المفاوضات في عملية اندماج الشركات

الدكتور/ طارق كميل
أستاذ القانون التجاري - كلية الحقوق
الجامعة العربية الأمريكية - فلسطين

ملخص:

لقد عملنا في هذا البحث على إعطاء فكرة موجزة عن ظاهرة اندماج الشركات باعتبارها إحدى أهم وسائل التركيز الاقتصادي، وذلك من خلال تعريف الاندماج وبيان أنواعه وتحديد طبيعته القانونية. وعلى الرغم من ذلك إلا أنها لا تتم بشكل سلس، وإنما تمر بعدة مراحل طويلة ومعقدة، تبتدئ بالدخول في مفاوضات بين الشركات الراغبة في الاندماج قصد تقريب وجهات النظر فيما بينها من خلال مناقشة التفاصيل التي سيتضمنها مشروع الاندماج مستقبلاً، الأمر الذي يجعل من مرحلة المفاوضات مرحلة مفصلية في إنجاح أو فشل عملية الاندماج، وقد تبين معنا أن مرحلة المفاوضات لم تحظَ بالتنظيم القانوني الخاص ضمن نصوص قوانين الشركات في مختلف التشريعات المقارنة، هذا وقد عملنا على تحديد المقصود بالمفاوضات والبحث عن مدى إلزاميتها للأطراف الداخلة في المفاوضات، وعن علاقتها بمشروع الاندماج الذي عملت مختلف التشريعات المقارنة على تنظيمه ضمن المرحلة التمهيدية والسابقة على عملية الاندماج.

وقد تبين معنا أنه لإنجاح عملية الاندماج لابد من أن تتم المفاوضات بين الأطراف بشكل يراعي خصوصية عملية الاندماج، واتباع آليات خاصة لإنجاح هذه المفاوضات، ولكن لا يعني ذلك منع فشل مفاوضات الاندماج وتوقفها، وبالتالي فإن المفاوضات في عملية الاندماج إما أن تنجح وتتوج بإبرام عقد الاندماج أو تفشل وتتوقف قبل الأوان، الأمر الذي دفعنا إلى بيان المسؤولية المترتبة عن عدم إتمام مفاوضات الاندماج.

مقدمة:

بمعاينة واقع الاقتصاد العالمي الحالي، وكشف مظاهر زحف الرأسمال عبر الحدود، يلاحظ أن ثقافة التركيز وإعادة الهيكلة تلقي بظلالها على مجموع بقاع العالم، وترسيخ الاقتناع بأن السبيل لاستمرار الاستقرار على مستوى التنافسية الاقتصادية هو مسايرة مستويات التركيز الاقتصادي العالمي، فالشركات التجارية محتاجة لمزيد من رؤوس الأموال في أسرع وقت ممكن، ودون إثقال مديونيتها، حتى تتمكن من ضمان مزيد من النمو والمردودية بشكل يوازي مستويات المنافسة التي تفرضها

الاقتصاديات الدولية[١]، وأول خطوة لذلك هي اكتساب الحجم الملائم، فقد تأكد أن من بين النتائج الحتمية للتركيز الاقتصادي أن الشركات الصغيرة والمتوسطة تجد نفسها مضطرة إلى قبول أحد أمرين: إما الانخراط في عملية التركيز الاقتصادي، وإما الحكم على نفسها بالفناء نتيجة وجودها في ظروف منافسة غير متكافئة[٢] .

وعلى الرغم من تعدد تقنيات التركيز الاقتصادي[٣] إلا أن الاندماج بين الشركات يبقى الوسيلة المتعددة الاستعمالات في إطار التوسع الخارجي، فقد يستعمل من أجل التعاون كما قد يستعمل من أجل السيطرة، وهو في جميع الأحوال يكفل علاقة متينة بين الشركات الداخلة في التحالف، فالاندماج تقنية تتمتع بمجموعة من المحاسن والمزايا تجعل الشركات تفضلها كوسيلة للتحالف فيما بينها، بغية تنمية نشاطها والرفع من مردوديتها وتفادي ضغط المنافسة القوية داخل السوق، إلا أن هذه المحاسن قد لا تكفي في حد ذاتها لمواجهة بعض المشاكل التي قد تعترض عملية الاندماج، فعملية الاندماج لا تتم بشكل ديناميكي مباشر وإنما تمر بعدة مراحل طويلة ومعقدة.

فمن المعروف أن كل عملية تعاقدية تقطع مجموعة من المراحل قبل أن تفرغ في القالب العقدي المناسب لطبيعة المعاملة، وغالبية العقود تبدأ بمرحلة تفاوض حول شروط أو بنود العقد وتفاصيله، وعملية الاندماج شأنها شأن مختلف باقي العقود تبتدئ بمرحلة مفاوضات بين الشركات الراغبة في الاندماج قصد تقريب وجهات النظر فيما بينها، ولكن المفاوضات في عملية الاندماج بين الشركات تتميز بخصوصية تنبع من طبيعة العملية التي يتجاذبها الجانبان الاقتصادي والقانوني في ذات الوقت، بالإضافة إلى غياب التنظيم التشريعي للمفاوضات في عملية الاندماج، مما يجعل المفاوضات مهددة بمجموعة من العقبات التي قد تؤدي إلى فشلها، وبالتالي هذا ينعكس سلبا على إتمام عملية الاندماج، وأمام هذا الوضع فإننا نتساءل عن مدى إمكانية إيجاد آليات معينة لإنجاح هذه المفاوضات بشكل يتلاءم والخصوصية التي

(١) Richard Routier: «les fusions de société commerciales» prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements L.G.D.J Paris p: 6.

(٢) أحمد أبو إسماعيل "أصول الاقتصاد"، دار النهضة العربية. القاهرة. سنة النشر ١٩٦٦، ص١٩٥.

(٣) من هذه التقنيات: مجموعة الشركات، الشركات القابضة، الشركة المشتركة، التجمع، اتفاقات التحالف، الاتحاد... الخ.

تتمتع بها عملية الاندماج، وأيضاً عن مدى إمكانية الحديث عن المسؤولية القانونية التي تترتب عن عدم إتمامها في ظل غياب نصوص قانونية منظمة لها.

للإجابة عن هذه التساؤلات فإننا سنعمل على دراسة هذا الموضوع دراسة تحليلية مقارنة، وذلك من خلال استعراض موقف بعض التشريعات المقارنة التي نظمت قوانين الشركات و آراء الفقه المقارن، وذلك من خلال ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: ماهية المفاوضات في عملية اندماج الشركات.

المبحث الثاني: خصوصية المفاوضات في عملية اندماج الشركات وآليات إنجاحها.

المبحث الثالث: المسؤولية المترتبة عن قطع مفاوضات اندماج الشركات.

المبحث الأول
ماهية المفاوضات في عملية اندماج الشركات

لقد أصبح الاندماج وسيلة تلجأ إليها الشركات الكبيرة منها قبل الصغيرة، في الدول المتقدمة منها قبل النامية، وأياً كان الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه من وراء هذه السياسة، تحقيق الجودة، إحكام السيطرة، أو مواجهة المنافسة الشرسة، الأمر الذي يقتضي منا إعطاء فكرة موجزة عن هذه الظاهرة قبل الدخول في تعريف مرحلة المفاوضات التي تعد مرحلة ممهدة لعملية الاندماج.

المطلب الأول
ماهية الاندماج

يتميز الشيء عادة عن غيره بمميزاته الذاتية، وهي مميزات لا تبرز ألا من خلال تعريفه وضبط مفهومه، قصد تحديد هويته وتمييزه عما يشابهه، فالاندماج في اللغة[١] هو "دمج دموجا وتدامجوا على الشيء واجتمعوا عليه واندماج الشيء في الشيء أي دخل فيه واستحكم"، أما في الاصطلاح القانوني وبالرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة[٢] نلاحظ أنها لم تعمل على تعريف الاندماج، وإنما عملت تلك التشريعات على بيان صوره وخصائصه وآثاره وإجراءات تحقيقه، وعدم قيام المشرع بوضع تعريف للاندماج لا يعد عيبا في التشريع وذلك لأن التعريف – عادة – لا يكون من وظيفة المشرع وإنما من عمل الفقه والقضاء.

وعليه فقد حظي تحديد مفهوم الاندماج بالعناية الكافية من قبل الفقه، حيث عرفه أغلب الفقه الفرنسي[٣] بأنه "العملية التي تجتمع بموجبها شركتان أو أكثر، لتكون

---

(١) "لسان العرب" لأبي الفضل جمال الدين محمد. المجلد الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، صفحة ٢٧٤-٢٧٥.

(٢) من هذه التشريعات قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦، وقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وقانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠.

(٣) - (B) Mercadal - (P) Janin «Memonto pratique des sociétés commerciales» français lefebre, paris 1994.P: 1078.
(G) Ripert - (R) Roblot «traité de droit commercial» Seizième édition 1996 L.G.D.J Paris P 14.
- Martial chadfeaux «Les fusion de société» régime juridique et fiscal, la villeguerin paris édition 1994 P 22.
- Philippe Merle «droit commercial-sociétés commerciales» çème édition Dolloz 1995 P 731.

شركة واحدة"، أو هو "التحام شركتين على الأقل كانتا موجودتين سواء بابتلاع إحداهما للأخرى، أو بصفة استثنائية باختلاطهما معا قصد إنشاء شركة واحدة"[١].

ونظراً لقصور التعريفات السابقة عن الإحاطة بالمفهوم الشامل للاندماج، لإغفالها الإشارة إلى آثاره، وخاصة ما يتعلق بالانتقال الشامل للذمة المالية، فإن البعض محور تعريفه للاندماج على هذا الأثر، كما فعل Yves chartier[٢] الذي عرف الاندماج بأنه: "العملية التي بمقتضاها تنقل شركة أو أكثر ذمتها المالية إلى شركة قائمة أو شركة جديدة تؤسس لهذا الغرض".

وعلى خلاف مجموع التعريفات السابقة فإن الأستاذ الدكتور أحمد شكري السباعي، لم يكتف بالمفهوم القانوني للاندماج وإنما تطرق لأبعاده الاقتصادية أيضا، حيث عرفه بأنه: "تكتل (أو اتحاد) شركتين فأكثر (أو دمج) شركتين أو أكثر قصد تكوين شركة واحدة قوية لمواجهة إشكالات السوق والمنافسة الداخلية والدولية والأعباء الضرائبية والمصاريف والتعقيدات الإدارية"[٣].

وعلى الرغم من أن هذا التعريف كان موفقاً، من منطلق أن الاندماج مفهوم يختلط فيه الاقتصاد بالقانوني، فإن اهتمامه بالجانب الاقتصادي للاندماج كان على حساب ذكر خصائصه وأشكاله وكذا آثاره، لذلك نعتقد أن الأستاذين إلياس ناصيف[٤] وحسني المصري[٥] كانا الأقرب إلى ضبط مفهوم الاندماج والجمع بين خصائصه القانونية والاقتصادية، ولعل المزج بين هذين التعريفين وتنقيحهما من شأنه أن يساعدنا على استخلاص تعريف متكامل لاندماج الشركات، فقد عرف الأستاذ إلياس ناصيف اندماج الشركات بأنه: "ضم شركتين أو أكثر، قائمتين على وجه قانوني في شركة واحدة، بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، على أن تكون الشركتان

---

(١) Yves Guyon «Droit des affaires» T 1 droit commercial générale et sociétés- 8ème édition économica 1994 P 644.

(٢) Yves Chartier «droit des affaires» T 2 société commercial - 3ème édition 1992 P.U.F Pari P: 538.

(٣) د. أحمد شكري السباعي "الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي" ج ٢ دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، الرباط، ص ٧٦.

(٤) د. إلياس ناصيف "الكامل في قانون التجارة"، ج ٢، الشركات التجارية، الطبعة الأولى ١٩٨٢، ص ٤٠٣.

(٥) د. حسني المصري "اندماج الشركات وانقسامها – دراسة مقارنة –"، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٣٦.

متحدتين في الموضوع، بحيث تتكون منهما وحدة اقتصادية بعد الاندماج، وينشأ عن الاندماج زوال الشركتين القائمتين أو إحداهما على الأقل".

وأهم ما يمكن تسجيله على التعريف السابق، أنه أغفل الإشارة إلى الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة أو الشركات المندمجة، الذي يعتبر من أهم آثار الاندماج، فضلا عن اشتراطه أن تكون الشركتان الداخلتان في الاندماج متحدتين من حيث الموضوع، في حين أنه ليس هناك في المقتضيات القانونية أو الاجتهاد القضائي ولا حتى في كتابات الفقه ما يتطلب اتحاد الشركتين من حيث الموضوع، فقد تندمج شركة تنتمي لقطاع الخدمات بشركة تنتمي للقطاع الصناعي، وقد تندمج شركة للتصدير والاستيراد في شركة لصناعة الملابس.

أما الأستاذ حسني المصري، فقد عرف الاندماج بأنه "عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة، وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما وخصومهما إلى الشركة المستفيدة"، وما يؤخذ على هذا التعريف، هو اختزاله لعملية الاندماج في اتفاقية تخضع لمطلق سلطان الإرادة، في حين أن الاندماج يجمع بين الطابع الاتفاقي والنظامي[1] ذلك أن عقد الاندماج ماهو إلا الوعاء الذي تفرغ في إطاره العملية بعد مرورها بمجموعة من المراحل التي نظمها المشرع وخاصة منها ما يتعلق بتصويت الجمعية العامة غير العادية ودور مراقب الحسابات، فضلا عن إجراءات الإعلان اللاحقة للعقد وآثارها على هذا الأخير، دون أن ننسى أن هناك بعض حالات الاندماج التي لا تتحقق بمجرد تمام عقد الاندماج، وإنما يتوقف إنجازها النهائي على صدور قرار إداري بمنح رخصة الاعتماد من قبل الجهات المعنية، الأمر الذي يؤكد أن عملية الاندماج تجمع بين الطابع العقدي والطابع النظامي.

وهكذا ومن خلال عملية المزج بين التعريفين السابقين وأخذ الملاحظات المسجلة عليهما بعين الاعتبار، يمكن تعريف اندماج الشركات بأنه: عملية اقتصادية ذات طابع عقدي ونظامي، بمقتضاها تزول الشخصية المعنوية لشركة أو أكثر نتيجة

(١) وذلك لأن عقد الاندماج يهيئ في إطار مبدأ سلطان الإرادة إلا أنه يخضع في نفس الوقت لأحكام نظامية من قبيل البيانات الواجب تضمينها في مشروع الاندماج وكيفية إقرار هذا المشروع من طرف الجمعية العامة غير العادية، ومراقبته من طرف مراقب الحسابات، فضلاً عن إجراءات التسجيل والنشر التي يخضع لها عقد الاندماج.

ضمها من طرف شركة أخرى أو اتحادها في تأسيس شركة جديدة بشكل يؤدي في جميع الأحوال إلى الانتقال الشامل لذمتها المالية إلى الشركة المستفيدة التي تصبح وحدة اقتصادية قوية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن غالبية التشريعات المقارنة تأخذ بالتقسيم الثنائي للاندماج، فهو إما أن يكون اندماجاً عن طريق الضم وإما عن طريق المزج، ويقصد بالاندماج عن طريق الضم، ابتلاع شركة تسمى الشركة الدامجة لشركة أخرى تسمى الشركة المندمجة، بحيث تستمر الشخصية المعنوية للأولى، في حين تزول تلك الخاصة بالثانية، ويعتبر هذا النوع من الاندماج الأكثر شيوعاً من الناحية الواقعية لوجود مجموعة من الحوافز التي تدفع الشركات إلى الإقبال عليه، فهو أقل تكلفة بالمقارنة مع الاندماج عن طريق تأسيس شركة جديدة، الذي يتطلب انحلال كافة الشركات لتقوم على أنقاضها شركة جديدة مع ما تقتضيه هذه العملية من نفقات باهضة[١] تتمثل أساسا في تحمل التكاليف الضريبية، التي يفرضها القانون على الشركات في حالة تصفيتها، فضلاً عن كون الاندماج عن طريق الضم يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة دون توقف نشاطها، مما يجنبها خطر فقدان عملائها، الذي يبقى متوقعاً في حالة الاندماج عن طريق تأسيس شركة جديدة[٢]. وعلى مستوى المنافسة يعتبر هذا الصنف من الاندماج وسيلة للتخلص من شركة منافسة بالدخول معها في مفاوضات تنتهي بابتلاعها[٣].

أما على مستوى هيكلة المجموعات فإن الاندماج بالضم أو الابتلاع عادة ما

---

(١) د. حسام الدين عبد الغني الصغير "النظام القانوني لاندماج الشركات" دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص٨٧. والمحامي الدكتور فايز إسماعيل بصبوص "اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ٢٠١٠، صفحة ٣٥. ود. حسني المصري. م. س. ص ٤٧. وخالد محمد عايد العازمي" الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين" رسالة لنيل درجة الكتوراة في الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٢. ود. يعقوب يوسف صرخوه "الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية – دراسة مقارنة –" مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر، العدد الرابع، ١٩٩٣، ص٢٨. ود. طعمة الشمري "الجوانب القانونية لدمج البنوك الكويتية – دراسة قانونية مقارنة –"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الخامسة عشر، العدد الأول، مارس ١٩٩١، ص١٧٢.

(٢) Jean-pierre Tosi «Manuel d'introduction au droit de l'entreprise» Expertise comptable collection dirigée par Mourice cozian et Maurice petit jean sixième éd litec 1991 P 268.

(٣) Jean-pierre Tosi, op cit P 268.

يكون الهدف منه تحويل الشركة الدامجة إلى شركة تابعة لشركة قابضة، وتتم العملية بدمج شركة أو أكثر من الشركات التابعة للشركات القابضة في الشركة الدامجة، بشكل تصبح معه الشركات القابضة تملك معظم أسهم الشركة الدامجة، وهو ما يكفل لها السيطرة المشتركة على الشركة الدامجة، لتتحول هذه الأخيرة بدورها إلى مجرد شركة تابعة(١).

أما الاندماج عن طريق المزج يعتبر الصورة الحقيقية للاندماج بمعناه الضيق، ويتم من خلال انحلال شركتين أو أكثر تتخلص كل واحدة منهما من ثوبها القديم لتندمج فيما بينهما تحت غطاء ثوب جديد، وشخصية معنوية جديدة، تجعل منهما كياناً اقتصادياً وقانونياً موحداً.

غير أن ما يعيب هذا الشكل من أشكال الاندماج هو أن الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج تبقى بدون شخصية معنوية إلى تاريخ قيدها في السجل التجاري، وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية سلبية، تقيد حرية الشركة والشركاء الذين يمنع عليهم القيام ببعض التصرفات إلا بعد مدة من تاريخ قيام الشخصية المعنوية، كعدم قابلية الأسهم للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري.

هناك اعتبارات تقنية واقتصادية تدفع الشركات إلى تحمل هذه السلبيات مقابل الاستفادة من حسنات الاندماج عن طريق تأسيس شركة جديدة، كالحالة التي تعمد فيها بعض الشركات الأم إلى تجميع فروعها عن طريق دمجها في شركة واحدة، ثم في مرحلة ثانية تقوم بإنشاء شركات جديدة تحت نفس الأسماء التي كانت للفروع المندمجة ولكن هذه المرة في شكل شركات تضامن، حتى تتمكن من تأمين صعود الأرباح لفائدتها أي لفائدة الشركة الأم(٢).

هذا وقد تضاربت الآراء بخصوص الطبيعة القانونية للاندماج وذلك تبعاً للزاوية التي تعامل من خلالها كل اتجاه مع التكييف القانوني لهذه العملية، فذهب رأي إلى أن الاندماج انقضاء مبتسر للشركة المندمجة وانتقال شامل لذمتها المالية إلى الشركة الدامجة، وذهب رأي ثانٍ إلى أن الاندماج انقضاء مبتسر للشركة المندمجة وانتقال

(١) د. محمد شوقي شاهين "الشركات المشتركة، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن"، دون ذكر دار النشر وسنة النشر، ص٢٠١.

(٢) Maurice Suramy: «Fusion dans le cadre d'une restructuration de groupe avec transfert de la jouissance des exploitation industrielles et commerciales à de nouvelle entités juridiques créées sous la forme de S.N.C» Gazette du pallais (1ère semaine) 29 avril 1986 P 274.

ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة مع استمرار مشروعها الاقتصادي أو المالي، وذهب رأي ثالث إلى أن الاندماج عبارة عن عقد، وذهب رأي رابع إلى أن الاندماج تعديل أو تغيير في الشكل القانوني للشركة المندمجة(١)، ولا يتسع المجال هنا لمناقشة هذه الآراء والرد عليها وبالتالي سنقتصر على اختيار الأصح منها، وهو حسب اعتقادنا الرأيان الأول والثاني واللذان يعتبران أن الاندماج يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة وانتقال جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ودون الحاجة إلى تصفية الشركة المندمجة وبقائها محتفظة بمشروعها الاقتصادي الذي كانت تقوم عليه، فمشروع الشركة كوحدة إنتاج يبقى مستمراً وموجوداً رغم انقضاء الشركة المندمجة أو زوالها وذلك من خلال الشركة الدامجة، وهذا ما يفسر الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة(٢).

وأخيراً فإنه على الرغم من اعتبار تقنية الاندماج إحدى أهم وسائل التركيز الاقتصادي، إلا أنها لا تتم بشكل سلس، وإنما تمر بعدة مراحل طويلة ومعقدة، تبتدئ بالدخول في مفاوضات بين الشركات الراغبة في الاندماج قصد تقريب وجهات النظر فيما بينها من خلال مناقشة التفاصيل التي سيتضمنها مشروع الاندماج مستقبلاً، الأمر الذي يجعل من مرحلة المفاوضات مرحلة مفصلية في إنجاح أو فشل عملية الاندماج.

---

(١) د. حسني المصري، م. س. ص٧٦. ود. طعمة الشمري. م. س. ص ١٧٧. وعبد الرحمن اللمتوني "اندماج الشركات بين حتمية التركيز الاقتصادي والحاجة إلى الحماية القانونية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، اكدال، السنة الجامعية ٢٠٠٤، ص٥٨.

(٢) لقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بهذا الاتجاه حيث قضت بأنه "إن الاندماج مترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية، بيد أن هذا الانقضاء ليس معناه تحللها من العقود التي أبرمتها؛ لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم تظل كافة العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة ومستمرة، ويرجع السبب في بقاء العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة ومستمرة، إلا أن الاندماج لا يترتب عليه تصفية الشركة المندمجة وتوزيع موجوداتها بل تنتقل ذمتها المالية بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويظل المشروع الذي تألفت الشركة المندمجة لتحقيقه قائماً ومستمراً على الرغم من فنائها، وقد أملت هذه الحقيقة استمرار العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة بحيث ينصرف أثرها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة وكأنها هي التي أبرمتها منذ البداية. هذا القرار مشار إليه لدى د. فايز إسماعيل بصبوص. م.س. ص ٦٨.

المطلب الثاني
مفهوم المفاوضات في عملية اندماج الشركات ومدى إلزاميتها

على الرغم من أن المفاوضات في عملية اندماج الشركات تعد مرحلة مهمة وحساسة ومفصلية – باعتبارها مرحلة سابقة على عقد الاندماج النهائي – في إنجاح أو فشل عملية الاندماج، إلا أنها لم تحظ بالتنظيم القانوني الخاص ضمن نصوص قوانين الشركات في مختلف التشريعات المقارنة، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن المقصود بالمفاوضات وعن مدى إلزاميتها للأطراف الداخلة في المفاوضات، وعن علاقتها بمشروع الاندماج الذي عملت مختلف التشريعات المقارنة(١)، على تنظيمه ضمن المرحلة التمهيدية والسابقة على عملية الاندماج.

فالمفاوضات أو التفاوض في الاصطلاح اللغوي "مشتقة من الفعل فوض، يقال فوض إليه الأمر: صيره إليه وجعله الحاكم فيه والمفاوضة: المساواة والمشاركة"(٢)، أما في الاصطلاح القانوني فقد عرفها البعض(٣) بأنها "تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات وتقارير ودراسات فنية وتجارية يتبادلها الأطراف للتعرف على الصفقة المزمع إبرامها، وعلى ما سوف يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين، وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتهما"، وهناك من عرف(٤) المفاوضات أيضا بأنها: "عملية اتصال وتشاور أو حوار بين الأطراف بهدف التوصل إلى اتفاق نهائي وإبرام عقد معين"، وعليه فإن مرحلة المفاوضات تشمل كافة الاتصالات والمحاورات التي يتم فيها تبادل المستندات والخطابات، وذلك نظراً للدور

---

(١) تجدر الإشارة أيضاً إلى أن مسألة عدم تنظيم المفاوضات بنصوص قانونية خاصة ليست مقتصرة فقط على عملية الاندماج، وإنما في مختلف المعاملات الأخرى ذات الطابع الخاص، باستثناء القانون الإيطالي الذي يعد أول تشريع نظم مرحلة المفاوضات في العقود.

(٢) المعلم بطرس البستاني "محيط المحيط"، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٣، ص٧٠٥.

(٣) لقد جاء في الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية أن المفاوضات هي شكل من أشكال التفاعل تحاول فيه الحكومات أو الأفراد أو المنظمات إدارة بعض مصالحهم المتصارعة. راجع د.حمدي محمود بارود "القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية"، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد ١٣، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٥، ص٥.

(٤) د. هاني صلاح حري الدين "المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع ١٩٩٦، تشرين الأول، أكتوبر، ص ٦.

الهام والبارز الذي تلعبه المفاوضات في إتمام مختلف العقود ولاسيما عقود التجارة الدولية.

ونظراً لخصوصية المفاوضات في عملية اندماج الشركات والتي تنبع من طبيعة تلك العملية وأهميتها فإنه يمكن أن نعرف المفاوضات في عملية اندماج الشركات بأنها: "عملية تحاور ومناقشات ومساومات ودراسات قانونية ومالية ومحاسباتية، يتبادلها أصحاب فكرة الاندماج، من أجل التوصل إلى البنود الأساسية التي تضمن في مشروع الاندماج والذي يحتوي على كافة التفصيلات الخاصة بعملية الاندماج وتحديد الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق الشركات الراغبة في الاندماج"وعليه فإن عملية الاندماج لا تتم بصورة مباشرة وإنما يسبقها مرحلة تمهيدية يتم خلالها إجراء المفاوضات بين أصحاب فكرة الاندماج، ومن خلال التعريف السابق يتبين أن هناك عدة عناصر يجب أخذها بعين الاعتبار للوصول إلى جوهر عملية التفاوض:

أولاً: هناك مصالح متعارضة بين طرفي العملية التفاوضية، وهي في عملية الاندماج تتمثل في استعراض كافة الصعوبات والمشكلات التي تعترض طريق الاندماج، خاصة ما يتعلق بالمسائل المالية والضرائبية وتقدير الأصول والخصوم وتقييم الأسهم، وأسس علاقة تبادلها بين الشركات المعنية، ووضع الحلول القانونية المتعلقة بالتنظيم والإدارة، والشروط المتعلقة بالغير، وهذه الأمور يتم التفاوض بشأنها بسرية تامة، وذلك من أجل التقريب بين وجهات النظر المختلفة للوصول إلى الحلول المناسبة.

ثانياً: الاتصال والتفاعل بين أطراف التفاوض (أصحاب فكرة الاندماج)، وذلك من خلال الالتقاء الشخصي أو الافتراضي[1] فيما بينهم في موعد متفق عليه، والدخول في محاورات ومساومات ومناقشات وتبادل الاقتراحات والأفكار حول المشكلة المطروحة.

ثالثاً: الهدف من التفاوض هو الوصول إلى حلول مناسبة للأطراف المتفاوضة، وهذا أمر بديهي، فالتفاوض الذي يتم بين أطراف لا هدف لهم هو عبارة عن عبث

(١) عادة ما تتم المفاوضات شفاهة بالاتصال المباشر، و لكن ثورة تكنولوجيا المعلومات أفرزت وسائل اتصالات حديثة – لاسيما شبكة الإنترنت – تتميز بالسرعة، وبالتالي أصبح بالإمكان تبادل المعلومات والبيانات عن طريق شبكة الإنترنت، الأمر الذي يسهل مهمة التفاوض بين أصحاب فكرة الاندماج في الشركات متعددة الجنسيات الراغبة في الاندماج، وعادة ما يتم اللجوء إلى تبادل بروتوكولات الاندماج عبر شبكة الإنترنت بهدف تسجيل ما يتم التوصل إليه من اتفاقيات سابقة على التوقيع النهائي لعقد الاندماج.

وإضاعة للوقت والنفقات، فوجود هدف معين يحدده كل طرف يشكل الدافع والأساس للدخول في عملية التفاوض.

وتعد مرحلة الإعداد للمفاوضات التي تسبق إبرام العقد النهائي للاندماج، من العمليات الشاقة التي تتطلب وقتاً وجهداً ونفقات، والإعداد الجيد للمفاوضات غالباً ما يؤدي إلى إبرام العقد النهائي للاندماج وفق ما تم الاتفاق عليه، وتنفيذه بطريقة سليمة هادئة، وتحقق الشراكات الداخلة فيه ما تبتغيه من وراء الاندماج، ومن بين ما يتم الإعداد له للمفاوضات مسألة الاتصال بين أصحاب فكرة الاندماج ودعوة أحدهم الآخر للتحاور وتبادل الآراء حول عملية الاندماج المزمع الدخول فيها بينهم، وتجدر الإشارة إلى أن أصحاب فكرة الاندماج لا يعملون على الدخول في المفاوضات باعتبارهم ممثلين عن الشركات الراغبة في الاندماج، وإنما يقومون بذلك بسبب سيطرتهم الفعلية[١] داخل هذه الشركات، مما يعني أن الشركات الراغبة في الاندماج لا تعمل على إجراء المفاوضات بصورة مباشرة ممثلة بشخصيتها المعنوية، وإنما تبدأ الفكرة لدى أصحاب فكرة الاندماج.

وبما أن المشرع لم يعمل على تنظيم مرحلة المفاوضات في عملية الاندماج، فإن أصحاب فكرة الاندماج يتمتعون بقدر كبير من الحرية للعمل على بحث ومناقشة مختلف الصعوبات والمشكلات التي تواجه عملية الاندماج ووضع الحلول المناسبة لها والاتفاق عليها، وذلك من خلال ما يسمى ببرتوكول أو بروتوكولات الاندماج التي هي عبارة عن "وثائق لم ينظمها المشرع ولا يعرفها الفقه والقضاء وبالتالي فهي ليست ملزمة ولكنها تتميز بأنها غير معلنة وتتسم بالسرية، وتعقد خلال المرحلة التمهيدية بين أصحاب فكرة الاندماج، وتتضمن إعلان النوايا بين الأطراف وإعلان موافقتهم على الأسس التي يتم بناء الاندماج عليها"[٢]، ولم يشترط المشرع شكل معين لهذه البروتوكولات ولم يلزم أصحاب فكرة الاندماج بإبرام بروتوكول واحد يتناول كافة المشكلات والصعوبات التي تعترض عملية الاندماج، وإنما يجوز إبرام العديد من البروتوكولات، ينظم كل منها مسألة معينة من المسائل التي يتم الاتفاق عليها، وليس

(١) أصحاب فكرة الاندماج هم الذين تتبلور لديهم فكرة اندماج الشركات ويعملون على طرحها وتحقيقها بما لهم من سيطرة وهيمنة على الشركة، أي المساهمون والشركاء الذين يملكون عدداً كبيراً من أسهم الشركة، الأمر الذي يمكنهم من فرض سيطرتهم على الشركة وتسييرها وفقاً لإرادتهم، للمزيد راجع د. حسام الدين الصغير م. س. ص١٥٥.

(٢) د. حسام الدين عبد الغني الصغير. م. س. ص١٥٣.

هناك بيانات معينة أوجب المشرع تضمينها في بروتوكول أو بروتوكولات الاندماج وإنما ترك موضوع هذه الاتفاقات لأصحاب فكرة الاندماج[١].

يتبين معنا مما تقدم أن تلك الاتفاقات أو البروتوكولات التي تتم بين أصحاب فكرة الاندماج ليست لها أي قوة قانونية ملزمة للشركات الراغبة في الاندماج، وذلك لعدم تمثيل تلك الشركات في هذه الاتفاقات بما لها من شخصية معنوية ولا تكون طرفاً فيها، وبالتالي فهي مجرد اتفاقات لبيان النوايا[٢]، وعليه فإن أصحاب فكرة الاندماج يلعبون دوراً هاماً وبارزاً في إتمام عملية الاندماج بين الشركات من خلال الاتفاق على كافة الحلول المناسبة للمشكلات والصعوبات التي تواجه عملية الاندماج، وذلك تمهيداً لإعداد مشروع الاندماج[٣] الذي يعد مرحلة وسطى بين مرحلة المفاوضات وبين العقد النهائي للاندماج، فلا هو ببرتوكول الاندماج ولا هو بعقد الاندماج، وإنما هو وثيقة غير ملزمة للشركة إلا بعد التصديق عليه من قبل الجمعية العامة غير العادية للشركات الراغبة في الاندماج، إلا أنه يعد وثيقة لها أهميتها الخاصة فيما يتعلق بإثبات مختلف تفاصيل العملية، هذا فضلاً عن أنه يعد مرحلة متقدمة في عملية الاندماج ويتم بموجبه التأكيد على الرغبة في تحقق عملية الاندماج بين الشركات، ولذلك نلاحظ أن مختلف التشريعات المقارنة[٤] موضوع الدراسة لم تترك صياغة هذا المشروع لمطلق سلطان الإرادة، وإنما حددت مضمون البيانات التي يجب أن يتضمنها وأهميتها في عملية الاندماج، وهذه البيانات حسب ما جاء في

---

(١) د. حسام الصغير عبد الغني الصغير. م. س. ص ١٥٢. وخالد محمد عايد العازمي. م. س. ص ٩٦.

(٢) حتى يظل اتفاق بيان النوايا خارج دائرة الإلزام فيجب أن يراعى في صياغته عدة أمور، منها الحرص على عدم استخدام أي جملة تعبيرية أو لفظ يدل على الإلزام، مثل يرتضي، يوافق، يقبل، ويفضل اللجوء إلى ألفاظ أخرى مثل من المستحب أو يبدو ملائما.

(٣) لقد عرف بعض الفقه مشروع الاندماج بأنه: "وثيقة رسمية غير إلزامية ولكنها ضرورية تعقد قبيل إتمام عملية الاندماج بين وكيلي الشركتين المندمجتين، المفوضين من قبل مجلس إدارتهما، وتحدد فيه طبيعة وقيمة الأموال التي ستنتقل إلى الشركة الدامجة، ولا يخرج عن كونه علاقة من علاقات المجاملة لا يترتب على مخالفتها جزاء قانوني، فهو مجرد ميثاق شرف".

(٤) لقد عمل المشرع الفرنسي على تنظيم مشروع الاندماج لأول مرة بمقتضى قانون الشركات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٦٦، وقد عمل المشرع المصري أيضاً على تنظيم مشروع الاندماج في المادة ٢٨٩ في اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وقد نظمه المشرع الكويتي في المادة ٥ من القرار الوزاري رقم ٦٠ لسنة ١٩٩٢ المنفذ للنصوص المنظمة لأحكام الاندماج في قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠.

المادة ٤ من القرار الوزراي الكويتي رقم ٦٠ لسنة ١٩٩٢ التي بينت إجراءات وأوضاع وشروط اندماج الشركات هي:

١ – دواعي الاندماج وأغراضه.

٢ – شروط الاندماج.

٣ – التقدير المبدئي لأصول وخصوم كل شركة.

٤ – الجهة التي تولت تقويم الأصول والخصوم.

٥ – التاريخ الذي اتخذ كأساس للتقويم.

٦ – المقابل الذي سيحصل عليه الشركاء أو المساهمون في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة والأسس التي اتبعت في تقديره.

٧ – أية بيانات أخرى ترى الجهة الحكومية المختصة أو الجهة التي تخضع الشركة لرقابتها إضافتها على المشروع المبدئي لاتفاق الاندماج.

يتبين مما تقدم أن هناك اختلافاً بين مشروع الاندماج وبروتوكول الاندماج، وقد اتضح هذا الاختلاف بشكل جلي بعد صدور قانون الشركات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٦٦، والذي عمل من خلاله المشرع على تنظيم مشروع الاندماج دون أن يشير إلى بروتوكول الاندماج، وبالتالي ترك لأصحاب فكرة الاندماج حرية واسعة في تنظيم المفاوضات بالكيفية التي يرونها، وهذا هو موقف قانون الشركات المصري لسنة ١٩٨١وقانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ أيضاً، ويتجلى هذا الاختلاف بين مشروع الاندماج وبروتوكول الاندماج في عدة أوجه، فمن حيث الإعداد يتم إعداد مشروع الاندماج بمعرفة مجلس إدارة الشركات الداخلة في الاندماج، أما بروتوكول الاندماج فيقوم بإعداده أصحاب فكرة الاندماج وذلك ليس بصفتهم ممثلين عن الشركات الداخلة في الاندماج وإنما بما لهم من سيطرة فعلية في هذه الشركات، ويكون الاختلاف أيضا بينهما بالشكل والمضمون، فقد اشترط المشرع ضرورة توافر مشروع الاندماج على بيانات معينة وهذه البيانات تشكل الحد الأدنى الذي يتناوله مشروع الاندماج، هذا فضلاً عن أن مشروع الاندماج يتطلب عرضه على الجمعية العامة غير العادية للشركات الداخلة في الاندماج لاتخاذ قرار بشأنه وإشهاره، أما بروتوكول الاندماج لم تتطلب مختلف التشريعات المقارنة إتمامه وفق شكل معين وإنما يكون لأصحاب فكرة الاندماج الحرية الكاملة بتنظيم المفاوضات بالشكل والطريقة التي يرونها مناسبة، أما من حيث مدى إلزامية كلاً منهما للشركات الداخلة في الاندماج، فمشروع الاندماج لا يرتب التزامات في ذمة الشركات الداخلة في

الاندماج، وبالتالي فإن الشروط والقواعد التي يتضمنها مشروع الاندماج لا تعد ملزمة، وتجدر الإشارة إلى أن مشروع الاندماج غالباً ما يتضمن شرطاً صريحاً يقضي بعدم التزام الشركة به إلا بعد التصويت عليه من قبل الجمعية العامة غير العادية وموافقتها عليه، أما بروتوكول الاندماج فإنه مجرد من أي قوة إلزامية للشركات الداخلة في الاندماج، وذلك لأن أصحاب فكرة الاندماج لا يعملون على إعداده بصفتهم مفوضين من الشركات الداخلة فيه وإنما يقومون بإعداده بما لهم من سيطرة ونفوذ على الشركات الخاضعة لهم(١).

إذاً المفاوضات في عملية اندماج الشركات تعد مرحلة مفصلية لإتمام تلك العملية، ولإنجاح عملية الاندماج لا بد من أن تتم المفاوضات بين الأطراف بشكل يراعي خصوصية عملية الاندماج، واتباع آليات خاصة لإنجاح هذه المفاوضات.

(١) د. حسام الدين عبد الغني الصغير. م. س. ص ٢٧١. وخالد محمد عايد العازمي. م. س. ص ١٥٥.

المبحث الثاني
خصوصية المفاوضات في عملية اندماج الشركات وآليات إنجاحها

من المعروف أن كل عملية تعاقدية تقطع مجموعة من المراحل قبل أن تفرغ في القالب العقدي المناسب لطبيعة المعاملة، وكل العقود تبتدئ بمرحلة التفاوض حول شروط العقد وتفاصيله[١] غير أن مفاوضات الاندماج وإن كانت تتقاطع مع مفاوضات باقي العقود فيما يتعلق بالفراغ التشريعي[٢] الذي تتم فيه إلا أنها مع ذلك تتميز بمجموعة من الخصائص تنبع من طبيعة العملية التي يتجاذبها عدة جوانب اقتصادية ومالية ومحاسبية وقانونية في نفس الوقت (المطلب الأول)، الأمر الذي يجعل هذه المفاوضات مهددة بمجموعة من العقبات التي تؤدي إلى فشلها وبالتالي فشل عملية الاندماج ككل، وهو ما يدفعنا إلى بحث سبل أو آليات إنجاح هذه المفاوضات (المطلب الثاني).

المطلب الأول
خصائص مفاوضات الاندماج

تتميز مفاوضات الاندماج بين الشركات بأنها ترتبط بالظروف العامة لعملية الاندماج، فهي تستغرق مدة قد تطول أو تقصر بالنظر إلى وضعية الشركات أطراف العملية، إذ قد تتم هذه المفاوضات في وقت جد قصير إذا كانت عملية الاندماج ستتم بين فرعين تابعين لشركة أم واحدة، أو ستتم بين شركتين تنتميان إلى نفس القطاع

(١) د. محمد إبراهيم دسوقي "الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود"، طبعة ١٩٩٥، دون ذكر دار النشر، ص ٣.

(٢) لقد سبق وتبين معنا أن مختلف التشريعات المقارنة لم تعمل على تنظيم مرحلة المفاوضات في عملية الاندماج، ونتيجة لذلك فإنه يكون لأصحاب فكرة الاندماج حرية واسعة في اختيار ومناقشة كافة المواضيع المتعلقة بالاندماج وبالأسلوب والطريقة التي يرونها دون التقيد بإجراءات معينة أو شكل معين، إلا أن هذه الحرية التي يتمتع بها أصحاب فكرة الاندماج تبقى مقيدة بما يفرضه القانون وقواعد العدالة، والاتفاقات التي يبرمها أصحاب فكرة الاندماج لا تتمتع بأي قيمة قانونية بالنسبة للشركات الراغبة في الاندماج، وإنما هي مجرد اتفاقات لبيان النوايا، إلا أنها تبقى ملزمة للأشخاص الموقعين عليها، وبالتالي عند مخالفة ما ورد في تلك الاتفاقات من قبل الأطراف الموقعة عليها يشكل سببا لترتيب مسؤوليتهم لعدم التزامهم بما ورد فيها من شروط. راجع د. حسام الدين الصغير.م. س. ص ١٥٥، وخالد محمد عايد العازمي. م. س. ص ١٩٣.

أو على الأقل تمارسان أنشطة متكاملة فيما بينها، أما إذا كانت عملية الاندماج تهم شركات تمارس أنشطة مختلفة، فإنها تحتاج إلى الوقت الكافي للتعارف فيما بينها، الأمر الذي يجعل مفاوضات الاندماج تستغرق وقتاً طويلاً من أجل التوصل إلى وجهات نظر متقاربة بشأن تفاصيل العقد وإجراءات عملية الاندماج(١).

وسواء طالت مرحلة المفاوضات أو قصرت، فإنها تتم دائماً في سرية تامة يقتضيها الحفاظ على الاستقرار الداخلي والخارجي للشركات موضوع العملية، فعلى المستوى الخارجي قد يؤدي العلم بالمفاوضات الجارية بشأن عملية الاندماج من طرف الغير إلى التأثير على وضعية الشركات موضوع عملية الاندماج داخل السوق المالية إذا كانت أسهمها مسعرة وعلى معاملاتها وعلاقاتها بالموردين(٢)، أما على المستوى الداخلي فقد أثبتت التجربة أن اكتشاف مفاوضات الاندماج من طرف أقلية المساهمين وفئة العمال وما يواكب ذلك من نزاعات اجتماعية داخل الشركة يؤثر بشكل سلبي على سير مفاوضات الاندماج، ففي إحدى عمليات الاندماج التي عرفتها صناعة الصيدلة بفرنسا والتي تمت بين: شركة "synthétabo" وشركة "délagronge" أدى العلم بالمفاوضات الجارية بشأن اندماج الشركتين من طرف العمال إلى شن إضراب لعرقلة العملية، مما أدى إلى توقيف المفاوضات ولم تستأنف إلا بعد وضع حد لإضراب العمال من خلال إقناعهم بأن إعادة الهيكلة الناجمة عن الاندماج لن تنتقص من الحقوق المكتسبة للعمال.

وتتميز مفاوضات الاندماج بأنها تندرج ضمن أنواع المفاوضات الممهدة لعقود على درجة من الأهمية، كما أنها تتميز بنوع من التعقيد الأمر الذي يتطلب في الغالب الاستعانة بمن يتولى التوسط في إدارتها من بنوك أعمال ومحامين وموثقين وخبراء ماليين وغيرهم من المستشارين التقنيين، "بل إن الشركات الكبرى تكون مدعوة في حالة اندماجها إلى تكوين فريق من المفاوضين يقوم بالتخطيط من الجانب القانوني، حتى تثمر مرحلة ما قبل التعاقد اتفاقاً سليماً لا يثير مشكلات في التنفيذ ومعبراً عن الإرادة الحقيقية لكل طرف بوضوح"(٣).

كما تمتاز مرحلة المفاوضات في عملية الاندماج بغياب التنظيم التشريعي لها،

(١) (M) Chadfeaux «Les fusions de société régime juridique et fiscal» groupe revue fiduciaire 3ème édition 1999, p: 28.

(٢) (M) Chadfeaux éd 1999 op.cit p: 30.

(٣) د. محمد إبراهيم دسوقي م. س. ص ٣.

فالبرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة كقانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦، وقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وقانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، نلاحظ أنها لم تعمل على تنظيم هذه المرحلة، ونتيجة لغياب التنظيم التشريعي فإنه يكون لأصحاب فكرة الاندماج حرية واسعة في اختيار ومناقشة كافة المواضيع المتعلقة بالاندماج بالأسلوب الذي يرونه دون التقيد بإجراءات معينة أو شكل معين، إلا إن هذه الحرية التي يتمتع بها أصحاب فكرة الاندماج تبقى مقيدة بما يفرضه القانون وقواعد العدالة(١)

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت مفاوضات معظم العقود –إن لم نقل كلها– تتم شفوياً وتفرغ مباشرة في العقد النهائي، فإن مفاوضات الاندماج تتميز بأنها تفرغ في وثيقة تسمى "بروتوكول" الاندماج يتضمن الشروط المالية للعملية، بيد أن هذه الوثيقة لا تعتبر شرطاً لازماً لصحة الاندماج ولا يجوز الاستغناء بها عن مشروع عقد الاندماج الذي يعتبر وحده الوثيقة التي يعترف لها القانون بالقيمة القانونية، لا سيما في إثبات عملية الاندماج(٢)، كما لا ينبغي لها أن تتطرق إلى الأمور التي تعالج بالتفصيل في مشروع الاندماج، فهي لا تتضمن إلا الخطوط العريضة والشروط العامة التي دارت حولها المفاوضات.

المطلب الثاني
آليات إنجاح مفاوضات الاندماج

ينتج عن إعادة الهيكلة داخل الشركات بسبب عملية الاندماج إعادة تنظيم قطاعات الإنتاج، وإعادة النظر في مستوى التشغيل، وما قد يترتب عن ذلك من تسريح جماعي للعمال، فضلا عن ضرورة إعادة تكوين أجهزة الإدارة بشكل يجعل عملية الاندماج في النهاية عملية تهدد مجموعة من المصالح التي تشكل ردة فعل أصحابها عقبة حقيقية تعيق السير السليم لمفاوضات الاندماج، الأمر الذي يدعو إلى التفكير نحو البحث عن كيفية السيطرة على هذه العقبات لإنجاح عمليات الاندماج بين الشركات.

وقد كانت أول خطوة لذلك، هي رصد هذه العقبات وتحديدها، ذلك أن هذه العقبات لا تتخذ شكلاً واحداً، كما أنها تصنف عدة تصنيفات، إلا أنه قد تم تجميعها

(١) د. حسام الدين الصغير. م. س. ص ١٥٢. وخالد محمد عايد العازمي. م. س. ص ١٩٠.
(٢) د. حسني المصري. م. س. ص ١٦٢.

تحت فكرتين أساسيتين: فكرة العقبة النفسية، وفكرة العقبة الثقافية، وتحت كل واحدة منهما تنطوي مجموعة من العقبات، إذ تتمثل العقبة النفسية في التخوف من النتائج العكسية لعملية الاندماج بتحولها من عملية لتقوية القدرة التنافسية والرفع من الإنتاجية إلى مجرد صفقة خاسرة، الأمر الذي يجعل كل شركة من الشركات موضوع عملية الاندماج تتخوف من دفع ثمن سوء التدبير وسوء اختيار الشريك في عملية الاندماج، وتتمثل العقبة النفسية أيضا في تخوفات العمال وأقليات المساهمين وما يواكبها من ردود أفعال، ناهيك عن إشكالية فقدان الشركة لهويتها نتيجة ذوبانها داخل شركة أخرى(١) .

أما العقبة الثقافية فتتمثل في مشكلة فقدان الجنسية بالنسبة للشركة المندمجة إذا تعلق الأمر باندماج دولي، وتتمثل أيضاً في مشكلة الانسجام من حيث الحجم عند اندماج شركة صغيرة مع شركة ضخمة، وتخوف الأفراد داخل الشركات التي يغلب عليها الطابع العائلي – كما هو الشأن بالنسبة لمعظم الشركات في الوطن العربي – من تحول العلاقات داخل هذه الشركات من علاقات عائلية إلى علاقات رئيس ومرؤوس إذا تم الاندماج مع شركة عملاقة. يضاف إلى كل ذلك مشكلة الانسجام من حيث التراكمات التاريخية لكل شركة من الشركات موضوع عملية الاندماج، إذ يصعب دمج شركات نشأت في بيئة القطاع الخاص مع شركات من القطاع العام اعتادت على هيمنة الطابع البيروقراطي، كما هو الشأن بالنسبة للاندماج الذي عرفته فرنسا والذي تم بين شركة (SNPA) وبين شركة (ERAP) لتأسيسي الشركة الوطنية (ELF Aquitanie).

ويمكن أن نضيف إلى هاتين العقبتين، ما يمكن أن نسميه عقبة الخلاف الإستراتيجي بين الشركات الداخلة في الاندماج، ذلك أن تساوي الشركات المعنية من حيث الحجم قد يجعل الطريق الأنسب للاندماج هو الاتحاد لتأسيس شركة جديدة، أما إذا كانت إحدى الشركات أكبر حجماً من الشركة الأخرى، فإن الاندماج عن طريق الضم أو الابتلاع يكون الأقرب إلى التحقيق، إلا أن اختلاف الرؤى بين الشركات موضوع العملية قد يؤدي إلى عرقلة المفاوضات إذ قد تفضل إحدى الشركات المعنية جعل الاندماج وسيلة للتعاون؛ فتقترح الاندماج عن طريق تأسيس شركة جديدة، في حين تفضل الشركة الأخرى جعل الاندماج وسيلة للسيطرة، فتعمد إلى جعل عملية

(١) (B) Barthelemy - (S) (M) Larue «les opa et après? fusion -acquisition» Eyrolles Paris 1991 p: 25-29.

الاندماج، اندماجاً عن طريق الضم أو الابتلاع، وهو ما يؤدي حتماً إلى توقيف المفاوضات وفشل عملية الاندماج ككل.

ويقترح بعض الاقتصاديين[١] لتجاوز هذه العقبات بمختلف أنواعها وإنجاح مفاوضات الاندماج اتباع مجموعة من التدابير، تتمثل فيما يلي:

١ – اختيار الشركة: وتعتبر هذه النقطة ذات أهمية كبرى لإنجاح مفاوضات الاندماج، ذلك أن اختيار شركة تنتمي إلى نفس قطاع الإنتاج، أو لها نشاط مكمل لنشاط الشركة الراغبة في الاندماج معها سيجعل الرؤى متقاربة ويؤدي إلى التغلب على العقبات النفسية والثقافية[٢]، التي قد تعيق مفاوضات الاندماج، وينصح الاقتصاديون في هذا السياق باختيار الشركة الراغبة في الاندماج لشركة أخرى لها علاقة سابقة معها، وفي حالة عدم وجود علاقات سابقة، فإن الإستراتيجية المقترحة هي عدم الدخول مباشرة في مفاوضات الاندماج، وإنما لابد من التمهيد لذلك بنسج علاقات غير مباشرة مع الشركة الأخرى عبر الفروع، أو نهج سياسة تعارف مباشرة عن طريق مسك مساهمة في الشركة المرغوب في الاندماج معها.

٢ – الحرص على سرية المفاوضات: والغاية من هذا التدبير هي تفادي تشويش العروض المقدمة من طرف المنافسين والتي قد تجهض المفاوضات، كما أن هذا التدبير يساعد على تفادي الاضطراب الداخلي للشركات الراغبة في الاندماج وخاصة إضرابات العمال التي قد تؤثر على سير المفاوضات إلى نهايتها.

٣ – تدعيم الثقة في الشركة الراغبة في الاندماج: وذلك عبر تقوية مجموعة من المؤشرات، كمستوى الاستثمار ورقم المعاملات، وأجور العمال، وقيمة الأسهم داخل البورصة، فكل هذه المؤشرات تساعد على كسب ثقة الشركة المرغوب في الاندماج معها.

٤ – اعتماد مكاتب دراسات متخصصة: فهذه المكاتب بما لها من التخصص والتجربة تساعد – في الغالب – على التقريب بين وجهات النظر، وتدفع بالمتفاوضين إلى التعاقد في أقرب وقت ممكن ودون مشاكل.

ونحن نعتقد بدورنا بأن اتباع المناهج والتدابير السالفة الذكر من شأنه التقليل

---

(١) (B) Barthélémy - (S) Mertz Larue, op.cit, P: 42.

(٢) Alain Gauvin: «fusion bancaire les cultures doives être compatible sinon le mariage est de courte durée», l'économiste nº 1654 Mercredi 3 décembre 2003 p: 4-5.

من حالات الانتهاء المبكر لمفاوضات الاندماج، وبالتالي ضمان تحرير العقد النهائي للعملية في أغلب الحالات، ولكن لا يعني ذلك في الوقت نفسه منع فشل مفاوضات الاندماج وتوقيفها في كل الحالات، نظراً لصعوبة الحصول على نتائج قطعية في عالم تقني معقد كعالم الشركات الذي تغلب عليه المصالح المتسمة بنوع من الأنانية، لذلك يبقى التساؤل قائماً حول مدى حضور نظام المسؤولية في حالة عدم إتمام مفاوضات الاندماج.

المبحث الثالث
المسؤولية القانونية عن عدم إتمام المفاوضات

لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بأي التزام في مرحلة المفاوضات لانعقاد أي عقد، حيث ذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقيه الألماني اهرنج إلى القول بأن المسؤولية في مرحلة المفاوضات هي مسؤولية عقدية، وذلك استنادا إلى نظرية "الخطأ عند تكوين العقد" حيث اعتبر أن الخطأ في هذه المرحلة هو خطأ عقدي، وبالتالي فإن أحكام المسؤولية العقدية تطبق على مرتكبه، سواء ترتب على هذا الخطأ عدم انعقاد العقد أو أدى إلى عدم إتمامه، مما يرتب الحق بالمطالبة بالتعويض كعقد وليس كواقعة مادية(١)، أما الجانب الآخر من الفقه فقد ذهب إلى اعتبار المفاوضات أعمال مادية غير ملزمة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني، وذلك استناداً إلى حرية كل متفاوض في قطع المفاوضات ومن دون أن يقدم تبريراً لانسحابه، وبالتالي لا يترتب على الطرفين أي التزام، فالعدول عن التفاوض لا يشكل سبباً للمسؤولية إلا إذا كان الطرف المنسحب متعسفاً في انسحابه أو صدرت عنه أفعال تتنافى ومبدأ حسن النية في التفاوض، ففي هذه الحالة تعد المسؤولية تقصيرية على أساس الخطأ(٢)، إلا أنه في حال قطع الأطراف مرحلة متقدمة وجادة من المفاوضات إلى التعاقد النهائي، وكان بالإمكان اعتبار ما تم الاتفاق عليه في هذه المرحلة بمثابة اتفاقات نهائية منظمة لمرحلة المفاوضات وسابقة على الإبرام النهائي للعقد، عندها تنقلب المفاوضات من عمل مادي إلى تصرف قانوني ملزم، وتتحول المسؤولية التقصيرية إلى عقدية، وهناك جانب من الفقه الفرنسي يميز بين ما إذا

---

(١) لقد افترض اهرنج وجود عقد ضمان لكل محاولة لإبرام العقد، حيث يتعهد كل طرف أثناء المحاولة بألا يقوم بأي عمل يؤدي إلى إعاقة التعاقد، وعقد الضمان في هذه الحالة يستند إلى الرضا الضمني المتبادل بين الأطراف، وبالتالي عدم إبرام العقد يعد إخلالاً بقصد الضمان الضمني. راجع د. محمد عبد الظاهر حسين "الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد" دون ذكر مكان النشر، سنة النشر ٢٠٠١-٢٠٠٢. ص ٩١.

(٢) هذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليه أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يرد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يترتب عن هذا العدول مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض"، راجع بشأن هذا الحكم د. محمد حسين منصور "المسؤولية الإلكترونية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٣٤.

كانت المفاوضات مصحوبة باتفاق تفاوض فعندها تكون المسؤولية عقدية، وإذا لم تكن مصحوبة باتفاق تفاوض فإنها تكون مسؤولية تقصيرية[١].

ومن المعروف أن المفاوضات في عملية الاندماج إما أن تنجح وتتوج بإبرام عقد الاندماج أو تفشل وتتوقف قبل الأوان، وإذا كانت تطبيقات المسؤولية في حالة نجاح المفاوضات وسيرها إلى نهايتها لا تطرح صعوبة كبيرة على أساس أن المسؤولية في هذه الحالة ستستند إلى العقد، أي إلى الإخلال بالالتزامات المضمنة في عقد الاندماج، أو تقوم على الاستفادة من شرط ضمان الخصوم والأصول أو على المطالبة بإبطال عقد الاندماج لوجود عيب من عيوب الرضى كإبرام عقد الاندماج تحت وقع التدليس، إذ تجد كل هذه الحالات أساساً قانونياً تستند إليه، فإن الوضع يكون خلاف ذلك في الحالة التي تتوقف فيها المفاوضات في منتصف الطريق ويفشل الأطراف في تحرير العقد النهائي للعملية، إذ ينبع الإشكال أساساً في هذه الحالة من الفراغ التشريعي الذي تجري في إطاره مفاوضات الاندماج، لأن المشرع لا يتدخل للتنظيم والتقنين إلا عند إعداد مشروع الاندماج – كما سبق وتبين معنا – الأمر الذي يجعل مرحلة المفاوضات مرحلة غير معترف بها قانوناً.

ولهذا فقد عمد اتجاه في الفقه والقضاء الفرنسيين[٢] أمام هذا الفراغ التشريعي إلى إلباس حالات المسؤولية عن عدم إتمام مفاوضات الاندماج عباءة المقتضيات العامة للمسؤولية، سواء فيما يتعلق بنوع الأضرار التي توجب المسؤولية أو من حيث طبيعة هذه المسؤولية[٣] إذ يمكن أن تعتبر أضراراً موجبة للتعويض عن عدم إتمام مفاوضات الاندماج، الخسارة الناجمة عن المصاريف والتكاليف التي تكبدتها الشركة

(١) د. محمد عبد الظاهر حسين. م. س. ص ١٠٢. و د. بلحاج العربي "الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون الجزائري – دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ١٥٤. ود. محمد حسام لطفي "المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض"، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣٢ وما يليها. ود. جمال فاخر النكاس "العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، مارس ١٩٩٦، ص: ١٣٦–١٣٨. ود. أمين دواس "المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ٢٠٠٨، المجلد الخامس، العدد الأول، ص١٥٨.

(٢) لم نجد في الفقه والقضاء العربيين أي موقف بخصوص وقف المفاوضات في عملية اندماج الشركات.

(٣) François - Denis poitrinal« fusion -acquisition, la responsabilité en cas de rupture de négociation», revue banque nº 534 Janvier 1993-p: 44.

لإدارة مفاوضات الاندماج، والتي يمكن أن تقوم من خلال اطلاع القاضي على الفواتير ووصولات الأداء المدلى بها، إلا أن القضاء الفرنسي قد رفض في قرار فريد الاستجابة لطلب إحدى الشركات الرامي إلى تعويضها عن المصاريف والتكاليف التي أنفقتها على مفاوضات الاندماج والتي أوقفتها الشركة الأخرى دون مبرر معقول، بعلة أن الشركة المطالبة بالتعويض قامت بوضع مخصصات من الناحية الضريبية لمواجهة التكاليف والخسائر التي قد تنجم عن وقف المفاوضات، ولا يمكن أن تعوض مرتين أي الاستفادة من الاستنزال الضريبي، والتعويض الذي تقضي به المحكمة .

ويضيف الفقه في نفس الاتجاه حالة الضرر المعنوي، الناجم عن تأثير وقف مفاوضات الاندماج على السمعة التجارية للشركة المعنية، وإن كنا نعتقد أنه من الصعب تصور الضرر المعنوي في حالة وقف مفاوضات الاندماج، طالما أن الأمر يتعلق من جهة بشركات ذات شخصية اعتبارية، ومن جهة أخرى لكون الآثار السلبية على السمعة التجارية تفضي في النهاية إلى ضرر مادي محض.

أما من حيث طبيعة المسؤولية عن وقف مفاوضات الاندماج، فإن الأمر لا يمكن أن يخرج عن المسؤولية التقصيرية طالما أن مفاوضات الاندماج تفرغ في "بروتوكول" يشكل اتفاقاً تمهيدياً لا يرقى إلى مرتبة العقد[1]، وليست له أية قوة إلزامية، وإنما هو مجرد إطار للحرية التعاقدية لا غير، ولكن التعسف في ممارسة الحرية التعاقدية والتعسف في حق التعاقد أو العدول عنه، يجعل الطرف الذي أوقف المفاوضات بشكل تعسفي مسؤولاً مسؤولية تقصيرية إذا توفرت شروطها التي يحصرها القضاء الفرنسي فيما يلي:

١ – أن تقطع المفاوضات أشواطاً مهمة.

٢ – أن يتم وقف المفاوضات بشكل فجائي وبإرادة منفردة.

٣ – أن يكون وقف المفاوضات دون مبرر مشروع.

وهذه الشروط مستنتجة من أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية الذي أيدت فيه محكمة الاستئناف التي صرحت بأن: "وقف مفاوضات الاندماج بعد أن قطعت أشواطاً مهمة دون مبرر مشروع، فجائياً، وبإرادة منفردة، يتعارض مع مبدأ التعاقد بحسن نية المفترض في العلاقات التجارية"[2].

---

(١) د. بلحاج العربي. م. س. ص ١٥٧. ود. محمد حسام لطفي. م. س. ص٣٤ وما يليها. ود. جمال فاخر النكاس. م. س. ص ١٣٧–١٣٨.

(٢) cass.com, 20 mars 1972 revue trimestrielle de droit civil 1972, nº 1 p: 779.

وإذا كان الاتجاه الفقهي والقضائي السالف الذكر قد حصر المسؤولية عن عدم إتمام مفاوضات الاندماج في شقها التقصيري، وحصر حالات الضرر تبعا لذلك في الحالات التي تتلاءم مع هذا النوع من المسؤولية، فقد وجد اتجاه فقهي آخر يرى أن القانون الاتفاقي أو شريعة العقد يمكن أن تحل محل مقتضيات القانون، التي لا تغطي مرحلة المفاوضات الممهدة لاندماج الشركات، وبالتالي يمكن تجاوز حدود المسؤولية التقصيرية، وإثارة المسؤولية العقدية من خلال إدراج بعض الشروط التي يقترحها هذا الاتجاه الفقهي لتنظيم مفاوضات الاندماج على الشكل التالي:

- شرط الإعلام (clause de renseignement): يعتبر التعرف على الشركة الشريك في عملية الاندماج وأخذ فكرة واضحة عنها أهم عامل من العوامل الحاسمة في نجاح عملية الاندماج، وتعتبر أولى مصادر المعلومات التي تعتمد عليها الشركة لأخذ فكرة عن الشركة التي ترغب في الاندماج معها، تلك التي تكون في متناول العموم كبيانات السجل التجاري ومضمون البيان الختامي للشركة، إلا أن هناك معلومات أخرى تجسد الصورة الحقيقية للشركة، كالمعلومات المتعلقة بالمقدرة الإنتاجية للشركة وبكلفة عائداتها والتزاماتها غير المقيدة في البيان الختامي(١)، وهي معلومات لا تكون في متناول الجميع لذلك يعتبر شرط الإعلام وسيلة الشركة لمعرفة حقيقية شريكها في عملية الاندماج بأدق تفاصيلها إذا ما تم احترم هذا الشرط من طرف الشركة الملتزمة به، الأمر الذي يجعل كل شركة طرفاً في عملية الاندماج تتفاوض بناء على رؤية واضحة وتتخذ القرار المناسب، في الوقت المناسب أي إما أن تعزف عن الاستمرار في المفاوضات في وقت مبكر وقبل أن تقطع أشواطاً مهمة، وإما أن تقرر الاستمرار قصد إبرام العقد النهائي للعملية.
- شرط تعيين مدقق حسابات: ومقتضى هذا الشرط أن يتم تعيين مدقق للحسابات يتولى عملية تحديد قيمة الشركات المندمجة، وتحديد نسبة تبادل الأسهم بشكل عادل، وهو ما يطمئن الأطراف ويوضح لهم الصورة حول الوضعية المالية والمحاسبية لكل شركة، وبالتالي منحهم فرصة التفاوض بخصوص الاندماج بناء على القيمة الحقيقية للشركة، وتبديد الشكوك حول إمكانية الخسارة في صفقة الاندماج وبالتالي دفع المفاوضات بسرعة إلى النهاية.
- شرط التفرد (clause d'exclusivité) : والمراد بشرط التفرد، التزام الأطراف

(١) (B) Barthélemy- (S) (M) Larue op.cit p: 44.

بعدم الدخول في مفاوضات مع الغير بموازاة المفاوضات القائمة بين الأطراف، وذلك لقطع الطريق على العروض المنافسة، التي قد تعبث بجدية المفاوضات الأصلية، بل قد تؤدي إلى إنهائها.

- شرط السرية (clause de secret ou de confidentialité): ومقتضى هذا الشرط أن يتم الحرص على جريان مفاوضات الاندماج في سرية تامة؛ تفادياً لتشويش الغير عليها، ويشمل هذا الشرط أيضاً عدم تسريب المعلومات المقدمة في إطار شرط الإعلام، أو استعمالها في غير ما يتعلق بمفاوضات الاندماج، بل يمكن الاتفاق على استمرار شرط السرية حتى بعد فشل المفاوضات ولكن لمدة محددة فقط.
- شرط المسؤولية: (clause de responsabilité): وبإدراج هذا الشرط يمكن تجاوز السلبيات الناجمة عن قصور التنظيم التشريعي لمفاوضات الاندماج، والاقتصار على نظام المسؤولية التقصيرية التي يضيق في إطارها مجال الحماية المقرر للشركة المتضررة بالنظر إلى صعوبة إثبات الخطأ، لذلك يساعد شرط المسؤولية على تقديم الدعوى في إطار المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بأي شرط من الشروط السالفة الذكر، والتي يجب تضمينها في الوثيقة المنظمة للمفاوضات.

وبالإضافة إلى هذه الشروط التي يمكن القول عنها أنها تقنين لإجراءات التفاوض، أضاف بعض الفقه[١] شرطين آخرين وهما:

- شرط التفاوض بإخلاص (clause de sincérité): وبمقتضى هذا الشرط يلزم كل طرف بإعلام الطرف الآخر بالمفاوضات التي سبق أن أجراها مع الغير بخصوص نفس العملية، أو كان ينوي أن يجريها معه، وبالمقابل يمكن لأي طرف أن يشترط حرية تفاوضه مع الغير ودون إخبار الطرف الآخر.
- شرط تنظيم حق وقف المفاوضات (clause de régularisation de la rupture des pourparlers) : ومقتضى هذا الشرط أن تنظم في وثيقة ملزمة الكيفية التي تتم بها عملية وقف المفاوضات والآثار المالية لهذا التوقف، وذلك بتنظيم إجراءات وقف المفاوضات وآثارها، كإدراج شرط الإعلام بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، واشتراط منح تعويض للطرف الآخر عن

(١) François Denis Poitrinal Art p.cit p: 45 et s.

المصاريف التي تكبدها لإدارة المفاوضات، أو اشتراط الإعلان المبكر عن الرغبة في وقف مفاوضات الاندماج تحت طائلة المسؤولية عن الوقف الفجائي لمفاوضات الاندماج بعد أن قطعت أشواطاً مهمة.

الخاتمة:

تبين معنا من خلال هذا البحث إن الاندماج بين الشركات يعد من أهم آليات التركيز الاقتصادي – الأكثر انتشاراً – التي تسعى من خلالها الشركات إلى تحقيق أهدافها، ونظراً لذلك فقد عملت مختلف التشريعات المقارنة على وضع قواعد قانونية تنظم من خلالها عملية الاندماج، وهذه الأخيرة لا تتم بشكل مباشر وإنما هناك مراحل لا بد من الدخول فيها تمهيداً لإتمام عملية الاندماج، فهناك مشروع الاندماج الذي يعد مرحلة وسطى بين المفاوضات وبين العقد النهائي لعملية الاندماج، وعلى الرغم من عدم الزاميته للشركات الداخلة في الاندماج إلا بعد التصديق عليه من قبل الجمعيات العامة غير العادية لديها، إلا أنه يلعب دوراً مهماً في إثبات كافة التفصيلات التي تم الاتفاق عليها بين أصحاب فكرة الاندماج خلال مرحلة المفاوضات والتي تعد مرحلة سابقة على إعداد هذا المشروع.

فالمفاوضات تهدف إلى التقريب بين وجهات النظر بين أصحاب فكرة الاندماج في الشركات الراغبة في الاندماج وذلك من خلال الاتفاق على البنود الأساسية التي يتم مناقشتها أثناء المفاوضات وتضمينها في ما يسمى ببروتوكولات الاندماج، وقد تبين معنا أن المفاوضات في عملية الاندماج تتمتع بخصوصية نابعة من طبيعة تلك العملية وأهميتها القانونية والاقتصادية، وهذه الخصوصية تطلب اتباع ومراعاة تدابير من شأنها التقليل من حالات الإنهاء المبكر لمفاوضات الاندماج وذلك من خلال الاختيار السليم والمناسب للشركة الداخلة في الاندماج والمحافظة على أن تتم المفاوضات بسرية تامة وبث الثقة فيما بين الشركات الراغبة في الاندماج، وأن يتم إجراء المفاوضات بين جهات متخصصة لها القدرة على إيجاد حلول لكافة الصعوبات التي من الممكن أن تعترض عملية الاندماج.

وعلى الرغم من أن المفاوضات تشكل حجر الزاوية والأساس ويتوقف عليها نجاح أو فشل عملية الاندماج ككل، إلا أنها لم تحظ بالتنظيم القانوني من قبل مختلف التشريعات المقارنة محل الدارسة، الأمر الذي يجعلها مجردة من أي قوة قانونية ملزمة للشركات الراغبة في الاندماج وغير معترف بها قانوناً، ولهذا فإنه لا بد من أن يعمل المشرع في مختلف التشريعات المقارنة على تضمين نصوص قانون الشركات

قواعد قانونية تنظم المفاوضات في عملية اندماج الشركات، وتوضح أسس إجرائها ومدى قواتها الإلزامية للشركات الراغبة في الاندماج.

هذا وقد تطرقنا في هذا البحث إلى المسؤولية المترتبة عن عدم إتمام المفاوضات، حيث تبين معنا أن هناك جانباً من الفقه والقضاء يرى أن المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية طالما أن مفاوضات الاندماج تفرغ في بروتوكول يشكل اتفاقاً تمهيدياً لا يرقى إلى مرتبة العقد، وليست له أية قوة إلزامية، وإنما هو مجرد إطار للحرية التعاقدية لا غير، ولكن التعسف في ممارسة الحرية التعاقدية والتعسف في حق التعاقد أو العدول عنه، يجعل الطرف الذي أوقف المفاوضات بشكل تعسفي مسؤولاً مسؤولية تقصيرية، وهناك اتجاه فقهي آخر يرى أن القانون الاتفاقي أو شريعة العقد يمكن أن تحل محل مقتضيات القانون، التي لا تغطي مرحلة المفاوضات الممهدة لاندماج الشركات، وبالتالي يمكن تجاوز حدود المسؤولية التقصيرية، وإثارة المسؤولية العقدية من خلال إدراج بعض الشروط التي تم اقتراحها كأساس لتنظيم مفاوضات الاندماج.

ونعتقد أن تلك الشروط – سالفة الذكر– ليست كفيلة بسد الثغرات الناجمة عن الفراغ التشريعي الذي تتم فيه مفاوضات الاندماج، واعتبارها نظاماً تعاقدياً كفيل بحماية الطرف المتضرر من الوقف الفجائي والتعسفي للمفاوضات، بإثارة المسؤولية العقدية للطرف الآخر، بدل قصور حق الطرف المتضرر على المطالبة بالتعويض في إطار المسؤولية التقصيرية، فإن هذه الشروط لا يمكن أن تحل بأي حال من الأحوال محل النظام القانوني المتكامل الذي يجب إيجاده لتقنين مرحلة المفاوضات على الأقل في خطوطها العريضة، وترك تفاصيلها للحرية التعاقدية للأطراف، خاصة وأن المرحلة التمهيدية للاندماج لا تقتصر على التفاوض بين الشركات موضوع العملية ودراستها للخطوط العريضة للاندماج المرتقب، بل تشمل حتى تقويم الشركات موضوع الاندماج لجعل العملية تتم بناء على معطيات حسابية واضحة وعادلة تساعد على توفير سبل إنجاح عملية الاندماج.

وأخيراً فإنه نظراً لأهمية المفاوضات في عملية اندماج الشركات فقد أصبح على الشركات الوطنية أن تعمل على الاهتمام بعملية المفاوضات، وذلك من خلال عقد الندوات والمؤتمرات والدورات التدريبية لتأهيل وإعداد من يرغب في هذا المجال، وجعلهم متخصصين فيه داخل الشركات

المراجع

المراجع باللغة العربية:

١ – أبو الفضل جمال الدين محمد "لسان العرب"، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢ – أحمد أبو إسماعيل: "أصول الاقتصاد"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر ١٩٦٦.

٣ – أحمد شكري السباعي "الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي" ج ٢، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، الرباط.

٤ – إلياس ناصيف "الكامل في قانون التجارة"، ج ٢ الشركات التجارية الطبعة الأولى ١٩٨٢.

٥ – أمين دواس "المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ٢٠٠٨، المجلد الخامس، العدد الأول.

٦ – بلحاج العربي "الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون الجزائري – دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠.

٧ – جمال فاخر النكاس "العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد"، مجلة الحقوق الكويتية العدد الأول، مارس ١٩٩٦.

٨ – حسام الدين عبد الغني الصغير "النظام القانوني لاندماج الشركات"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.

٩ – حسني المصري "اندماج الشركات وانقسامها – دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

١٠ – حمدي محمود بارود "القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية"، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد ١٣، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٥.

١١ – خالد محمد عايد العازمي "الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين"، رسالة لنيل درجة الكتوراة في الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

١٢ – طعمة الشمري "الجوانب القانونية لدمج البنوك الكويتية – دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الخامسة عشر، العدد الأول، مارس ١٩٩١.

١٣- عبد الرحمن اللمتوني "اندماج الشركات بين حتمية التركيز الاقتصادي والحاجة إلى الحماية القانونية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، اكدال، السنة الجامعية ٢٠٠٤.

١٤- فايز إسماعيل بصبوص "اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ٢٠١٠.

١٥- المعلم بطرس البستاني "محيط المحيط"، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٣.

١٦- محمد إبراهيم دسوقي "الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود"، طبعة ١٩٩٥. دون أي توثيق آخر.

١٧- محمد حسام لطفي "المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض"، القاهرة، ١٩٩٥.

١٨- محمد حسين منصور "المسؤولية الإلكترونية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٩- محمد شوقي شاهين "الشركات المشتركة"، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، دون أي توثيق آخر.

٢٠- محمد عبد الظاهر حسين "الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد"، دون ذكر مكان النشر، سنة النشر ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٢١- هاني صلاح حري الدين "المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع ١٩٩٦، تشرين الأول، أكتوبر.

٢٢- يعقوب يوسف صرخوه "الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية – دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر، العدد الرابع، ١٩٩٣.

المراجع باللغة الفرنسية:

1 - Alain Gauvin: «fusion bancaire, les cultures doives êtres compatible sinon la mariage est de courte durée» l'économiste nº1654, 3 décembre 2003.

2 - (B) Barrhelemy- (S) (M) Larue: «les OPA et après? fusion-acquisition» Eyrolles, paris 1991.

3 - (B) Mercadal- (P) Janin : «Memento pratique des sociétés commerciales» français lefebre paris 1994.

4 - François- Denis Poitrinal : «fusion- acquisition, la responsabilité en cas de rupture de négociation» revue banque, nº534 Janvier 1993.

5 - (G)Riepert- (R) Robelot : «traité de droit commercial» seizieme édition 1996 L.G.D.J, Paris.

6 - Jean-p.tosi : «Manuel d'introduction au droit de l'entreprise» expertise comptable collection dirigée par mourice cozian et Maurice petit Jean, sixième édition, litec 1991.

7 - Maurice sauramy : «fusion dans le cadre d'une restriction de groupe avec transfert de la jouissance des exploitations industrielle et commerciales à de nouvelle entités juridiques crées sous la forme de S.N.C» Gazette du palais (1er semaine) 29 avril 1986.

8 - (M) chadfeaux : «les fusion de sociétés» régime juridique et fiscal, la villeguerin, Paris, édition 1999.

9 - Philippe Merle :«droit commercial - sociétés commerciales» 5ème éditions Dalloz 1995.

10 - Richard Routier : «les fusions de société commerciales» prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements L.G.D.J Paris.

11 - Yves Guyon : «droit des affaires» T.1, droit commercial général et société 8ème édition Economica 1994.

12 - Yves Chartier «droit des affaires» T.2 société commercial 3ème édition 1992, P.U.F, Paris.