يبرر ذلك، ويجب أن يترك الموضوع لتقدير قاضي الموضوع الناظر في المسألة.

ولعلّ أهم العقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي يمكن طلب فسخها وعدم الاستمرار بها عند تجزئة الشركة التجارية ما يلي:

أولاً_ العقود الإدارية: تعترف غالبية التشريعات المقارنة للإدارة بحرية الاختيار بين أساليب القانون العام أو أساليب القانون الخاص عند قيامها بمهامها خاصة عند دخولها في علاقات تعاقدية.[٢]

ولا تثير العقود التي تبرمها الإدارة وفق أساليب القانون الخاص ايّة إشكالية في معرض عملية تجزئة الشركة التجارية التي تكون طرفاً في هذا العقد، حيث تبقى هذه العقود محكومة بذات المبدأ القاضي

---

[1]Adamou Albortchire, op. cit, P88.

[٢] الحسن، عبسي و نحيلي، سعيد، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٧م، ص٣٣.

بالانتقال الشامل الذي ينقل العقود المبرمة مع الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة بقوة القانون، إلاّ أنّ الإشكالية تثور عندما تكون الشركة المجزأة مرتبطة بعقد إداري مع جهة عامة كانت قد أبرمت العقد بأسلوب القانون العام عن طريق تضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، فهل تنتقل هذه العقود أيضاً إلى الشركات المستفيدة من التجزئة أم لا؟

يبدو أنّ العقود الإدارية التي ترتبط بها الشركة المجزأة لا يمكن أن تخضع لمبدأ الانتقال الشامل على اعتبار أنّ هذه العقود تفرض على الجهة المتعاقدة مع الإدارة الالتزام بالتنفيذ الشخصي، خاصة أنّ الإدارة في معرض القيام بمهامها وإبرامها للعقود الإدارية المتعلقة بتسيير المرافق العامة تأخذ بمبدأ الاعتبار الشخصي للمتعاقد وتتطلب توافر صفات جوهرية بشخصه لضمان تنفيذ هذه العقود على الوجه الذي يحق الصالح العام،[١] ويجد مبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد الإداري أساسه في ضمان حسن سير المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة وليس ثمّة حاجة للنص عليه في العقد أو القانون، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة التزاماته بشكل شخصي دون أن يكون له الحق بالتنازل عنها أو نقلها للغير أو التعاقد بشأنها من الباطن، وعلى هذا اتفق الفقه والقضاء الإداري.[٢]

---

[١] الحسن، عبسي و نحيلي، سعيد، المرجع السابق، ص١٣٨.
[٢] الحسن، عبسي و نحيلي، سعيد، المرجع السابق، ص١٣٨.

بناءً على ما سبق، يمكن القول أنّ العقود الإدارية التي كانت الشركة المجزأة قد أبرمتها مع جهات القطاع العام لا تنتقل بقوة القانون إلى الشركات المستفيدة من التجزئة وإنما يجب أن توافق الإدارة على ذلك، ويجد هذا الرأي مستنده في نص المادة /٣٠/ من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٤٥٠/ لعام ٢٠٠٤م التي نصت على الآتي: (لا يحق للمتعهد أن يتنازل عن أي عمل أو جزء من الأعمال التي أبرم العقد من أجل تحقيقها ولا أن يعهد بها أو أن يلزمها كلها أو بعضها إلى أشخاص آخرين كمتعهدين ثانويين إلا بموافقة خطية من الجهة العامة).

وعلى اعتبار أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية تؤدي إلى تنازل الشركة المجزأة عن العقود الإدارية التي كانت قد أبرمتها مع الجهات العامة، فيمكن القول أنّ هذه العقود لا يجب أن تنتقل إلا بموافقة الجهة العامة المتعاقدة مع الشركة المجزأة.

ويثور التساؤل عن حكم الحالة التي تنقل فيها الشركة المجزأة تلك العقود إلى الشركات المستفيدة دون موافقة الجهة العامة؟

استقر الفقه والقضاء والإداري على مبدأ تحريم التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد أو القانون،[١] وإذا حصل التنازل دون رضا الإدارة فيعتبر باطلاً ولا يحتج به في مواجهتها ولا تنشأ بينها وبين المتنازل إليه أية علاقة

[١] الحسن، عبسي و نحيلي، سعيد، مرجع سابق، ص١٤٠.

تعاقدية، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن تنفيذ العقد في مواجهة الإدارة.[١]

ويبدو أنّ تطبيق الحكم السابق لا يثير إشكالية في حالة التجزئة الناقصة التي تبقى معها الشخصية الاعتبارية للشركة المجزأة قائمة، حيث تبقى هذه الشركة ملزمة بالعقد الإداري المبرم مع الجهة العامة ولا يكون للتجزئة أي أثر على التزاماتها طالما أنّ الإدارة لم توافق على نقل العقد إلى شركة مستفيدة من التجزئة، ولكنّ تظهر المشكلة في حالة التجزئة الكاملة التي تنقضي معها شخصية الشركة المجزأة ففي هذه الحالة قد تجد الإدارة نفسها ملزمة بقبول انتقال العقد إلى الشركات المستفيدة من التجزئة الأمر الذي يشكل إخلالاً بالمبادئ المعروفة في مجال القوانين الإدارية، لذا نعتقد أنه يجب الاعتراف للإدارة بحقها في فسخ العقد في حالة التجزئة الكاملة على حساب ومسؤولية الشركة الراغبة في التجزئة بالاستناد إلى أنّ التجزئة الكاملة تؤدي حتماً إلى نقل عقود والتزامات الشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، وإنّ عدم رضا الإدارة على عملية التجزئة وإصرار الشركة على المضي بها يحمل معنى التنازل عن العقد الإداري دون موافقة الإدارة، وكما هو معلوم فإنّ مثل هذا التنازل يصنف ضمن الأخطاء الجسمية التي تعطي الإدارة الحق في توقيع جزاء فسخ العقد.[٢] كما يمكن اعتبار العقد مفسوخاً حكماً

---

[١] الحسن، عبسي و نحيلي، سعيد، المرجع السابق، ص١٤١.
[٢] الحسن، عبسي و نحيلي، سعيد، المرجع السابق، ص٢٣٨.

بالاستناد إلى نص المادة /٥٩/ من قانون العقود الموحد رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤م والتي جاء فيها ما يلي: (يعتبر التعهد مفسوخاً حكماً في الحالات الآتية: أ- وفاة المتعاقد إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في العقد وإذا لم تكن محل اعتبار فلا يفسخ التعهد لهذا السبب إلا إذا رأت الجهة العامة أنّ ورثة المتعهد لا تتوفر فيهم الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل)، حيث يمكن إنزال التجزئة الكاملة للشركة التجارية بمنزلة وفاة الشخص الطبيعي، على اعتبار أنّ التجزئة الكاملة تؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة وحلها دون المرور بالتصفية، والشركة شانها شأن أي كائن حيّ له بداية ونهاية وتنتهي بانحلالها وتصفيتها.[١]

ولا بدّ من الإشارة أيضاً إلى الحالة التي تكون فيها الجهة العامة مرتبطة مع الشركة المجزأة بأكثر من عقد إداري، فهل تملك الإدارة توقيع جزاء الفسخ على بعض هذه العقود دون الأخرى؟

رغم أنّ القول بالسماح للإدارة بفسخ بعض عقودها مع الشركة المجزأة دون الأخرى قد يحمل من الناحية الظاهرية تناقضاً في تصرف الإدارة واعترافاً بعملية التجزئة تارة ورفضها تارة أخرى، إلا أنّ الحقيقة غير ذلك، فقبول الجهة العامة المترتبطة مع الشركة الراغبة بالتجزئة بأكثر من عقد واعتراضها على نقل عقد دون الآخر يجب أن لا يفهم منه أنه قبول أو رفض للتجزئة، كل ما في الأمر أنّ

[١] حدّاد، الياس، القانون التجاري (بري – بحري – جوي)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٧م، ص٢١٠.

الجهة العامة قد تقرر الاستمرار بالعقد مع الشركة المستفيدة إذا لم يكن العقد مستنداً إلى شخصية المتعاقد أو إذا رأت أنّ الشركة المستفيدة من التجزئة تملك من المقومات والضمانات ما يجعلها تقبل بانتقال العقد إليها، بينما ترفض انتقال العقد في الحالات المعاكسة، ويبد أنه لا مانع من السماح للإدارة بالاعتراض على بعض العقود دون الأخرى ومنحها سلطة تقديرية في هذه المسألة، لأنّ إبقاء الإدارة على عقد إداري مع الشركة الراغبة بالتجزئة يعني قبولها بتنازل هذه الشركة عن العقد وهذا حق لها، والقول بخلاف ذلك يعني تجريد الإدارة من أحد حقوقها وهو أمر يتنافى مع المنطق القانوني السليم.

وخلاصة القول فيما يتعلق بالأحكام العامة الناظمة لعقود الشركة المجزأة وفقاً للتشريعات المقارنة أنّ هذه العقود محكومة بالقاعدة العامة التي تنص على مبدأ الخلافة القانونية والانتقال الشامل للذمة المالية والذي يعني بالضرورة استمرارية العقود التي كانت الشركة المجزأة طرفاً فيها، حيثُ تحل الشركات المستفيدة من التجزئة محل الشركة المجزأة بقوة القانون دون أن يحمل هذا الحلول تجديداً للعقد، ولا نكون أمام عقد جديد وإنما يستمر العقد ذاته، إلاّ أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات خاصة كالاستثناء المتعلق بالعقود الإدارية والاستثناء المتعلق بالعقود التي أبرمها الغير مع الشركة المجزأة وكانت شخصية الشركة محل اعتبار في العقد.

ثانياً_ العقود المصرفية المتعلقة بالضمان: يفرض الواقع العملي على الشركات التجارية التعامل مع المصارف للقيام بأنشطتها كما هو متعارف عليه، ويرجع السبب في ذلك إلى حاجة الشركات في الحصول على الائتمان الذي يمكنها من الوفاء بالتزاماتها بواسطة تدخل المصرف، وتتمثل عمليات الائتمان بأن يقدم المصرف للشركة كعميل أو لشخص تحدده فوراً أو في أجل معين نقوداً أو أدوات أخرى بغية الوفاء بديون الشركة، وقد لا يقدّم المصرف هذه النقود أو الأدوات فعلاً ويكتفي بالتعهد بتقديمها.[١]

والعقود المتعلقة بالائتمان المصرفي تقوم على الاعتبار الشخصي، ولا يقدّمها المصرف إلا عندما تتحقق لديه الثقة الواعية والمحسوبة بأنه سوف يسترد ما يقدمه للعميل المحتمل، وهو قبل تقديمه أي اعتماد يدرس ظروف صاحب الطلب الحالية والمستقبلية، وفي حالة الشركة التجارية فإنه يدرس ظروف منشأتها والنشاط الذي تمارسه ومدى كفاءة مديريها بالإضافة إلى المخاطر المحتملة التي قد تهدد حقوقه.[٢]

وعلى اعتبار أنّ الاعتمادات التي تقدمها المصارف تقوم على الاعتبارات الشخصية التي تدفع المصرف إلى التعاقد مع الشركة واعتبارها جديرة بالثقة، وبالنظر لكون هذه الاعتبارات لا تقتصر على مجرد يسار الشركة بل

---

[١] عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بلا دار نشر، ١٩٨٩م، ص٤٨٩.

[٢] عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص٤٩٠.

تمتد إلى الأمانة وحسن التصرف وتاريخ الشركة،[١] لذا يمكن القول أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية المرتبطة بعقود مصرفية من هذا النوع تؤدي إلى انقضاء هذه العقود ولا يمكن للشركات المستفيدة من التجزئة التمسك بهذه العقود بالاستناد إلى مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة المتفرع عن قاعدة الخلافة العامة بقوة القانون، ولكن ليس ثمة ما يمنع استمرار مثل هذه العقود بين المصرف والشركة المستفيدة من التجزئة في حال رضي المصرف بذلك أو في الحالة التي كان العقد الذي يربطه مع الشركة المجزأة قد استبعد الاعتبار الشخصي باتفاق الطرفين، وهذا الاستبعاد ليس ممنوعاً لأنّ الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه العقود من طبيعتها لا جوهرها ويمكن استبعاده باتفاق الأطراف.[٢]

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠١٧/١/٣١م جاء فيه ما يلي: (إنّ الضمان المستقل الذي لا يتبع التزام مضمون لا يتم نقله في حال التجزئة إلى الشركة المستفيدة من التجزئة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك).

وتتلخص وقائع القضية التي صدر بمناسبتها هذا الحكم بأنّ شركة تجارية حصلت من مصرف على اعتماد بسيط مستقل وكانت قد استخدمت فعلاً جزءاً من هذا الاعتماد، وبعد ذلك تجزأت هذه الشركة وتمّ نقل كامل ذمتها المالية لصالح شركات أخرى، ثم تقدمت إحدى الشركات المستفيدة من

---

[١] عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص٥٠١.

[٢] عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص٥٠١.

التجزئة إلى المصرف فاتح الاعتماد بطلب للاستفادة منه ورفض المصرف هذا الطلب الأمر الذي دفع الشركة لرفع دعوى على المصرف لمطالبته بالوفاء في التزامه معها على اعتبار أنها قد حلت محل الشركة المجزأة في حقوقها والتزاماتها بالاستناد إلى قاعدة الخلافة العامة ومبدا استمرارية العقود.

وبتاريخ ٢٠١٥/٣/١٩م وافق محكمة استئناف Pue على طلب الشركة واعتبرت أنّ لها الحق في المطالبة بالاستفادة من الضمان بالاستناد إلى قاعدة خلافة الشركات المستفيدة من التجزئة للشركة المجزأة المنصوص عليها في القانون التجاري الفرنسي وأنه لا حاجة لموافقة المصرف على انتقال هذا الضمان.

إلا أنّ محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١/٣١م خالفت محكمة الاستئناف بالاستناد إلى المادة /٢٣٢١/ من القانون المدني الفرنسي والمادة /٢٣٦/ من قانون التجارة الفرنسي، واعتبرت أن محكمة الاستئناف انتهكت في حكمها السابق هاتين المادتين، وقررت أخيراً أنّ الضمان المستقل لا يتم نقله إلى الشركات المستفيدة من التجزئة ما لم يتم الاتفاق على ذلك صراحة.[١]

---

[١] هذا الحكم متاح على موقع محكمة النقض الفرنسية:
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publies_2986/chambre_commerciale_financiere_economique_3172/2017_7954/janvier_7955/174_31_42692.html

ويبدو أنّ محكمة النقض الفرنسية كانت على حق في حكمها الأخير، فليس من المنطقي أن يتم نقل العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وخاصة تلك المتعلقة بعمل المصارف بصورة تلقائية إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، بل إنّ مثل هذه العقود يجب أن تنتهي مع قرار التجزئة إلا إذا وافق المصرف على استمرارها لصالح الشركة المستفيدة من التجزئة.

وخلاصة القول فيما يتعلق بانتقال عقود الشركة المجزأة إلى الشركة المستفيدة من عدمه، فإنّ مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة الذي سبق الإشارة إليه لم يرد بموجب نصوص صريحة في التشريعات المقارنة التي نظّمت عملية التجزئة، وإنما تمّ تقرير هذا المبدأ واستثناءاته من قبل الفقه والقضاء بالاستناد إلى المواد القانونية التي كانت قد تحدثت عن انتقال الذمة المالية الشامل كنتيجة تلقائية وبقوة القانون في عمليات التجزئة.

ويبدو أنّه من الأفضل أن يقوم المشرع السوري في حال رغبته بتنظيم عملية تجزئة الشركة التجارية بتبني مبدأ استمرارية العقود واستثناءاته بموجب نصوص صريحة وعدم ترك الأمر لاجتهادات القضاء والفقه كما هو الحال في التشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة ببعض العقود المسماة

بعد الانتهاء من دراسة المبدأ العام الذي يحكم عقود الشركة المجزأة في التشريعات المقارنة الناظمة للتجزئة والاستثناء الوارد عليه في المطلب الأول، سيخصص هذا المطلب للحديث عن الأحكام الخاصة التي أوردتها التشريعات المقارنة في بعض العقود المسماة التي كانت الشركة المجزأة

طرفاً فيها، ولعلّ اهتمام هذه التشريعات بوضع قواعد خاصة بتلك العقود في حالة تجزئة الشركة التجارية يعود إلى الانتشار الواسع لهذه العقود في حياة الشركات التجارية بشكل عام، وأهم هذه العقود عقود العمل وعقود الإيجار، وسيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة أثر التجزئة على عقود العمل التي كانت الشركة المجزأة طرفاً فيها، بينما يخصص الفرع الثاني لدراسة أثر التجزئة على عقود الإيجار التي كانت الشركة المجزأة طرفاً فيها.

الفرع الأول: أثر تجزئة الشركة التجارية على عقود العمل

تعتبر عقود العمل من العقود الأساسية التي تبرمها الشركات التجارية أثناء حياتها لذا أهتمّ المشرعون بهذه العقود اهتماماً خاصاً في حالة تجزئة الشركة أو اندماجها.[١] ولكن في ظل عدم وجود نصوص في قانون الشركات السوري تنظم عملية تجزئة الشركة التجارية سنقوم بدراسة هذا الأمر من خلال البحث في قانون العمل السوري رقم /١٧/ لعام ٢٠١٠م باعتباره الأساس القانوني لحماية العمال من الأخطار التي قد تواجههم، ثم ننتقل للبحث في القوانين المقارنة لمعرفة القواعد الخاصة التي تحكم هذه العقود؟

أولاً- موقف القانون السوري:

ستقتصر الدراسة على الحماية المقررة للعمال في الحالات القريبة أو المشابهة لموضوع تجزئة الشركة التجارية، وباعتبار انّ عملية تجزئة الشركة التجارية ينجم عنها في الغالب زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المجزأة وانتقال مشروعها إلى الشركات المستفيدة،

[١] الحمداني، خلدون، مرجع سابق، ص٢١٠.

ويمكن تشبيه هذا الأمر بحالة وفاة صاحب العمل وانتقال المنشأة إلى الورثة، لذ سيتم البحث في القواعد الواردة في قانون العمل التي نظّمت مسألة وفاة صاحب العمل أو تغييره وأثر ذلك على عقود العمل المبرمة معه.

نصت المادة العاشرة من قانون العمل السوري على أنّ تنازل صاحب العمل عن بعض أعماله إلى الغير بشكل جزئي أو كلي يبقيه متضامناً مع الغير في الوفاء بجميع الالتزامات السابقة لتاريخ التنازل. ويمكن الاعتماد على هذا النص بشكل كبير لأنه قريب جداً من حالة تجزئة الشركة التجارية، وتأسيساً على ذلك يمكن القول أنّ الشركة المجزأة سواء كانت التجزئة تامة أو ناقصة تبقى مسؤولة عن جميع التزاماتها السابقة لتاريخ التجزئة بل وتنتقل هذه الالتزامات أيضاً إلى الشركات المستفيدة، وتكون الشركات المستفيدة في حالة التجزئة الناقصة تعتبر مسؤولة بالتضامن مع الشركة المجزأة عن تنفيذ هذه الالتزامات.

والسؤال الذي يمكن طرحه بخصوص عقود العمل المبرمة مع الشركة المجزأة، هل تؤدي عملية التجزئة إلى إنهاء عقود العمل أم لا؟

نصت المادة /١٢/ من قانون العمل السوري على ما يلي: (لا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو الإيجار أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو غير ذلك من التصرفات إنهاء عقود استخدام

عمال المنشأة، ويكون أصحاب العمل السابقون مسؤولين بالتضامن مع الخلف عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود حتى تاريخ التنازل).

ووفقاً لنص هذه المادة، يمكن القول أنّ عقود العمل التي كانت الشركة المجزأة قد أبرمتها مع عمالها لا تنقضي بعملية التجزئة وإنما تنتقل إلى الشركات المستفيدة من التجزئة والتي تصبح من حيث المبدأ مسؤولة عنها ومتضامنة مع الشركة المجزأة في تنفيذها والوفاء بكافة الالتزامات الناشئة عنها قبل حصول عملية التجزئة، ولكن قد لا ترغب الشركة المستفيدة من التجزئة باستقبال عمال جدد لديها، فهل يمكنها أن تتخلى عن التزامها باستمرار عقود العمل التي أبرمتها الشركة السلف أم لا علماً أنها كانت تستطيع التفاوض مع الشركة المجزأة على موضوع عقود العمل وإبداء رغبتها بعدم استمرار عقود العمل المبرمة في مرحلة وضع مشروع التجزئة؟

وفي المقابل قد لا يرغب العامل بالعمل لحساب شركة غير تلك التي كان يعمل فيها، فهل يستطيع الشخص المرتبط بعقد عمل مع شركة اتخذت قراراً بالتجزئة أن يرفض العمل لحساب الشركة المستفيدة من التجزئة وينهي عقد العمل أم لا؟

لا بدّ من التمييز بين حالتين للإجابة على التساؤلات السابقة، الأولى حالة عقد العمل محدد المدة، والحالة الثانية إذا كان العقد غير محدد المدة.

أ_ عقد العمل محدد المدة:

على اعتبار أنّ قانون العمل السوري أجاز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل خلال مدة سريانه مقابل دفع كافة الأجور المترتبة للعامل عن المدة المتبقية من العقد، وبالتالي فليس هنالك ما يمنع قيام الشركة المستفيدة من التجزئة بمثل هذا الإجراء شريطة تقيدها بدفع الأجور المستحقة للعامل عن المدة المتبقية في عقده، وهذا الحكم مبني على نص المادة /٥٣/ من قانون العمل السوري المتعلقة بعقود العمل محددة المدة ، وجاء فيها: (يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل محدد المدة في أي وقت خلال مدة سريانه، شريطة أن يدفع للعامل أجوره عن المدة المتبقية من العقد).

في المقابل ليس من المنطق إجبار العامل على الاستمرار بالعمل في الشركة المستفيدة من التجزئة، بل إنّ حدوث مثل هذا الأمر قد يضر بالشركة، لذا نعتقد أنّ الشخص المرتبط بعقد عمل في شركة تمت تجزئتها يستطيع التنصل من هذا العقد وعدم الاستمرار به لصالح الشركة المستفيدة من التجزئة، ويمكن تطبيق ما جاء في المادة /٥٣/ التي أجازت للعامل إنهاء عقد العمل محدد المدة في أي وقت شريطة إخطار صاحب العمل بشكل خطي برغبته في إنهاء عقد العمل وذلك قبل شهرين من ترك العمل، وفي حال ترك العمل دون التزامه بالمهلة المذكورة فيتوجب عليه دفع تعويض لصاحب العمل يعادل أجر مدة الإخطار أو المدة المتبقية منها.

ب_ عقد العمل غير محدد المدة:

أجازت المادة /٥٦/ من قانون العمل السوري لكل من صاحب العمل والعامل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة شريطة إخطار الطرف الآخر كتابة قبل شهرين، ولا يجوز تعليق الإنهاء على شرط واقف أو فاسخ، ويلتزم الطرف الذي ينهي عقد العمل دون إخطار بدفع تعويض يعادل اجر العامل عن مدة الإخطار أو الباقي منها مالم يقرر صاحب العمل إعفاء العامل منها في الحالة التي ينهي فيها العامل عقده.

بناءً على ما سبق، يمكن القول أنه بالرغم من استمرارية عقود العمل بعد التجزئة وإلزام الشركة المستفيدة من التجزئة بتنفيذ ما تبقى من عقود العمل التي كانت الشركة المجزأة قد أبرمتها، فليس هنالك ما يمنع من إنهاء هذه العقود شريطة اتباع الإجراءات الواردة في قانون العمل بهذا الخصوص، كما يملك العامل ذات الحق فمن غير المنطقي أن يجبر الشخص على العمل لحساب شخص لا يريد العمل لأجله خاصة إذا كانت شخصية صاحب العمل محل اعتبار بالنسبة للعامل، ولكنّ إنهاء الشركة المستفيدة من التجزئة لعقود العمل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة دون سبب قد يجعلنا أمام حالة تسريح غير مبرر، وتطبق بالتالي المادة /٦٥/ من قانون العمل السوري، وبموجبها يستحق العامل المسرح تعويضاً مقداره أجر شهرين عن كل سنة خدمة شريطة ألا يزيد مجموع هذا التعويض على مئة وخمسين ألف ليرة سورية، ويحسب هذا التعويض على أساس الأجر الشهري الأخير الذي تقاضاه العامل.

ثانياً – موقف التشريعات المقارنة:

نظّمت بعض التشريعات المقارنة في تشريعاتها الخاصة مسألة عقود العمل وانتقالها في حالة تجزئة الشركة التجارية كالقانون الفرنسي، بينما أغفلت بعضها الآخر تنظيم هذه المسألة على الرغم من أنها نظّمت عملية التجزئة بنصوص خاصة.

فالمشرع الجزائري وبالرغم من تنظيمه لموضوع تجزئة الشركة التجارية إلا أنه لم يتناول مسألة مصير عقود العمل التي كانت الشركة المجزأة قد أبرمتها رغم أهمية هذا الموضوع،[١] وبالرجوع إلى قواعد قانون العمل الجزائري رقم /١١-٩٠/ نجد أنّ موقفه قريب من موقف القانون السوري، حيث نصت المادة /٧٤/ منه على ما يلي: (إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال).

ويقرر الفقه الجزائري أنّ عقود العمل أياً كان نوعها تنتقل إلى الشركة المستفيدة من التجزئة ولا يجوز التحلل منها إلا وفق القواعد المقررة في قانون العمل.[٢]

---

[١] بو جنان، نسيمة، مرجع سابق، ص٢٥٢.

[٢] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص٢٥٣.

أما **المشرع الفرنسي** ورغم خلو قواعد قانونه التجاري من تنظيم مسألة عقود العمل التي تخص الشركة المجزأة، إلا أنه قد نصّ في قانون العمل الفرنسي على قواعد خاصة تحكم الموضوع، ولعلّ أول هذه القواعد التي ينبغي الإشارة إليها نص المادة /L2261-14-3/ التي نصت على ضرورة استشارة اللجنة الخاصة بالعمال عند اتخاذ قرار الاندماج أو التجزئة لمناقشة ومراجعة الاتفاقيات التي كان معمولاً بها في الشركة الراغبة بالتجزئة والتفاوض على تعديل اتفاقيات العمل المعمول بها في الشركات المستفيدة من التجزئة أو إبرام اتفاقيات تحل محلها.[١]

وهذا النص تم إضافته بموجب التعديل رقم /LOI No.2016-1088/ الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/٨م، وكان جانباً الفقه الفرنسي قبل إدخال هذا التعديل يقضي بضرورة أخذ رأي اللجنة الخاصة بالعمال عند اتخاذ قرار التجزئة بالقياس على الاندماج،حيث نصت المادة /٤٣٢-١/ من قانون العمل

[1]**Article L2261-14-3 (**Créé par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 17 (V) Dès lors qu'est envisagée une fusion, une cession, une scission ou toute autre modification juridique qui aurait pour effet la mise en cause d'une convention ou d'un accord, les employeurs et les organisations syndicales de salariés représentatives dans les entreprises ou établissements concernés peuvent négocier et conclure une convention ou un accord se substituant aux conventions et accords mis en cause et révisant les conventions et accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail sont transférés. Cette convention ou cet accord entre en vigueur à la date de réalisation de l'événement ayant entraîné la mise en cause.

على ضرورة استشارة لجنة الشركة الخاصة بالعمال في قررت الشركة الاندماج[١].

وفي معرض الحديث عن أثر التجزئة على عقود العمل وفقاً للقانون الفرنسي لا بدّ من التمييز أيضاً بين عقود العمل الفردية والاتفاقيات الجماعية المبرمة مع العمال:

أ- أثر تجزئة الشركة التجارية على عقود العمل الفردية:[٢]

يقضي قانون العمل الفرنسي بموجب المادة /**L2261-14-2**/[٣] بالإبقاء على عقود العمل الفردية السارية وقت التجزئة وانتقالها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، وتضمنت المادة المشار إليها أنّ الشركة المستفيدة من التجزئة

---

[١] رأي الفقيهين الفرنسيين (Jean-Pierre Bertel ,Michel jeantin) والمشار إليه لدى بو جنان، نسيمة، المرجع السابق ص٢٥٤.

[٢] بن مصباح، ألفة، مرجع سابق، ص١٦٠.

[3] **Article L2261-14-2**

Dès lors qu'est envisagée une fusion, une cession, une scission ou toute autre modification juridique qui aurait pour effet la mise en cause d'une convention ou d'un accord, les employeurs des entreprises concernées
et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise qui emploie les salariés dont les contrats de travail sont susceptibles d'être transférés peuvent négocier et conclure la convention ou l'accord de substitution prévu au premier alinéa de l'article L. 2261-14.
La durée de cette convention ou de cet accord ne peut excéder trois ans. La convention ou l'accord entre en vigueur à la date de réalisation de l'événement ayant entraîné la mise en cause et s'applique à l'exclusion
des stipulations portant sur le même objet des conventions et accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail sont transférés.
A l'expiration de cette convention ou de cet accord, les conventions et accords applicables dans l'entreprise ou dans l'établissement dans lequel les contrats de travail des salariés ont été transférés s'appliquent à ces salariés.

والتي من المرجح أن تقوم بتوظيف عمال من الشركة المجزأة (الذين يُعتقد أنّ عقودهم ستنتقل إليها) ملزمة بإبرام اتفاق مع المنظمات النقابية لهؤلاء العمال.

وبتحليل هذه الفقرة يبدو أنّ الشركة المستفيدة من التجزئة ليست ملزمة بتلقي كافة العمال الذين كانوا يعملون لحساب الشركة المجزأة، والذي يؤكد هذه الفكرة أنّ نص المادة تحدّث عن عقود عمل يُرجح انتقالها للشركة المستفيدة وهذا يعني أنّ مسألة انتقال كافة عقود العمل ليس حتميّاً، وبالتالي يمكن القول بوجود استثناءات وحالات لاتلتزم فيها الشركة المستفيدة من التجزئة بتوظيف عمال من الشركة المجزأة، وهذا الحكم منطقي ويتناسب مع طبيعة التجزئة ومع المنطق القانوني السليم حيثُ يمكن تصور وجود طائفة العمال أو الموظفين الذين كانوا يعملون لحساب الشركة المجزأة في مجالات مختلفة عن نشاط الشركة المستفيدة من التجزئة الأمر الذي يقضي بتعذر نقل عقودهم إلى الشركة المستفيدة. لكنّ السؤال الذي يطرح نفسه هنا، **هل من الممكن أن يتعذر نقل بعض العقود لأيّ من الشركات المستفيدة من التجزئة بحيث لا يجد بعض العمال أي شركة مستفيدة من التجزئة تتلقى عقودهم؟**

هذه الفرضية وإن لم يناقشها قانون العمل الفرنسي ورغم أنّها قد تتعارض مع القاعدة القاضية بمبدأ خلافات الشركات المستفيدة من التجزئة للشركة المجزأة خلافة قانونية عامة بحيث تنتقل لها كافة الحقوق والالتزامات التي كانت مترتبة في ذمة الشركة المجزأة، إلا أنّها متصورة الوقوع من الناحية العمليّة خاصة أنّ الشركات المستفيدة من التجزئة قد لا ترغب بتلقي عقود

بعض العمال إما لأنّ عملهم لا يناسب النشاط المنقول لها أو لأنّ لديها ما يكفي من العمال للقيام به، وليس ثمة ما يمنع وقوع مثل هذه الفرضية في الحالة التي تكون فيها الشركات المستفيدة من التجزئة قائمة قبل التجزئة وبالتالي ستكون طرفاً مشاركاً في إعداد مشروع التجزئة الذي يعتبر بمثابة عقد مع الشركة المجزأة، ووفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تستند إلى مبدأ سلطان الإرادة يبدو أنه ليس هنالك ما يمنع من اتفاق الشركة المستفيدة من التجزئة مع الشركة المجزأة عند وضع مشروع التجزئة على استبعاد انتقال عقود العمال التي ترى أنها لا تخدم نشاطها، بل إنّه من المتعذر بمكان القول بإمكانية إجبار الشركة المستفيدة من التجزئة على تلقي عقود عمل لم تكن قد توافقت على نقلها لحسابها في مشروع التجزئة، ولكن على اعتبار أنّ مبدأ خلافة الشركات المستفيدة من التجزئة للشركة المجزأة في ذمتها المالية لم يميّز في القوانين المقارمة بين الحالة التي تكون فيها الشركة المستفيدة من التجزئة قائمة ومشاركة في وضع مشروع التجزئة وتلك التي تكون فيها الشركات المستفيدة مؤسسة بغرض التجزئة، فلا يمكن القول باستبعاد تطبيق قاعدة الخلافة العامة على الشركات التي كانت طرفاً في وضع مشروع التجزئة باعتبار أنّ القاعدة جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه، لذا يبدو أنّ للعمال الذين قد يجدون أنفسهم خارج عملية التجزئة وما من شركة قد التزمت بموجب مشروع التجزئة بتلقي عقودهم الحق في الاعتراض على استبعاد عقودهم أمام القضاء المختص، وهنا يجب أن يترك للقضاء المختص سلطة نقل تلك العقود المستبعدة بقوة القانون إلى الشركة التي انتقل لها النشاط المرتبط بهذه العقود المستبعدة، وبهذا يمكن القول أنّ الفرضية الوحيدة

لاستثناء بعض عقود العمل من قاعدة استمرارية عقود الشركة المجزأة تكون في الحالة التي تقوم فيها الشركة المجزأة بتصفية النشاط الذي لم تــرضَ أي شركة مستفيدة بنقله إليها ويستتبع ذلك بالتالي انتهاء عقود العمل المرتبطــة بهذا النشاط قبل وضع مشروع التجزئة، وهنا لا يكون للعمال أي حجــة أو سند للادعاء بأنّ عقودهم يجب أن تنتقل إلى إحدى الشركات المستفيدة مــن التجزئة.

وتجب الإشارة أخيراً إلى أنّــه فــي الحالــة التــي تســتمر فيهــا عقود العمل لصالح الشركات المستفيدة فــإنّ هــذه العقــود ســتنتقل كمــا هي وسيحتفظ العمال بحقوقهم بمــا فيهــا حــق الأقدميــة، إذ تنتقــل هــذه العقود مع توابعها بقوة القانون علــى الشــركة المســتفيدة مــن التجزئــة، وليس للشركة التي تنتقل إليها هذه العقــود أن تغيــر مضــمونها، والــذي يؤكد هذا الأمر كون المشرع الفرنسي قد اســتعمل مصــطلح نقــل عقــود ويفيد هذا المصطلح أنّه ما من عقدٍ جديدٍ ســيبرم بــين مــوظفي الشــركة المجزأة والشــركة المســتفيدة مــن التجزئــة بــل ســينتقل العقــد القــديم وبأحكامه ذاتها.

كما تؤكد المــادة /**Article L1224-1**/[1] مــن قــانون العمــل الفرنســي على ذات الحكم إذ تقضي بأنّ عقود العمل المبرمة مــع منشــأة مــا تبقــى

---

[1] **Article L1224-1**
Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

مستمرة مع صاحب العمل الجديد في الحالة التي يحدث فيها تغييراً في الوضع القانوني لصاحب العمل بما في ذلك حالات الخلافة والبيع والاندماج والتجزئة.

وأثار الفقه الفرنسي طرحاً في غاية الأهمية بخصوص عقود العمل المنتقلة للشركات المستفيدة من التجزئة، يتعلق بحقوق العمال الذين انتقلت عقودهم ثمّ تقاعدوا وميزوا بين حالتين:[١]

١_ حالة اشتراك الشركة المجزأة بصندوق تقاعدي لتأمين عمالها:

يقرر الفقه الفرنسي في هذه الحالة انتقال العقد المبرم بين الشركة المجزأة وصندوق التقاعد إلى الشركة المستفيدة من التجزئة أيضاً باعتباره تابع أساسي لعقود العمل التي تنتقل بقوة القانون، وصدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية[٢] يؤيد هذا التوجه مفاده: (إذا دخلت شركة ما في صندوق تقاعد من أجل أن تؤمن لعمالها تقاعداً تكميلياً، فإنّ هذا العقد ينتقل إلى الشركة المستوعبة بقوة القانون، ولا يمكن للشركة المستفيدة التهرب من هذا العقد إلا إذا اشتركت في صندوق يقدم ذات الخدمات).

---

[١] بن مصباح، ألفة، مرجع سابق، ص١٦٠.

[2] Cass,Soc14 octobre1976,N°75-10139, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006997477&fastReqId=206152182&fastPos=1

مشار إليه لدى: بن مصباح، ألفة، ص١٦٣.

٢_ حالة اشتراك الشركة المستفيدة من التجزئة بصندوق تقاعدي:

تفترض هذه الحالة عدم اشتراك الشركة المجزأة بصندوق تقاعدي، بينما تكون الشركة المستفيدة مشتركة، ففي هذه الحالة لا يستفيد العمال الذين انتقلت عقودهم إلى الشركة المستفيدة من التجزئة من خدمات الصندوق التقاعدي إلا إذا تمّ الاتفاق على ذلك، أي أنّ استفادة العمال من صندوق تقاعد تكميلي ينتقل إلى الشركة المستفيدة بقوة القانون، ولكنه لا ينشأ بقوة القانون في الحالة التي لا تكون الشركة المجزأة مشتركة بصندوق تقاعدي وإنما يخضع في هذه الحالة للاتفاق بين الشركة المجزأة والشركة المستفيدة، أو بموجب اتفاق الشركة المستفيدة مع العمال بعد انتقالهم للعمل لديها كنتيجة للتجزئة.

ويبدو أنّ التمييز السابق والأحكام التي خلص إليها الفقه الفرنسي في هذا الخصوص جديرة بالاتباع، وتجد أساسها القانوني في القاعدة التي تنقل التزامات الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة في الحالة التي كان عليها عند التجزئة، ومن الطبيعي عند تطبيق هذه القاعدة أن لا يستفيد العمال المرتبطين بعقود عمل مع الشركة المجزأة من الصندوق التقاعدي للشركة المستفيدة من التجزئة في الحالة التي تكون فيها الشركة المجزأة لا تمنحهم مثل هذا الحق أصلاً، ولكنّ هذا الأمر لا يمنع من اتفاق الشركة المستفيدة من التجزئة مع العمال الذين انتقلت عقودهم إليها من تضمينهم في الاستفادة من الصندوق التقاعدي المشتركة فيه.

ب- أثر تجزئة الشركة التجارية على اتفاقية العمل التنظيمية:

وفقاً للمادة /**L2261-14** /[١] من قانون العمل الفرنسي فإنّ اتفاقيات العمل الجماعية التي كانت قد أبرمتها الشركة المجزأة مع عمالها

---

[1]**Article L2261-14**
Lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en
raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, cette convention
ou cet accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui
est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis prévu à
l'article L. 2261-9, sauf clause prévoyant une durée supérieure.
Lorsque la convention ou l'accord qui a été mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention
ou un nouvel accord dans le délai fixé au premier alinéa du présent article, les salariés des entreprises
concernées bénéficient d'une garantie de rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail
équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée, en
application de la convention ou de l'accord mis en cause, lors des douze derniers mois. Cette garantie de
rémunération s'entend au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, à l'exception de la première
phrase du deuxième alinéa du même article L. 242-1.
Cette garantie de rémunération peut être assurée par le versement d'une indemnité différentielle entre le
montant de la rémunération qui était dû au salarié en vertu de la convention ou de l'accord mis en cause et de
son contrat de travail et le montant de la rémunération du salarié résultant de la nouvelle convention ou du
nouvel accord, s'il existe, et de son contrat de travail.
Lorsque la mise en cause concerne une convention ou un accord à durée déterminée, le deuxième alinéa du
présent article :
1° S'applique jusqu'au terme qui aurait été celui de la convention ou de l'accord en l'absence de mise en cause

تبقى سارية المفعول إلى حين تعديله أو دخول اتفاق جديد بين الشركة المستفيدة من التجزئة والعمال الذين انتقلت عقودهم إليها موضع التنفيذ، إلاّ أنّ تنفيذ الاتفاق السابق الذين كان مبرماً مع الشركة المجزأة ينحصر تنفيذه في مواجهة الشركة الجديدة المستفيدة من التجزئة بمدة سنة واحدة، إذ يجب تعديله أو استبداله بعد ذلك وفي حال عدم حصول اتفاق جديد خلال المدة المذكورة يستفيد العمال من ضمان الأجر لفترة تعادل تلك المنصوص عليها في عقد عملهم، ويحصل العامل على تعويض تفاضلي بين مبلغ الأجر المستحق للموظف بموجب الاتفاق وعقد العمل.

وتجب الإشارة هنا إلى أن البدء في المفاوضات بين الشركة المستفيدة من التجزئة والعمال الذين انتقلت عقودهم إليها بموجب التجزئة يجب إجراءها بناءً على طلب أحد الأطراف المعنية في غضون ثلاثة أشهر من وقوع الاختلاف بين الشركة المستفيدة من التجزئة والعمال حول تطبيق الاتفاقية السابقة، وينتج عن هذه المفاوضات إما القبول

---

si ce terme est postérieur à la date à laquelle la convention ou l'accord mis en cause cesse de produire ses
effets en application du premier alinéa ;
2° Ne s'applique pas si ce terme est antérieur à la date à laquelle cette convention ou cet accord cesse de
produire ses effets en application du premier alinéa.
Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise concernée, à la demande d'une des parties
intéressées, dans les trois mois suivant la mise en cause, soit pour l'adaptation aux dispositions
conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles stipulations.

بتطبيق الأحكام الموجودة في الشركة المستفيدة من التجزئة والتكيف معها أو وضع شروط جديدة تحكم العلاقة بين الطرفين.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى الحكم القضائي الصادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٧م والذي يحمل الرقم /١٤٦٩/ حيثُ يقضي هذا الحكم بأنّ انتقال عقود العمل من الشركة المجزأة لصالح الشركات المستفيدة من التجزئة لا يستتبعه انتقال الأنظمة الداخلية التي كانت تربط العمال مع منشأتهم الأساسية (الشركة المجزأة).[١]

وتتلخص وقائع القضية التي صدر بمناسبتها هذا الحكم بالتالي:

قامت شركة DHL international express العاملة في مجال الشحن السريع عام ٢٠٠٨م بتجزئة أنشطتها لصالح شركات أخرى كان من بينها شركة DHL international express France وتقدمت هذه الشركة بإدعاء على نقابة عمال الشركة المجزأة (syndicat CGT des salariés) لرفض العمال الذين انتقلت عقودهم إليها تطبيق النظام الداخلي الذي كان مفروضاً عليهم في الشركة المجزأة، حيث فرضت الشركة المستفيدة من التجزئة على

---

[1] Arrêt n°1469 du 17 octobre 2018 (17-16.465) - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI:FR:CCASS:2018:SO01469.

متاح على الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية الرابط التالي:
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publies_2986/chambre_sociale_3168/2018_8506/octobre_8986/1469_17_40491.html

العمال عقوبات بموجب اللائحة القديمة التي كان معمولاً بها في الشركة المجزأة معللة ذلك بأنه إجراء وقتي لحين الاتفاق على لائحة جديدة ومدعيّة أنّ اللائحة القديمة التي كانت قد وضعتها الشركة المجزأة تنتقل بشكل تلقائي بمناسبة التجزئة وأنها ملتزمة بتطبيقها على الموظفين الذين انتقلت عقودهم إليها.

إلاّ أنّ نقابة العمال رفضت هذا الإجراء واعتبرته غير قانوني باعتبار أنّ اللائحة القديمة التي كانت سارية في الشركة المجزأة لم تعد صالحة للتطبيق في الشركة المستفيدة من التجزئة التي يجب عليها العمل على وضع لائحة جديدة أو تعديل اللائحة القديمة وفقاً للقوانين النافذة.

وأصدرت محكمة الاسئناف التي كانت ناظرة في الدعوى حكماً أيدته فيه محكمة النقض لاحقاً، وجاء في حكم محكمة الاستئناف مايلي: (إنّ اللائحة الداخلية التي كانت مفروضة على العمال قبل التجزئة لا يتم نقلها مع عقود العمل لأنها تشكل (أي اللائحة) قانوناً تنيظيماً يحكمه قانون العمل الذي ينص في المادة /L. 1224-1/ منه على عدم انتقال اللوائح الداخلية تبعاً لنقل عقود العمل، كما تفرض المادة /R. 1321-5/ منه على الشركة الجديدة وضع لائحة جديدة خلال مدة ثلاثة أشهر من بدء عملها).

بناءً على ماسبق، يمكن القول أنّه في حال وجود اتفاقية عمل جماعية في الشركة المستفيدة من التجزئة مختلفة عن تلك الموجودة في الشركة المجزأة وطعن العمال الذين انتقلت عقودهم في الاتفاقية المعمول بها في الشركة المستفيدة يوجب الاستمرار بتطبيق اتفاقية العمل السابقة عليهم لمدة سنة واحدة. وبالتالي يقترح تطبيق هذا الحكم أيضاً على حالة عدم وجود اتفاقية عمل جماعية أصلاً في الشركة المستفيدة. إلاّ أنّ تطبيق الحكم السابق محدد بمدة سنة واحدة وفقاً للقانون الفرنسي وبمضي هذه المدة يفقد العمال حقهم في الاستمرار بتطبيق اتفاقية العمل الجماعية السابقة عليهم إلا أنهم يحتفظون بالحقوق الفردية التي نشأت لهم تطبيقاً للاتفاقية. كما يجب فتح مفاوضات جماعية داخل الشركة المستفيدة من التجزئة من أجل التأسيس لاتفاقيات عمل جماعية جديدة يستفيد منها جميع العمال في الشركة المستفيدة من التجزئة.

الفرع الثاني: أثر تجزئة الشركة التجارية على عقود الإيجار

تعتبر عقود الإيجار من العقود الرضائية الملزمة لأطرافها، ولا شكّ أنّ عقود الإيجار التي كانت الشركة المجزأة قد أبرمتها قبل التجزئة تؤول إلى الشركات المستفيدة من التجزئة على اعتبار أنّ مشروع الشركة المجزأة بقي مستمراً بانتقاله إلى الشركات المستفيدة وبقاء عقود الإيجار ضروري لاستمرار المشاريع التي كانت الشركة المجزأة تقوم بها، حيث تعتبر عقود الإيجار الواردة على الأماكن التي تمارس فيها التجارة أو الصناعة أو الاتصال بالعملاء من أهم عناصر المشروع الاقتصادي وقد تكون هذه العناصر هي الدافع لقبول الشركات المستفيدة من التجزئة الدخول في هذه العملية.[١]

وسيتم دراسة أثر التجزئة على عقود إيجار الشركة المجزأة وفقاً للتشريع السوري في الفرع الأول، ثم دراسة موقف التشريعات المقارنة من هذه المسألة.

أولاً- موقف القانون السوري:

في ظل عدم وجود قواعد قانونية خاصة بعملية تجزئة الشركة التجارية لا بدّ من الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة أثر التجزئة على عقود الإيجار التي كانت الشركة المجزأة قد أبرمتها قبل اتخاذ قرار التجزئة،

---

[١] بصبوص، فايز، مرجع سابق، ص٢٠٠.

وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني السوري المتعلقة بالإيجار يتضح أنها مناسبة للتطبيق على حالة تجزئة الشركة التجارية خاصة تلك المتعلقة بالتنازل عن الإيجار حيث منحت المادة /٥٦٠/ منه للمستأجر حق التنازل عن الإيجار،[١] كما أنّ المادة /٥٦١/ منحت حق التنازل عن المأجور للغير ولو ورد في عقد الإيجار ما يمنع ذلك في الحالة التي يكون فيها عقد الإيجار وارداً على عقار مخصص لإنشاء مصنع أو متجر اقتضت الضرورة التنازل عن هذا المصنع أو المتجر، ولكن يشترط في هذه الحالة أن لا يلحق بالمؤجر ضرر محقق.[٢]

كما ينبغي العودة إلى قانون من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٧م والذي نصّ في المادة /٤٣/ منه على ما يلي: (١- المتجر مجموعة عناصر مادية وغير مادية تهدف إلى ممارسة مهنة تجارية. ٢- يشتمل المتجر مبدئياً على الاسم التجاري والعنوان التجاري والشعار وحق الاتصال بالزبائن وحق الاستئجار المنصوص عليه في قوانين الإيجار الخاصة وتعديلاتها ...)

---

[١] تنص المادة /٥٦٠/ من القانون المدني السوري على ما يلي: (للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو عقد إيجار ثانوي مع الغير وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقضِ الاتفاق بغير ذلك).

[٢] تنص الفقرة الثانية من المادة /٥٦١/ على الآتي: (ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشيء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق).

ونصت المادة /٦٢/ من ذات القانون على ما يلي: (إنّ حق استئجار العقار المتخذ مقراً لمتجر والمنصوص عليه في المادة /٤٣/ ينتقل حكماً إلى من انتقل إليه المتجر المذكور وإن احتوى عقد الإيجار على نص مخالف شريطة أن يفي بجميع الالتزامات الناجمة عن عقد الإيجار).

وبالرجوع أخيراً إلى القانون رقم /٢٠/ لعام ٢٠١٥م المتعلق بالإيجارات يتضح أنّ المادة السابعة منه وخاصة الفقرة /ج/ أعطت لمالك العقار الحق في طلب الحكم بالتخلية على مستأجر العقار في الحالة التي يؤجر أو يتنازل المستأجر فيها عن المأجور بشكل كلّي أو جزئي دون إذن خطي من المؤجر، الأمر الذي يعني أنّ عملية التنازل عن الحق في الإيجار للغير لا تجوز إلا بموافقة المالك، ولكنّ المادة المشار إليها أوردت استثناءً من الإخلاء المبين في هذه الفقرة في الحالة التي يكون فيها العقار مؤجراً لممارسة أعمال تجارية أو صناعية أو صيدلانية أو لمهنة حرة أو فكرية أو علمية منظمة قانوناً أو حرفة، فيجوز في هذه الحالة بيع حق الإيجار أو التنازل عنه للغير دون الحاجة لموافقة مالك العقار الخطية، ولكن يجب على المستأجر قبل إبرام الاتفاق مع الغير إبلاغ المالك بموجب بطاقة بريدية مكشوفة أو بخطاب مرسل عن طريق الكاتب بالعدل الذي يقع في دائرته العقار المؤجر، ولمالك العقار الحق في قبض نسبة عشرة بالمئة من الثمن المعروض مقابل موافقته على البيع أو التنازل، أو أن يبدي المالك رغبته بأفضلية الشراءوعليه في هذه الحالة إيداع الثمن

المعروض على المستأجر مخصوماً منه نسبة العشرة بالمئة، وعلى المالك ممارسة هذه الخيار الممنوح له خلال مدة ثلاثين يوماً من تبلغه الخطاب العدلي وإيداع المبلغ في صندوق دائرة التنفيذ التي يقع في دائرتها العقار المؤجر لصالح المستأجر، وفي حال انقضاء المدة دون ذلك يجوز للمستأجر بيع حق الإيجار أو التنازل عنه للغيرمع بقاء التزامه بدفع نسبة العشرة بالمئة المشار إليها سابقاً، ويعد المشتري في هذه الحالة خلفاً للمستأجر فيما يتعلق بجميع شروط عقد الإيجار الذي ينتقل إليه.

ويبدو أنه يجب تطبيق النصوص السابقة على الشركة المجزأة فيما يخص عقود الإيجار المرتبطة بها في ظل عدم وجود نصوص خاصة تنظّم عملية التجزئة في التشريع السوري نظراً لاتحاد العلة من استئجار العقارات في موضوع المتاجر والشركات التجارية إذ يكون الهدف في كلا الحالتين ممارسة النشاط التجاري، وباعتبار أن انتقال ملكية المتجر ينتج عنه حتماً انتقال لحق الإيجار للمالك الجديد ولو نصّ عقد الإيجار بين مالك العقار والبائع على خلاف ذلك.

إلاّ أن تطبيق النص الخاص الوارد في قانون الإيجارات السوري رقم /٢٠/ لعام ٢٠١٥م فيه إجراءات طويلة ومعقدة قد تتعارض مع غاية عملية التجزئة وتسبب الإرهاق للشركات المشاركة في العملية، ومن هنا تبرز الحاجة لوضع نصوص قانونية خاصة بعملية تجزئة الشركة

التجارية وتعديل المواد القانونية التي تتعلق بالإيجارات بالشكل الذي يتفق مع طبيعة هذه العملية والغاية المرجوة منها، خاصة أنّ عملية تجزئة الشركة التجارية تؤدي إلى نقل الذمة المالية للشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة بحيث يجب أن تحل هذه الأخيرة محل الشركة المجزأة وتخلفها خلافة قانونية في جميع أصولها وخصومها، و عقود الإيجار التي كانت الشركة المجزأة قد أبرمتها لا بدّ وأن تنتقل من حيث المبدأ إلى الشركات المستفيدة بقوة القانون وكنتيجة حتمية للتجزئة، ولا يستطيع مالك العقار أن يطلب فسخ عقد الإيجار بحجة أنّ الشخصية الاعتبارية التي كانت طرفاً في العقد وهي الشركة المجزأة قد انقضت لأنّ الشركات المستفيدة من التجزئة خلفتها خلافة عامة كما يخلف الوراث مورثه وليس أمام المؤجر إلا الاستمرار بعقد الإيجار وكأنّ الشركة المجزأة ما زالت موجودة، ويجب على الشركة المستفيدة التي حلّت محل الشركة المجزأة الوفاء بكافة الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار.

ثانياً- موقف القوانين المقارنة:

نصت المادة /١٤٥-١٦/ من قانون التجارة الفرنسي على استمرار عقود الإيجار فيما يخص المتجر والتي كانت الشركة المجزأة طرفاً فيها وحلول الشركة المستفيدة من التجزئة محلها في كل ما ينتج عن هذه العقود من حقوق والتزامات ولو وجد شرط في عقد الإيجار

يقضي بغير ذلك، ولكن يحق للمؤجر أن يطلب ضمانات إضافية إذا لم تعد الضمانات السابقة كافية للوفاء بحقوقه.[١]

إلا أنّ المرسوم التنظيمي لقانون التجارة الفرنسي اعترف للمؤجر المتعاقد مع شركة قررت التجزئة أن يعارض هذه العملية ومنحته ذات الحقوق التي أعطاها القانون للدائنين ، وبذلك يجوز للمؤجر أن يعترض على مشروع التجزئة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر مشروع التجزئة بذات الإجراءات المقررة لدائني الشركة المجزأة.[٢]

وأثار الفقه الفرنسي سؤالاً بخصوص المادة السابقة فيما إذا كانت تسري على جميع عقود الإيجار التي تكون الشركة المجزأة طرفاً فيها كأن تكون الشركة مثلاً مستأجرة لأرض زراعية أم لا؟

---

[1] Article L145-16 Sont également réputées non écrites, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise.
En cas de fusion ou de scission de sociétés, en cas de transmission universelle de patrimoine d'une société réalisée dans les conditions prévues à l'article 1844-5 du code civil ou en cas d'apport d'une partie de l'actif d'une société réalisé dans les conditions prévues aux articles L. 236-6-1, L. 236-22 et L. 236-24 du present code, la société issue de la fusion, la société désignée par le contrat de scission ou, à défaut, les societies issues de la scission, la société bénéficiaire de la transmission universelle de patrimoine ou la société bénéficiaire de l'apport sont, nonobstant toute stipulation contraire, substituées à celle au profit de laquelle le bail était consenti dans tous les droits et obligations découlant de ce bail.

[2] **R2-236** les bailleurs de locaux loués aux sociétés absorbées ou scindées peuvent également former opposition à la fusion ou à la scission, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article R. 236-8.

يجيب الفقه الفرنسي بأنّ الأصل هو تطبيق النص على جميع عقود الإيجار التي كانت الشركة المجزأة طرفاً فيها وسواء كانت مستأجرة أو مؤجرة، إلا أنّ حالة استئجار أرض زراعية لا يسري عليها النص السابق ولا يمكن القول بانتقال العقد بصورة تلقائية إلى الشركات المستفيدة من التجزئة لأنّ نظام الإيجار الزراعي في فرنسا يوازن بين الرغبة في تحسين الإنتاج الزراعي والعناية بالأرض الزراعية وبين حماية المؤجر من المضاربات المحتملة، لذا قرر في المادة /٨٣٢/ من القانون الزراعي الفرنسي رقم /٦٣٢/ لعام ١٩٧٥م ما يلي:

(لا يجوز للمزارع المستأجر نقل حق الإيجار إلى الغير بعمل اتفاقي إلا إذا كان ذلك لأولاده البالغين أو القصر وبشرط موافقة المؤجر).[١]

والحكمة من هذه المادة هي استمرار الورثة في التحسين الزراعي وهو أمر لا يتحقق إلا على يد الأشخاص الطبيعيين، وبالتالي لا مجال للقول بانتقال حق الإيجار في الأراضي الزراعية إلى الشركات المستفيدة من التجزئة بصورة تلقائية كما هو مقرر في القانون التجاري الفرنسي، بل لا بدّ من موافقة صاحب الأرض على ذلك.[٢]

---

[1] « toute cession de bail (tural) est interdite sauf si la cession est consentie avec l'agrément du bailleur, au profil des descendants du preneure ayant atteint l'age de la majorité ».

[٢] بو جنان، نسيمة، المرجع السابق، ص٢٤٧.

ولقد ناقشت محكمة ايميان الفرنسية قضية في هذا الصدد بتاريخ ١٩٧٤/١٠/٥،[١] تتلخص وقائع هذه القضية بأنّ شركة لصنع السكر كانت قد اندمجت بشركة أخرى، وكانت الشركة المندمجة مستأجرة لأراض زراعية تعتمد عليها في إنتاج السكر، وقررت المحكمة أنّ عقود إيجار هذه الأراضي لا تدخل ضمن أصول الشركة المندمجة التي تنتقل انتقالاً شاملاً إلى الشركة الدامجة، وقالت بأنه استثناء من المبدأ القاضي بانتقال جميع عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة فإنّ عقود الإيجار الزراعية التي كانت لصالح الشركة المندمجة لا تنتقل إلى الشركة الدامجة إلا بموافقة المؤجر).

بناءً على ماسبق، يمكن القول أنّ المشرع الفرنسي فيما يخص عقود الإيجار وانتقالها في حالة تجزئة الشركة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة أخذ من حيث المبدأ بقاعدة انتقالها بقوة القانون ودون الحاجة إلى موافقة المؤجر كما هو الحال في عقد إيجار المتجر على أن يكون الانتقال في حدود مدة الإيجار المتفق عليها أساساً مع الشركة المجزأة التي كانت طرفاً في عقد الإيجار وشريطة عدم تغيير النشاط التجاري، والذي يؤكد على الانتقال التلقائي لهذه العقود وبقوة القانون أنّ المشرع الفرنسي منح المؤجر حق الاعتراض ولم يعلق انتقال العقد على موافقته.

---

[١] المصري، حسني، مرجع سابق، ص٣٠٥.

و قرر **المشرع الجزائـري** ذات القواعـد فـي قوانينـه، حيـث أعطـت المادة /٧٥٧/ من قانون التجارة الجزائري المؤجر المـرتبط مـع شـركة قررت التجزئة بعقد إيجار أن يتقدم بـاعتراض علـى مشـروع التجزئـة وفـق الآجـال المحـددة فـي القـانون.[١] وعلـى اعتبـار أنّ المشـرع الجزائاري منح المؤجر حـق الاعتـراض فهـذا يعنـي أنـه لا يشـترط موافقة المؤجر لانتقال عقد الإيجار للشـركات المسـتفيدة مـن التجزئـة، وإلا لـنص صـراحة أنّ هـذه العقـود لا تنتقـل إلا بموافقـة المـؤجر، فاشتراط الموافقة على انتقال العقد تختلـف عـن مـنح حـق الاعتـراض على الانتقال، وبهذا يمكن القول أنّ المبدأ العام الـذي أخـذ بـه المشـرع الجزائري هو انتقـال عقـود الإيجـار إلـى الشـركات المسـتفيدة مـن التجزئة بصورة تلقائية ودون الحاجـة لموافقـة المـؤجر مـع الاحتفـاظ لهذا الأخير بحق الاعتراض .

وخلاصة القول فيما يتعلق بعقود الإيجـار التـي كانـت الشـركة المجزأة طرفاً فيها، أنّ هـذه العقـود يجـب أن تنتقـل بصـورة تلقائيـة ورغم كل نص مخالف إلـى الشـركات المسـتفيدة مـن عمليـة التجزئـة على اعتبار أنها ضرورية لاستمرار المشروع والنشـاط التجـاري الـذي كانت تقوم بـه الشـركة المجـزأة، وأنّ القواعـد العامـة فـي التشـريع السوري تسمح بانتقال هذه العقـود بشـروط، وكـان المشـرع الفرنسـي

---

[١] المادة /٧٥٧/ من قانون التجارة الجزائري: (يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشـركات المدمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الإدماج أو الانفصال في الأجل المحدد في الفقـرة الثانية من المادة ٧٣٦).

الأكثر دقة في تحديد تفاصيل انتقال عقود الإيجار إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، وقرر أنّ القاعدة العامة هي انتقال عقود الإيجار تلقائياً إلى الشركة المستفيدة دون الحاجة إلى موافقة المؤجر الذي أعطاه حق الاعتراض على عملية التجزئة وكذلك فعل نظيره الجزائري.

الخاتمة

إنّ عملية تجزئة الشركة التجارية من أهم العمليات التي قد تقوم بها الشركة التجارية بهدف إعادة الهيكلة الاقتصادية أو القانونية لنشاطها، وهي من العمليات الصعبة والمعقدة على اعتبار أنه قد يرافقها عمليات أخرى كالاندماج أو النقل الجزئي للأصول، كما أنها تتشابه مع باقي عمليات إعادة الهيكلة في أمور عديدة الأمر الذي قد يدفع البعض إلى عدم تمييزها عن باقي المفاهيم القريبة.

ورغمّ الأهمية الكبيرة لعملية تجزئة الشركة التجارية على الصعيد العملي إلا أنّ المشرع السوري لم ينظمها بموجب قواعد قانونية خاصة الأمر الذي اقتضى دراسة هذه العملية بالاستناد إلى القواعد العامة في القانون السوري والبحث في التشريعات المقارنة عن القواعد القانونية الخاصة بعملية التجزئة من أجل الاستفادة منها في حال قرر المشرع السوري تنظيم عملية التجزئة بقواعد خاصة وهو أمر أصبح ضروري خاصة أنّ أغلب التشريعات العربية قامت بتنظيم موضوع التجزئة وفصله عن باقي العمليات القريبة بالنظر إلى انتشار فكرة التجزئة في الواقع العملي كوسيلة مهمة لاستمرارية الشركة في عملها وقدرتها على التنافس ومواجهة الظروف القانونية والاقتصادية قد تعترضها أثناء حياتها.

وخلصنا في نهاية البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات، وهي:

النتائج:

١- تعتبر التجزئة أحد أساليب إعادة هيكلة الشركة يتم من خلاله تقسيم أنشطة الشركة وأصولها وخصومها من أجل إعادة توزيعها على شركات أخرى موجودة أصلاً أو يتم تأسيسها حديثاً من أجل عملية التجزئة وتسمى هذه الشركات بالشركات المستفيدة من التجزئة.

٢- إنّ التشريعات المقارنة التي نظّمت عملية تجزئة الشركة التجارية ليست متفقة حول المصطلح المستخدم للتعبير عن هذه العملية، وهذا الاختلاف قائم في التشريعات العربية والأجنبية.

٣- للتجزئة أنواع عديدة تختلف باختلاف الزاوية التي يعالج فيها الموضوع، فهي إما أن تكون تجزئة طوعية أو قسرية بالنظر إلى مدى حرية الشركة في اتخاذ قرار التجزئة، وإما أن تكون تامة أو ناقصة بالنظر إلى مصير الشركة المجزأة، إلا أنّ هنالك بعض التشريعات المقارنة تشترط في عملية التجزئة أن تكون تامة حصراً ولا تعترف بمفهوم التجزئة الناقصة.

٤- إنّ عدم تنظيم المشرع السوري لمسألة تجزئة الشركة التجارية لا يعني أنها عملية محظورة، بل يمكن للشركات أن تقرر تجزئة نفسها بالاستناد إلى المبدأ القائل بأنّ الأصل في الأشياء الإباحة طالما أنها لا تخالف النظام العام.

٥- تحتاج عملية تجزئة الشركة التجارية إلى تعديل لعقد الشركة أو نظامها الأساسي في حالة التجزئة الناقصة، أما في حالة التجزئة التامة فيمكن القول أنها فسخ لعقد الشركة وحلٌّ لها.

٦- تؤسس القوانين المقارنة عملية تجزئة الشركة التجارية والآثار الناجمة عنها على أنها خلافة قانونية إجبارية، تنتقل بموجبها أصول وخصوم الشركة المجزأة بشكل تلقائي إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، ويشبهها بعض الفقهاء بعملية الإرث في حال وفاة الشخص الطبيعي.

٧- من غير المتصور أن تقوم شركة المحاصة بعملية التجزئة حيث أنّ هذه العملية تتنافى مع طبيعة شركة المحاصة التي تكون مستترة وغير معدة لاطلاع الغير عليها، بينما تتطلب عملية التجزئة وجود شخصية معنوية معترف بها في مواجهة الغير حتى تستطيع نقل ذمتها المالية إلى شركات أخرى.

٨- يبدو أنه وفقاً للقواعد العامة في التشريع السوري، لا مجال لأن تكون الشركة المستفيدة من التجزئة متمتعة بجنسية أجنبية إلا إذا كان لها فرعاً في سورية، ففي هذه الحالة يمكن أن تتم التجزئة لصالح هذا الفرع.

٩- تمر عملية التجزئة وفقاً للتشريعات التي نصت عليها بمراحل عديدة، أولها وضع مشروع التجزئة (بروتوكول التجزئة)، والفقه مختلف حول القيمة القانونية لهذا المشروع ومدى إلزاميته للشركات المعنية، إلا أنّ الرأي الراجح يقضي بأنّ الشركات الموقعة على مشروع التجزئة ملتزمة بالسعي نحو تنفيذ العملية.

١٠- الجهة المختصة عادة بوضع مشروع التجزئة تتمثل بمجلس إدارة الشركة أو مديريها، ثم يعرض المشروع على الهيئة العامة غير

العادية للتصويت عليه واتخاذ قرار نهائي بشأن عملية التجزئة، وتنفرد الشركة الراغبة بالتجزئة بوضع هذا المشروع في حال كانت الشركات المستفيدة من التجزئة غير موجودة وإنما سيتم تأسيسها لاحقاً بغرض التجزئة، بينما تتشارك وتدخل في مفاوضات حول مشروع التجزئة مع الشركات المستفيدة من التجزئة في حال كانت قائمة فعلاً، وتعتبر عملية التجزئة بالنسبة لهذه الشركات المستفيدة بمثابة اندماج.

١١- يجوز المطالبة ببطلان عملية تجزئة الشركة التجارية في حال أثبت أنّ غشاً قد رافق العملية، كما تنص بعض التشريعات المقارنة على أحكام خاصة ببطلان عملية التجزئة تختلف عن تلك المعروفة في القواعد العامة.

١٢- يقرر الفقه الفرنسي الحديث بالاستناد إلى قوانين المنافسة الأوربية الحديثة مبدأ مسؤولية الشركات المستفيدة من التجزئة عن الأعمال غير المشروعة التي كانت الشركة المجزأة قد قامت بها ولو لم تكن الشركة المستفيدة قد ساهمت في هذه الأعمال، وبالتالي يمكن أن يحكم بالعقوبات المالية على الشركة التي استفادت وحلت محل الشخص الاعتباري السابق، وهو أمر ما زالت محكمة النقض الفرنسية ترفضه باعتباره يشكل خرقاً لمبدأ شخصية العقوبة.

١٣- تأخذ القوانين المقارنة بالتضامن القانوني المفترض بين الشركات المستفيدة من التجزئة في الوفاء بديون الشركة المجزأة حماية

لدائنيها، إلاّ أنّ هذا التضامن ليس من النظام العام حيث يجوز للشركات المعنية الاتفاق على عدم التضامن.

١٤- يحق للدائنين الاعتراض على عملية التجزئة باعتبار أنها تضعف ضماناتهم، لكنّ هذا الاعتراض لا يحول دون تنفيذ عملية التجزئة وكل ما في الأمر أنه يجعل قرار التجزئة غير نافذ في حقهم في حال قررت المحكمة قبول الاعتراض.

١٥- تخضع غالبية التشريعات عملية تجزئة الشركة التجارية لمبدأ الحياد الضريبي بحيث تستفيد الشركات المشارطة في التجزئة من إعفاء ضريبي فيما يتعلق بالرسوم المتعلقة بنقل ملكية أصول الشركة المجزأة إلى الشركات المستفيدة من التجزئة، ومبدأ الحياد الضريبي قد يكون مطلقاً يفرضه القانون دون أي قيد أو شرط، وقد يكون مقيّداً يفرض فيه القانون شروطاً لاستفادة الشركات منه.

١٦- تخضع العقود التي كانت قد أبرمتها الشركة المجزأة قبل عملية التجزئة إلى مبدأ استمرار هذه العقود، وهذا المبدأ من صنع الفقه والقضاء بالاستناد إلى قاعدة الخلافة القانونية التي نصت عليها التشريعات المقارنة، ومبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة وانتقالها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة يرد عليه استثناءات أيضاً.

التوصيات:

١- ضرورة قيام المشرع السوري بتنظيم عملية تجزئة الشركة التجارية بموجب نصوص قانونية صريحة تضع نظاماً قانونياً يحدد من خلاله إجراءات وآثار عملية التجزئة، والاستفادة من تجربة التشريعات المقارنة في هذا الخصوص.

٢- اعتبار عمليات التجزئة التي تقوم فيها الشركات في سورية في ظل عدم وجود قواعد قانونية ناظمة للمسألة تعديلاً لعقد الشركة أو نظامها الأساسي وإلزام الشركات بالتقيد بقواعد وإجراءات التعديل المنصوص عليه في القانون وإلا اعتبرت العملية باطلة، كما يمكن الاستفادة من القواعد الخاصة بعملية الاندماج لحين وضع نظام قانوني خاص بالتجزئة.

٣- ضرورة النظر بحذر إلى عمليات التجزئة التي تتم لصالح شركات أجنبية (التجزئة العابرة للحدود) لأنّ مثل هذه العمليات قد يكون هدفها التحايل على أحكام القانون أو إلحاق الضرر بدائني الشركة والمتعاملين معها الذين قد يجدون أنفسهم مضطرين لملاحقة الشركات المستفيدة من التجزئة في دول جديدة للمطالبة بحقوقهم.

٤- تكييف مشروع التجزئة على أنه عقد تمهيدي سابق أو وعد بالعقد ملزم لأطرافه، وبالتالي يكون لمشروع التجزئة قيمة قانونية لأطرافه تتمثل على الأقل بضرورة إلزامهم في السعي نحو تنفيذ عملية التجزئة.

٥- الاعتراف بانتقال المسؤولية الجزائية عن الأفعال غير المشروعة التي كانت الشركة المجزأة قد قامت بها إلى الشركات المستفيدة من التجزئة استثناءً على مبدأ شخصية العقوبة حماية للحقوق وحتى لا يتم اتخاذ عملية التجزئة وسيلة للتهرب من المسؤولية الجزائية.

٦- الأخذ بنظام التجزئة القسرية (التجزئة القضائية) كعقوبة للشركات المحتكرة التي تخالف قواعد المنافسة العادلة وتسعى للسيطرة على السوق بشكل يضر بالمستهلكين والاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في هذا الخصوص.

٧- ضرورة تحييد المشرع السوري عمليات تجزئة الشركة التجارية من الضرائب، على أن لا يكون هذا الحياد مطلقاً بل مقيداً بشروط تحقق الحماية للاقتصاد الوطني.

٨- ضرورة أن يتبنى المشرع السوري عند تنظيمه لعملية تجزئة الشركة التجارية مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة بنص صريح دون إغفال الاستثناء الوارد عليه والمتعلق بالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

أ_ المعاجم والمصادر والمؤلفات العامة:

١- ابن منظور الأفريقي المصري، معجم لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، بلا تاريخ.

٢- البستاني، سعيد، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م.

٣- أبو العيال، أيمن، و البيات، محمد حاتم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٢م.

٤- الجمال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة والقانون، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٢م.

٥- الحسن، عبسي و نحيلي، سعيد، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٧م.

٦- الحكيم، جاك، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٤م.

٧- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الملجد الأول، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ.

٨- الطاس، هيثم، و متري، موسى، القانون التجاري /٢/ الشركات، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٩م.

٩- القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، منشورات دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.

١٠- الورفلي، أحمد، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥م.

١١- حدّاد، الياس، القانون التجاري (بري – بحري – جوي)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٧م.

١٢- سليمان، علي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦م.

١٣- عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بلا دار نشر، ١٩٨٩م.

١٤- كرم، عبد الواحد، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، منشورات دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٩٥م.

١٥- مرقص، سليمان، موسوعة القانون التجاري، الكتاب الثالث، العقود التجارية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٦م.

١٦- مسعود، جبران، معجم الرائد، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٩٢م.

١٧- نصار، سمير، موسوعة القانون التجاري، الكتاب الثالث، العقود التجارية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٦م.

ب_ الكتب المتخصصة:

١- البديوي، محمد فتحي، استخدام الهندسة المالية في إعادة هيكلة المشروعات، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ٢٠١١م.

٢-أبو قريش، السالم، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومه، الجزائر، ٢٠١٧م.

٣- الحمداني، خلدون، الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين، دار شتات، مصر، ٢٠١١م.

٤-الخرابشة، سامي، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٨م.

٥- الصغير، حسام الدين، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٦- المصري، حسني، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٦م.

٧- بصبوص، فاير، اندماج الشركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، درا الثقافة، الأردن، ٢٠١٠م.

٨- تادرس، خليل، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

٩- صديق، رمضان، التجنب الضريبي بين الإباحة والحظر في التشريع المقارن والصري، القاهرة، ٢٠١١م.
١٠- محرز، أحمد، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

ج_ رسائل الماجستير والدكتوراه:

١- السبك، صبري، النظام القانوني لتحول الشركات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م.

٢- بو جنان، نسيمة، اندماج وانفصال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧م.

٣- صابوني، جميل، التهرب الضريبي الدولي للشركات عابرة القوميات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥م.

د_ الأبحاث والمقالات في الدوريات المنشورة:

١- أبو العيال، أيمن، مبدأ سلطان الإرادة، بحث منشور في الموسوعة العربية –القانونية، المجلد السادس.

٢- الحافظ، محمد علي، القاعدة القانونية استويل، مركز الخليج للدراسات، مقال منشور في صحيفة الخليج، العدد المنشور بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٩م.

٣- الحكيم، كريم، حماية الأطراف المعنية بعمليات الاندماج والتجزئة، بحث مقدم للمعهد الأعلى للقضاء بتونس، ٢٠٠٥م.

٤- الطاس، هيثم، ماهية الشركات المدنية، الموسوعة العربية القانونية، القانون التجاري، المجلد الرابع.

٥- العويني، أحمد، اندماج الشركات وانقسامها، مجلة القضاء والتشريع، العدد التاسع، صادرة عن وزارة العدل التونسية، تونس، ٢٠٠١م.

٦- بن مصباح، ألفة، انقسام الشركات التجارية، مذكرة ختم الدروس في المعهد الأعلى للقضاء، تونس، ٢٠٠٢م.

٧- عطي، محمد، آثار عملية الاندماج على التنظيم القانوني للشركة، منشورات المعهد الأعلى للقضاة، تونس، ٢٠٠٥م.

٨- مزاولي، محمد، مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية في حالة انفصال أو اندماج الشركات دراسة مقارنة، جامعة أدرار، الجزائر، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، ٢٠١٧م.

ثانياً– المراجع باللغة الأجنبية:

1_ Adam Satariano and Jack Nicas, E.U. Fines Google $5.1 Billion in Android Antitrust Case, reported from Brussels, July 2018.

2_ Adamou Albortchire, Le Sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission de societies commerciales.. Droit. Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2005.

3_ Caroline Partoune, Utilisation de la scission partielle pour séparer activité commerciale et patrimoine immobilier, Faculté de droit, École de Gestion de l'Universite de Liege, Master de spécialisation en Droit fiscal, Année académique 2016-2017.

4_ Chareriat , Alain Canret , Thomas Piouereau , Bruno Zabala, Groupes des sociétés, Francis lefebvre ,France 2011-2012.

5_ Creelman, David, Anatomy of a de-merger, Jim Larson on InterContinental Hotels Groups, stormy beginnings. Workforce Management November 2001.

6_ Daniel Coatsworth, Why company break-ups, shares magazine, Issue: 21 Jun 2018.

7_ François Guy trébulle,Conséquence de la dissolution de la société à la suite d'une fusion absorption , Revue droit Commun des Sociétés N°12 décembre 2003.

8_ Geoffery Owen and Trevor Harrison, Why ICI chose to demerger, *Harvard Business Review*, March-April 1995.

9_ H.MATSOPOULOU, La société absorbante n'est pas pénalement responsable de l'infraction commise par la société absorbée, Recueil Dalloz 2001.

10_ Jean- Ynes Mercier, Fusion,apports partiels d'actif,Scissions,2édition,francis lefebvre, Paris 2011.

11_ J Sagar Associates, Legal and commercial considerations for demergers, Lexis Practical Guidance, India, 2016.

12_ Jim Edwards, Google Only Has Itself To Blame If Europe Succeeds In Breaking Up The Company, 2015.

13_ Michel Germain, Traité de dorit commercial, Tome 1 – Volume 2, les sociétés commerciales, 19e édition, 2009.

14_ M. BOURGEOIS, X. PACE, « Droits d'enregistrement et notion d'évasion fiscale dans la directive 'fusions' : commentaire de l'arrêt Zwijnenburg de la Cour de justice de l'Union européenne », 2011

15_ Niraj Dawar and Tony frost, Strategies for Local Companies in Emerging Markets, Harvard Business Publishing (HBP), March–April 1999Issue.

16_ Paul Le cannu, Bruno Dondero ,Droit des sociétés, 5édition, Lextenso édition, France, 2013.

17_ Philipe Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, 17 éditions, Dalloz, Paris 2014.

18_ Richard Vancil and Peter Lorange, Strategic Planning in Diversified Companies, Harvard Business Publishing (HBP), the January 1975 Issue.

19_ Robert W. Crandall and Clifford Winston, Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence, Published in the Journal of Economic Perspectives— Volume 17, Number 2003.

20_ Shamika Vidya, Reasons of demerger, Diploma in M&A, Institutional Finance and Investment Laws, India, 2018.

21_ Timothy A. Thomppson, sell offs, spin offs, crave outs and tracting stock – Corporate restructuring, 2007.

22_ Tony Freyer, Regulating Big Business: Antitrust in Great Britain and America, 1880-1990, Cambridge University Press, 1992.

23_ Veronika Kovace, Corporate split-off comparison of U.S and German models, short thesis, Central European University, Hungary,2008

الفهرس

المقدمة ١
الباب الأول ١٣
مقومات تجزئة الشركة التجارية..... ١٣
الفصل الأول..... ١٧
التعريف بتجزئة الشركة التجارية ١٧
المبحث الأول: تحديد مفهوم التجزئة..... ٢١
المطلب الأول: تعريف التجزئة..... ٢١
الفرع الأول: التجزئة لغةً واصطلاحاً..... ٢٢
الفرع الثاني: الاتجاهات التشريعية بين التضييق والتوسيع للتجزئة..... ٤١
المطلب الثاني: أنواع تجزئة الشركة التجارية..... ٥١
الفرع الأول: أنواع التجزئة من حيث أسلوب تنفيذها..... ٥٢
الفرع الثاني: أنواع التجزئة من حيث الآثار الناجمة عنها..... ٦٣
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعملية تجزئة الشركة التجارية..... ٦٧
المطلب الأول: المفاهيم القانونية القريبة أو المرافقة لعملية التجزئة..... ٦٨
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للطبيعة القانونية لعملية التجزئة..... ٧٧
الفصل الثاني ٨٧
الوجود القانوني لتجزئة الشركة التجارية ٨٧
المبحث الأول: أساس مشروعية التجزئة وأركانها ٩١
المطلب الأول: مدى قانونية التجزئة في التشريع السوري الراهن ٩١
الفرع الأول: قانونية التجزئة في سورية على أساس القواعد العامة ٩١
الفرع الثاني: تخريج التجزئة في سورية على أنّها تعديل أو إنهاء للعقد ٩٥
المطلب الثاني: الأركان القانونية لعملية التجزئة..... ٩٨
الفرع الأول: أطراف تجزئة الشركة التجارية ٩٨
الفرع الثاني: محل التجزئة..... ١٢٨
المبحث الثاني: إجراءات تجزئة الشركة التجارية..... ١٤١

المطلب الأول: إجراءات تجزئة الشركة التجارية في التشريع السوري..... ١٤٢
الفرع الأول: إجراءات تجزئة شركات الأشخاص..... ١٤٣
الفرع الثاني: إجراءات تجزئة شركات الأموال..... ١٤٥
المطلب الثاني: إجراءات تجزئة الشركة التجارية في القوانين المقارنة..... ١٥٠
الفرع الأول: مراحل عملية التجزئة وإجراءتها..... ١٥٠
الفرع الثاني: نفاذ قرار التجزئة والرجوع عنه أو بطلانه..... ١٩٠
الباب الثاني..... ٢٠٧
الآثار المترتبة على تجزئة الشركة التجارية..... ٢٠٧
الفصل الأول..... ٢١١
آثار تجزئة الشركة التجاريةعلى الشركات المعنية بها ٢١١
المبحث الأول:..... ٢١٥
الآثار القانونية لتجزئة الشركة التجارية..... ٢١٥
المطلب الأول: أثر التجزئة على الشركة المجزأة ٢١٥
الفرع الأول: أثر التجزئة على الشخصية المعنوية للشركة المجزأة..... ٢١٥
الفرع الثاني: أثر التجزئة على الشركاء أو المساهمين والقائمين بالإدارة في الشركة المجزأة٢٣٤
المطلب الثاني: أثر التجزئة على الشركات المستفيدة من التجزئة..... ٢٥٢
الفرع الأول: أثر التجزئة على الشركات المستفيدة القائمة قبل العملية..... ٢٥٣
الفرع الثاني: أثر التجزئة على الشركات المستفيدة المؤسسة جديداً ٢٦٤
المبحث الثاني..... ٢٧٣
الآثار الاقتصادية والضريبية لتجزئة الشركة التجارية..... ٢٧٣
المطلب الأول: الآثار الاقتصادية الناتجة عن تجزئة الشركة التجارية..... ٢٧٥
الفرع الأول: الأثر الإيجابي للتجزئة ٢٧٥
الفرع الثاني: الأثر السلبي للتجزئة ٢٨٣
المطلب الثاني: الآثار الضريبية الناتجة عن تجزئة الشركة التجارية ٢٨٦
الفرع الأول: مبدأ الحياد الضريبي في تجزئة الشركة التجارية ٢٨٧
الفرع الثاني: الاستثناء من مبدأ الحياد الضريبي ٣٠١
الفصل الثاني..... ٣٠٧
آثار تجزئة الشركة التجارية على الغير..... ٣٠٧
المبحث الأول:..... ٣١١

أثر تجزئة الشركة التجارية على دائني الشركة المجزأة..... ٣١١
المطلب الأول: مخاطر التجزئة على حقوق دائني الشركة المجزأة ٣١٢
الفرع الأول: حماية الدائنين العاديين ٣١٣
الفرع الثاني: حماية الدائنين من مالكي أسناد القرض.....٣٢٣
المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الاعتراض على التجزئة وآثاره.....٣٢٧
الفرع الأول: شروط ممارسة حق الاعتراض: ٣٢٧
الفرع الثاني: آثار اعتراض دائني الشركة على عملية التجزئة.....٣٣١
المبحث الثاني..... ٣٣٥
أثر تجزئة الشركة التجارية على عقودها..... ٣٣٥
المطلب الأول: الأحكام العامة الناظمة لعقود الشركة المجزأة.....٣٣٧
الفرع الأول: مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة.....٣٣٧
الفرع الثاني: الاستثناءات من مبدأ استمرارية عقود الشركة المجزأة ٣٥٢
المطلب الثاني: الأحكام الخاصة ببعض العقود المسماة ٣٦٢
الفرع الأول: أثر تجزئة الشركة التجارية على عقود العمل ٣٦٣
الفرع الثاني: أثر تجزئة الشركة التجارية على عقود الإيجار ٣٨١
الخاتمة..... ٣٩١
قائمة المراجع..... ٣٩٩
الفهرس..... ٤٠٧